

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 27

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 3 luglio 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. 111. Sentenza 4 - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Criteri di calcolo del tributo, tenuto conto della ulteriore novella succedutasi - Riferimento al totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA - Esclusione anche delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un contributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione dei soggetti passivi, quantificazione della base imponibile e criterio di calcolo, tenuto conto della prima novella succedutasi - Denunciata introduzione di un contributo irragionevole, in violazione della capacità contributiva e della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, del principio di uguaglianza, sia interno al settore che tra settori diversi, nonché della proprietà privata, tutelata anche a livello convenzionale - Inammissibilità delle questioni.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione asseritamente generica dei soggetti passivi, quantificazione della base imponibile e criterio di calcolo, tenuto conto di tutte le novelle succedutesi - Denunciata introduzione di un contributo in violazione della capacità contributiva e della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, del principio di uguaglianza, sia interno al settore che tra settori diversi, nonché della proprietà privata, tutelata anche a livello convenzionale - Non fondatezza delle questioni.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione della base imponibile, tenuto conto della ulteriore novella succedutasi - Esclusione dalla base imponibile delle cessioni IVA extra-territoriali - Denunciata irragionevolezza - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, art. 37, comma 3, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91 e dall'art. 1, comma 120, della legge 29 dicembre 2022, n. 197.

– Costituzione, artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1... .

Pag. 1

N. 112. Sentenza 21 maggio - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici obbligatori - Riscatto del corso di studi universitari - Applicazione del principio di neutralizzazione - Condizione, allorché i diciotto anni di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995, con liquidazione del trattamento pensionistico con il sistema retributivo, siano stati raggiunti solo per effetto del riscatto e dall'applicazione di tale sistema, in luogo di quello misto, che avrebbe operato in assenza del riscatto - Necessità che non ne derivi un depauperamento del trattamento pensionistico - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza - Non fondatezza della questione.



- Legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, comma 13; legge n. 190 del 2014, art. 1, comma 707; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 38. Pag. 23

N. 113. Ordinanza 5 - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto - Inapplicabilità al delitto di incendio boschivo colposo, a seguito di novella vigente successivamente a quando sarebbe stato commesso il reato per cui si procede nel giudizio *a quo* - Denunciata disparità di trattamento e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Codice penale, art. 131-*bis*, terzo comma, numero 3).
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma. Pag. 31

N. 114. Sentenza 5 giugno - 1° luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Enti del Servizio sanitario della Regione Calabria - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive - Reiterazione fino al 31 dicembre 2023, a esclusione dei crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro, in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 228 del 2022 - Assenza di vincoli di destinazione della liquidità generata a beneficio dei creditori muniti di titolo, nonché di una definizione di una procedura di saldo o di percorsi di tutela alternativa - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale e del principio della parità delle parti - Illegittimità costituzionale.

- Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito, con modificazioni nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, art. 2, comma 3-*bis*, introdotto dal decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169, convertito, con modificazioni, nella legge 16 dicembre 2022, n. 196.
- Costituzione, artt. 24 e 111. Pag. 34

N. 115. Sentenza 9 maggio - 1° luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Prescrizione e decadenza - Responsabilità civile - Azioni di risarcimento nei confronti dei revisori contabili e delle società di revisione - Decorrenza del termine di prescrizione dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato, anziché dalla obiettiva conoscibilità o conoscenza del danno - Denunciata irragionevole disparità di trattamento - Non fondatezza della questione.

Prescrizione e decadenza - Responsabilità civile - Azioni di risarcimento nei confronti dei revisori contabili e delle società di revisione - Decorrenza del termine di prescrizione in un momento in cui il diritto non è ancora sorto o il danneggiato non è a conoscenza del danno subito - Denunciata irragionevolezza intrinseca e violazione del diritto di difesa - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, art. 15, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 24, primo comma. Pag. 41

N. 116. Sentenza 5 giugno - 2 luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Codice delle leggi antimafia - Persona sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale - Guida di un veicolo senza titolo abilitativo, revocato o sospeso non in ragione della misura di prevenzione, ma in conseguenza di precedenti violazioni del codice della strada - Qualificazione della condotta come reato - Violazione dei principi di offensività e ragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.



- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 73.
- Costituzione, artt. 3 e 25. Pag. 51

N. 117. Sentenza 21 maggio - 2 luglio 2024

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del senatore Armando Siri, senatore all'epoca dei fatti - Richiesta autorizzazione di intercettazioni telefoniche e captazioni occasionali antecedenti all'iscrizione del senatore Siri nel registro degli indagati - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 9 marzo 2022 - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica - Lesione delle prerogative giurisdizionali intorno alle valutazioni sulla necessità probatoria delle intercettazioni - Dichiarazione di non spettanza al Senato della Repubblica di adottare la suddetta deliberazione, nella parte in cui svolge valutazioni sulla necessità delle intercettazioni effettuate il 15 maggio 2018, e conseguente suo annullamento.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del senatore Armando Siri, senatore e, poi, sottosegretario all'epoca dei fatti - Richiesta autorizzazione di intercettazioni telefoniche e captazioni occasionali antecedenti all'iscrizione del senatore Siri nel registro degli indagati - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 9 marzo 2022 - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica - Lesione delle prerogative giurisdizionali in ordine alla qualificazione delle intercettazioni come indirette, anziché occasionali o fortuite - Dichiarazione di non spettanza al Senato della Repubblica di adottare la suddetta deliberazione, nella parte in cui qualifica le intercettazioni effettuate tra il 17 maggio e il 6 agosto 2018 come indirette, e conseguente suo annullamento.

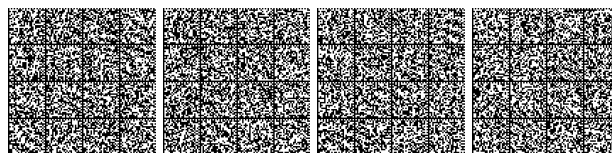
- Deliberazione del Senato della Repubblica del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10).
- Costituzione, art. 68, terzo comma. Pag. 58

N. 118. Ordinanza 5 giugno - 2 luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Disposizione della Provincia autonoma di Bolzano - Quantificazione dei costi della contrattazione collettiva provinciale e compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio - Attribuzione del relativo potere di controllo, nelle more dell'attuazione dello statuto speciale, al Collegio dei revisori dei conti della Provincia, anziché alla Corte dei conti - Ricorso del Governo - Lamentata lesione delle competenze della Corte dei conti, della competenza legislativa esclusiva in materia di coordinamento della finanza pubblica, nonché esorbitanza dalle competenze legislative attribuite alla Provincia autonoma dallo statuto speciale - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 3 agosto 2022, n. 9, art. 10, comma 2, introduttivo dell'art. 5-bis della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6.
- Costituzione, artt. 81, 97, 100, secondo comma, 117, commi secondo, lettere e) e l), e terzo, e 119; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8. Pag. 70



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 21. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 giugno 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Miniere, cave e torbiere – Ambiente – VIA (Valutazione di impatto ambientale) – Norme della Regione Siciliana – Modifiche all’art. 2 della legge regionale n. 10 del 2004 – Procedure di rinnovo delle autorizzazioni alla coltivazione dei giacimenti di cava – Istanze di variante ai progetti autorizzati – Individuazione dei casi in cui le varianti si intendono sostanziali – Disciplina applicabile per l’approvazione delle varianti sostanziali e per le varianti non rientranti in detta qualificazione.**
- Legge della Regione Siciliana 2 aprile 204 (*recte*: 2024), n. 6 (Riordino normativo dei materiali da cave e materiali lapidei), art. 14, comma 2, sostitutivo del comma 3 dell’art. 2 della legge regionale 5 luglio 2004, n. 10 (Interventi urgenti per il settore lapideo e disposizioni per il riequilibrio del prezzo della benzina nelle isole minori)..... Pag. 73
- N. 125. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 14 maggio 2024
- Amministrazione pubblica – Incarichi e rapporti di collaborazione – Nomina del Commissario liquidatore del Consorzio Venezia Nuova e della Costruzioni Mose Arsenale-Comar S.c.a.r.l. – Determinazione del compenso sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all’art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010 – Previsione che il rinvio, contenuto nel secondo periodo del comma 18 dell’art. 95 del decreto-legge n. 104 del 2020, come convertito, deve intendersi come riferibile all’applicazione di quanto previsto dall’art. 3, commi 1, 2, 5, 6, primo periodo, 7, 8 e 9, del regolamento di cui al d.P.R. n. 177 del 2015.**
- Decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68 (Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili), convertito, con modificazioni, nella legge 5 agosto 2022, n. 108, art. 4, comma 4-*bis*..... Pag. 76
- N. 126. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania del 21 maggio 2024
- Appalti pubblici – Procedure di affidamento – Criteri di aggiudicazione – Previsione che ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, “successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell’eventuale inversione procedimentale”, non è rilevante per l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte.**
- Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici), art. 108, comma 12..... Pag. 88
- N. 127. Ordinanza della Corte di cassazione del 27 febbraio 2024
- Società – Confisca – Previsione che assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato.**
- Codice civile, art. 2641, commi primo e secondo..... Pag. 95
- N. 128. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Taranto del 7 luglio 2023
- Reati e pene – Deformazione dell’aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso – Denunciata previsione della reclusione “da otto a quattordici anni” anziché da “sei a quattordici anni” per la causazione ad alcuno di lesione personale dalla quale deriva uno sfregio permanente del viso e non una deformazione del viso.**
- Codice penale, art. 583-*quinqies*..... Pag. 112



N. 129. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Palermo dell'11 aprile 2024

Reati e pene – Reato di rapina – Trattamento sanzionatorio – Mancata previsione che la pena comminata possa essere diminuita 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..... Pag. 118

N. 130. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Firenze del 18 aprile 2024

Reati e pene – Condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva – Previsione che la pena detentiva non può essere sostituita nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 – Denunciata previsione, in via assoluta, che la pena detentiva non può essere sostituita nei confronti di imputati infraventunenni del reato di cui all'art. 609-bis cod. pen. (rientrante tra i reati di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975) anche quando il giudice ritenga che il rischio di recidiva possa essere salvaguardato dall'applicazione di una sanzione sostitutiva.

– Legge 24 novembre n. 681 (*recte*: Legge 24 novembre 1981, n. 689) (Modifiche al sistema penale), art. 59..... Pag. 123





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 111

Sentenza 4 - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Criteri di calcolo del tributo, tenuto conto della ulteriore novella succedutasi - Riferimento al totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA - Esclusione anche delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un contributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione dei soggetti passivi, quantificazione della base imponibile e criterio di calcolo, tenuto conto della prima novella succedutasi - Denunciata introduzione di un contributo irragionevole, in violazione della capacità contributiva e della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, del principio di uguaglianza, sia interno al settore che tra settori diversi, nonché della proprietà privata, tutelata anche a livello convenzionale - Inammissibilità delle questioni.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione asseritamente generica dei soggetti passivi, quantificazione della base imponibile e criterio di calcolo, tenuto conto di tutte le novelle succedutesi - Denunciata introduzione di un contributo in violazione della capacità contributiva e della riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte, del principio di uguaglianza, sia interno al settore che tra settori diversi, nonché della proprietà privata, tutelata anche a livello convenzionale - Non fondatezza delle questioni.

Energia - Istituzione, per l'anno 2022, di un tributo straordinario a titolo solidaristico, determinato dalla crisi energetica seguita alla guerra in Ucraina, a carico delle imprese energetiche - Individuazione della base imponibile, tenuto conto della ulteriore novella succedutasi - Esclusione dalla base imponibile delle cessioni IVA extraterritoriali - Denunciata irragionevolezza - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, art. 37, comma 3, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91 e dall'art. 1, comma 120, della legge 29 dicembre 2022, n. 197.
- Costituzione, artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 37 del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50 (Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91, promossi con cinque ordinanze del 27 giugno 2023 dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, sezione 27, iscritte ai numeri 142,



144, 145, 146 e 147 del registro ordinanze 2023, nonché dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito, e successivamente dall'art. 1, comma 120, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), promossi con tre ordinanze del 4 dicembre 2023 dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 12, iscritte ai numeri 3, 4 e 5 del registro ordinanze 2024, pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, dell'anno 2023, numeri 44, 45 e 46, le prime cinque, e dell'anno 2024, n. 5, le altre tre.

Visti gli atti di costituzione di Engycalor Energia Calore srl, Kuwait Petroleum Italia spa, Eni spa, Eni Global Energy Markets spa, Esso Italiana srl, Meltemi Energia srl, San Gregorio Wind srl ed Engie Italia spa, nonché gli atti di intervento di Assorisorse - Risorse naturali ed energie sostenibili e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 10 aprile 2024 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi gli avvocati Massimo Luciani per Assorisorse - Risorse naturali ed energie sostenibili, Livia Salvini e Davide De Girolamo per Engycalor Energia Calore srl, Kuwait Petroleum Italia spa, Eni spa, Eni Global Energy Markets spa, Esso Italiana srl, Meltemi Energia srl, San Gregorio Wind srl, Engie Italia spa, nonché gli avvocati dello Stato Salvatore Faraci, Roberta Guizzi e Mattia Cherubini per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con cinque ordinanze del 27 giugno 2023 (rispettivamente iscritte ai numeri 142, 144, 145, 146 e 147 del registro ordinanze 2023), in parte di identico tenore, la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, sezione 27 (di seguito: CGT di Roma), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50 (Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91.

1.1.- In ciascuna delle ordinanze di rimessione la CGT di Roma espone preliminarmente che le questioni sono sorte nel corso dei giudizi tributari instaurati con i ricorsi proposti da cinque società operanti nel settore energetico (rispettivamente: Engycalor Energia Calore srl nel giudizio di cui al n. 142 reg. ord. 2023; Kuwait Petroleum Italia spa nel giudizio di cui al n. 144 reg. ord. 2023; Eni spa nel giudizio di cui al n. 145 reg. ord. 2023; Eni Global Energy Markets spa nel giudizio di cui al n. 146 reg. ord. 2023; Esso Italiana srl nel giudizio di cui al n. 147 reg. ord. 2023) avverso il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate sulle richieste di rimborso degli importi corrisposti da ciascuna società «a titolo di “contributo straordinario contro il caro bollette” a carico delle imprese operanti nel settore energetico».

Dopo avere evidenziato che «[l]a ricorrente ha dedotto, sia nell'istanza di rimborso che nel ricorso, l'illegittimità costituzionale dell'art. 37 D.L. 21/2022 sotto molteplici profili», la CGT di Roma si limita a illustrare le argomentazioni delle parti a sostegno della prospettata illegittimità costituzionale della disposizione censurata, concludendo che «[l]a Corte concorda con le suddette considerazioni e ritiene rilevante, posto che la presenza dell'art. 37 D.L. 21/2022 nell'ordinamento giuridico osta al richiesto rimborso, e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della predetta norma secondo i profili dedotti dalla ricorrente».

1.2.- In particolare, evidenzia, innanzitutto, che le società ricorrenti hanno sostenuto l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata per violazione degli artt. 3, 23 e 53 Cost., in quanto il presupposto del contributo straordinario sarebbe stato individuato dal legislatore in modo indeterminato e generico, posto che «i soli elementi essenziali del contributo che il legislatore si è premurato di individuare sono i soggetti passivi e i criteri di determinazione (base imponibile e aliquota)».

Infatti, sebbene dai lavori preparatori tale contributo sembrerebbe volto a «intercettare asseriti “extraprofitti” di cui le imprese del comparto dell'energia avrebbero beneficiato», tuttavia nella disposizione censurata non vi si farebbe mai riferimento, lasciando indeterminato il presupposto del tributo, in violazione dell'art. 23 Cost.

In secondo luogo, risulterebbero violati gli artt. 3 e 53 Cost., in quanto il legislatore avrebbe arbitrariamente determinato i fatti espressivi della capacità contributiva, anche perché i soggetti incisi sarebbero stati individuati «sulla base di un criterio puramente qualitativo», ovvero per il solo fatto di appartenere al mercato energetico.



Inoltre, anche qualora si volesse ritenere che il contributo straordinario abbia avuto la finalità di tassare gli “extraprofitti” maturati dalle imprese energetiche, tuttavia la sua concreta articolazione tecnica si dimostrerebbe del tutto idonea allo scopo.

Il riferimento all’incremento differenziale tra i saldi IVA, infatti, individuerrebbe una materia imponibile non idonea, di per sé, a intercettare margini di “sovraprofitto”, perché non consentirebbe di tenere conto di elementi di costo che incidono in maniera significativa sui profitti, come gli oneri di gestione, gli ammortamenti, i differenziali realizzati sui contratti derivati.

Peraltro, poiché il contributo straordinario verrebbe applicato sull’intero fatturato, concorrerebbero alla determinazione della base imponibile anche operazioni estranee all’ambito energetico (come, in particolare, le operazioni straordinarie).

Così come vi concorrerebbero anche le accise, ancorché «non poss[a]no rappresentare in alcun modo un incremento rilevante di “ricchezza” tassabile».

1.3.- Le ordinanze di rimessione evidenziano che anche il periodo temporale preso a riferimento dalla disposizione censurata (1° ottobre 2021-30 aprile 2022) non sarebbe idoneo a intercettare eventuali “extraprofitti” realizzati dalle imprese energetiche.

Intanto, poiché sarebbe un lasso di tempo troppo breve e svincolato dall’anno di esercizio dell’attività, ma soprattutto perché il periodo 2020-2021 era stato condizionato dall’emergenza epidemiologica da COVID-19: le società erano quindi in perdita a causa del calo dei consumi dei prodotti energetici. Nel successivo periodo 2021-2022, vi sarebbe stato, pertanto, solo un incremento della quantità venduta conseguente al ripristino della situazione ordinaria e non lo sfruttamento di una situazione di vantaggio da parte delle imprese energetiche derivante dall’aumento dei prezzi.

1.4.- Viene, inoltre, censurata la disposizione anche per contrasto con l’art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, sia esterna che interna al mercato energetico.

Con riferimento, in particolare, al profilo dell’uguaglianza esterna, sussisterebbe una discriminazione ingiustificata tra le imprese del settore energetico e gli operatori appartenenti agli altri settori merceologici, ad esempio quello bancario-finanziario e farmaceutico, che, pur avendo realizzato consistenti “extraprofitti” durante e dopo la crisi pandemica, non sarebbero colpiti dall’imposta.

Vi sarebbe, inoltre, una discriminazione interna al mercato energetico, perché il contributo graverebbe solo su alcune imprese che operano nel settore energetico, dal momento che, secondo quanto disposto dall’art. 37, comma 2, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e successivamente modificato, sono esenti da imposta gli operatori che hanno realizzato “extraprofitti” per importi inferiori a 5 milioni di euro o in una percentuale inferiore al 10 per cento.

1.5.- Quanto poi al contrasto con gli artt. 42 e 53 Cost., viene evidenziato che il contributo straordinario dovuto dalle società ricorrenti eroderebbe sensibilmente il loro patrimonio, con effetti espropriativi e sacrificando in modo ingiustificato il loro diritto di proprietà.

1.6.- Infine, sarebbe violato anche l’art. 117 Cost. e, in via mediata, l’art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo; si richiama, a tal proposito, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo per concludere che l’imposizione non potrebbe alterare in maniera radicale l’equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla tutela proprietaria erodendo in misura eccessiva il patrimonio netto delle società, come sarebbe avvenuto nel caso di specie.

1.7.- Le ordinanze di cui ai numeri 144, 145 e 147 reg. ord. 2023, oltre che riprodurre, in modo identico, gli argomenti posti a fondamento dei dubbi di costituzionalità già illustrati, introducono ulteriori ragioni di censura.

In particolare, le ordinanze di cui ai numeri 144 e 147 reg. ord. 2023, nell’ambito del profilo relativo al contrasto con il principio di uguaglianza, introducono l’ulteriore considerazione che il contributo straordinario si risolverebbe in un aiuto di Stato in favore dei soggetti che operano a monte della catena produttiva, non essendo gli stessi assoggettati al divieto di traslazione; solo, quindi, chi opera «a valle» resterebbe ingiustificatamente inciso dall’onere impositivo.

Inoltre, pongono in evidenza il fatto che, essendo le parti (rispettivamente: Kuwait Petroleum Italia spa nel giudizio di cui al n. 144 reg. ord. 2023; Esso Italiana srl nel giudizio di cui al n. 147 reg. ord. 2023) degli «operatori verticalmente integrati», attivi sia nella raffinazione dei prodotti petroliferi che nella successiva immissione in consumo, la base imponibile sarebbe ingiustificatamente aumentata in quanto ricomprenderebbe anche gli importi riscossi a titolo di accise, con effetto discriminatorio rispetto ai diretti concorrenti che, «quando esportano il prodotto, senza dunque immetterlo in consumo, non riscuotono accise in qualità di sostituto di imposta, sicché potranno calcolare il contributo su una base imponibile notevolmente inferiore».



1.8.- Infine, le ordinanze iscritte ai numeri 144, 145 e 147 reg. ord. 2023 censurano anche l'art. 37, comma 8, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e successivamente modificato, per violazione degli artt. 3, 53, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Evidenziano, in primo luogo, che la disposizione censurata, nel prevedere il divieto di traslazione del contributo sui prezzi al consumo, sarebbe priva di ragionevolezza, in quanto non riuscirebbe a delineare concretamente un meccanismo che renda effettivo tale divieto, con conseguente rischio che l'imposta sia sopportata, in definitiva, dai consumatori sotto forma di maggiorazione dei prezzi. In secondo luogo, sostengono che il divieto riguarderebbe solo i «prezzi al consumo» e, pertanto, l'ambito soggettivo di applicazione sarebbe quello delle imprese energetiche che operano nei diretti confronti dei consumatori, mentre resterebbero estranee le imprese collocate a monte del processo e aventi per clienti altre imprese, non i consumatori: vi sarebbe, quindi, una violazione delle norme costituzionali poste a tutela della concorrenza.

2.- In tutti i giudizi si sono costituite le parti private con atti di costituzione aventi sostanzialmente un identico contenuto.

Le società, in modo diffuso e articolato, hanno esposto le ragioni in base alle quali sarebbero fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla CGT di Roma.

2.1.- Riepilogando in sintesi le argomentazioni esposte, va innanzitutto evidenziato che le difese di parte si fermano sul contesto economico nel quale è intervenuta la disposizione censurata, lamentando che l'intervento di tipo congiunturale introdotto dal legislatore, in astratto finalizzato a una politica redistributiva e solidaristica, nelle modalità concrete con cui è stata strutturata l'imposizione, non sarebbe rispettoso dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza.

2.2.- Quanto alla «genericità, indeterminatezza e irragionevolezza del presupposto» dell'imposta ribadiscono che «a ben vedere, di "extraprofitti" nella norma non si parla mai», cosicché «resta indeterminata quale maggiore capacità contributiva il tributo sia volto a colpire».

Se, peraltro, aggiungono le parti, si volesse ritenere che la finalità della norma sia proprio quella di «colpire» gli «extraprofitti» delle imprese energetiche, «allora la sua articolazione tecnica» sarebbe del tutto inidonea allo scopo.

Sotto il profilo oggettivo, in particolare, «l'incremento tra saldi IVA non può misurare alcun presupposto espressivo di capacità contributiva», essendo in sostanza basato unicamente sul mero dato dell'aumento del volume di affari che, tuttavia, «nulla dice sui maggiori "profitti" ritratti da una società», in quanto gli stessi sono misurabili da altri indicatori, «primo tra tutti - nel mercato qui di interesse - dal margine commerciale, e cioè da quel valore che esprime la redditività/profittabilità di un certo settore commerciale».

D'altro canto, il differenziale assoggettato a imposizione non sarebbe comunque idoneo a tassare «sovraprofitti», anche perché i maggiori profitti realizzati nel 2021-2022, rispetto al corrispondente periodo 2020-2021, sarebbero dipesi dalla circostanza che, durante la pandemia, le società erano in gravissima perdita a causa del perdurare dell'emergenza sanitaria. Sotto tale profilo, il differenziale che confluisce nella base imponibile si rivelerebbe incrementale solo perché posto in relazione alla situazione di perdita economica derivante dalla situazione pandemica e, pertanto, non potrebbe costituire un risultato positivamente straordinario, ma solo un ripristino della situazione ordinaria.

2.3.- Il sistema di determinazione della base imponibile sarebbe, inoltre, irragionevole per avere attinto alla disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), e ciò per una duplice ragione.

In primo luogo, la scelta di avvalersi delle comunicazioni dei dati delle liquidazioni periodiche IVA (LIPE) sarebbe irragionevole in quanto le stesse sarebbero espressive solo di un quadro provvisorio delle operazioni realizzate che, invece, sarebbero pienamente rappresentate solo nella dichiarazione annuale IVA.

In secondo luogo, l'IVA non terrebbe conto di altre operazioni, sia passive che attive, rilevanti invece ai fini della determinazione del «sovraprofitto» che si intenderebbe tassare.

Così, sul fronte delle operazioni passive, non sarebbero presi in considerazione, ai fini della determinazione della base imponibile, gli oneri di gestione o il costo del personale, le imposte e le tasse, i canoni demaniali, gli ammortamenti e gli accantonamenti, i differenziali sui contratti derivati. Sul fronte delle operazioni attive, concorrerebbero alla base imponibile elementi estranei all'attività caratteristica dell'impresa, quali le operazioni straordinarie, e al concetto di «sovraprofitto», quali gli importi riferiti alle accise.

Quest'ultimo argomento, che fa leva sull'incidenza delle accise nella determinazione della base imponibile, è posto in particolare evidenza nei giudizi di cui ai numeri 144 e 147 reg. ord. 2023 dalle società Kuwait Petroleum Italia spa e Esso Italiana srl.

Le società evidenziano di essere tra le primarie società italiane operanti nel mercato della distribuzione dei carburanti e, più in generale, della produzione, distribuzione e commercio dei prodotti petroliferi e che, pertanto, i prodotti oggetto dell'attività caratteristica sono soggetti ad accisa al momento dell'immissione in consumo. Il che, secondo



le parti, comporterebbe un'evidente criticità ai fini della determinazione del contributo, in quanto, se, da un lato, gli acquisti riguardano in massima parte prodotti per i quali l'obbligazione tributaria ai fini delle accise è sorta, ma non è ancora esigibile, lo stesso non potrebbe dirsi per le cessioni effettuate che sono, invece, gravate dall'accisa.

2.4.- Sotto il profilo soggettivo, inoltre, tutte le parti evidenziano che la lievitazione dei profitti del mercato energetico si sarebbe, eventualmente, registrata «a monte», nel versante estrattivo e produttivo del mercato petrolifero e del gas, e non «a valle», cioè nel settore della commercializzazione, per il quale, «a fronte di un incremento eccezionale di prezzo nell'anno 2022, la marginalità per i soggetti operanti nel settore della distribuzione [sarebbe] rimasta pressoché immutata».

2.5.- Richiamando la pertinente giurisprudenza costituzionale e convenzionale, vengono poi esposte le ragioni per le quali la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. nonché con gli artt. 42, 53 e 117 Cost. e, in via mediata, con l'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

3.- In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atti di intervento di contenuto identico.

3.1.- In via preliminare, la difesa statale eccepisce l'inammissibilità delle questioni per avere i giudici rimettenti motivato per relationem agli atti di parte senza avere compiuto una propria autonoma valutazione sulle ragioni di contrasto della disposizione censurata con i parametri costituzionali evocati.

3.2.- Inoltre, eccepisce l'inammissibilità delle questioni per mancata o insufficiente descrizione della fattispecie oggetto dei giudizi ai fini della valutazione della rilevanza, in quanto non sarebbe stata compiuta una specifica descrizione del «processo presupposto», omettendo, quindi, di illustrare compiutamente i «dati fattuali essenziali per cogliere la rilevanza della questione».

3.3.- Un'ulteriore eccezione di inammissibilità viene proposta in considerazione del fatto che le ordinanze di remissione avrebbero omesso di ricostruire il quadro normativo, in quanto non avrebbero tenuto conto delle modifiche apportate all'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, dall'art. 1, comma 120, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025).

La difesa statale, in particolare, pone attenzione al fatto che la modifica normativa, da un lato, avrebbe circoscritto il contributo «a quei soli operatori economici che abbiano ottenuto almeno il 75% del volume d'affari realizzato nel corso dell'anno 2021 dalle attività individuate dallo stesso art. 37, comma 1, come generatrici di quella forza economica che si è inteso tassare»; d'altro lato, nel prevedere che non concorrono alla determinazione dei totali delle operazioni attive e passive le operazioni di cessione e di acquisto di azioni, obbligazioni o di altri titoli non rappresentativi di merci e quote sociali, avrebbe «espunt[o] dalla base imponibile le operazioni di natura strettamente finanziaria, le quali potrebbero alterare e falsare il risultato al quale il legislatore ha inteso guardare».

Viene quindi evidenziato che «[l']ordinanza di remissione non si confronta in alcun modo con queste sopravvenienze normative, antecedenti al promovimento delle questioni di legittimità costituzionale».

3.4.- Ancora, sempre in termini di inammissibilità, la difesa statale evidenzia che la questione relativa all'inclusione nella base imponibile del valore delle accise corrisposte sui prodotti finali rivenduti sarebbe stata prospettata in modo generico ed incerto, non essendo possibile comprendere in che modo si realizzerebbe la suddetta inclusione, posto che i giudici rimettenti non avrebbero chiarito quale sia il regime delle accise e quello dell'IVA che risulterebbero applicabili nel caso di specie. Non sarebbe stato specificato, in particolare, se le società avevano effettivamente riversato nei confronti dei clienti finali il peso economico sostenuto a fronte dell'obbligo di versamento delle accise.

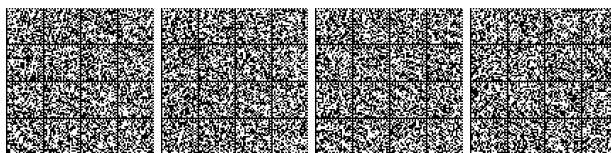
3.5.- Analoga eccezione di inammissibilità per genericità viene prospettata con riferimento al profilo relativo all'inclusione dei costi relativi ai «derivati di copertura», in quanto i giudici rimettenti avrebbero omesso di indicare «quale sarebbe l'ammontare complessivo dei costi sostenuti dalla specifica ricorrente in forza degli strumenti finanziari in discorso e, soprattutto, quale sarebbe l'incidenza di detti costi rispetto al valore della materia imponibile e del contributo su di essa conseguentemente applicato».

La medesima eccezione di inammissibilità è formulata in relazione al profilo dell'esistenza di una situazione di discriminazione interna al settore energetico, posto che «essa appare quantomai aspecifica, atteso che non si indicano quali imprese o, meglio, quali categorie di imprese, sarebbero rimaste estranee al prelievo».

Infine, circa la questione relativa alla natura «confiscatoria» del contributo, ne viene eccepita l'inammissibilità, in quanto i giudici rimettenti avrebbero omesso di specificare la «complessiva situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa stessa».

3.6.- La difesa statale argomenta anche sulle ragioni per cui le questioni sollevate sarebbero manifestamente infondate.

Non vi sarebbe, in primo luogo, alcuna incertezza del presupposto impositivo.



Viene posto in rilievo il fatto che la disposizione censurata debba essere valutata «nel contesto della particolare congiuntura economica scaturita dalla crisi energetica aggravata dalla guerra in Ucraina» che avrebbe reso necessario intervenire imponendo un contributo di carattere straordinario, con finalità solidaristiche e redistributive a favore delle imprese e dei consumatori.

Diversamente da quanto postulato dai giudici rimettenti, con il contributo straordinario introdotto dalla disposizione censurata «[n]on si va [...] a tassare propriamente un “profitto” o un “extra-profitto”, ma la variazione in aumento del “delta” tra le anzidette operazioni attive e passive, variazione indicativa, nella prospettiva del legislatore, di un aumento dei prezzi di commercializzazione, nei confronti dei consumatori e delle imprese, dei prodotti energetici, rispetto ai corrispondenti costi di approvvigionamento».

In sostanza, secondo la difesa statale, il legislatore avrebbe basato la disposizione sulla «presunzione legale» secondo cui «l’incremento del “delta” tra valore delle operazioni attive e operazioni passive emergente dalle LIPE nel periodo 1° ottobre 2021 - 30 aprile 2022, rispetto al corrispondente periodo di un anno prima [...] sia dovuta all’abnorme incremento del costo dell’energia e dei prodotti energetici registrato nei mercati nazionale, europeo e internazionale».

Il presupposto dell’imposta, dunque, sarebbe da individuarsi nella maggiore «forza economica» manifestata dall’incremento differenziale dei saldi IVA, oltre una certa soglia di valore, dovendosi presumere che i prezzi di rivendita dei beni commercializzati siano aumentati in misura più che proporzionale rispetto ai correlati costi di approvvigionamento e delle materie prime.

Questa stessa «forza economica», peraltro, sarebbe idonea a distinguere i soggetti specificamente tassati dalla generalità degli altri contribuenti, ancorché eventualmente esercenti attività d’impresa, giustificando così l’assoggettamento al contributo straordinario.

3.7.- In ordine al profilo relativo all’assenza di correlazione tra le operazioni IVA rilevate in base alle LIPE, la difesa statale evidenzia che il differenziale tra queste operazioni lascerebbe «presumere che i prezzi di rivendita dei beni commercializzati sia[no] aumentat[i] in misura più che proporzionale rispetto ai correlati costi di approvvigionamento e delle materie prime».

Né, in questo contesto, avrebbe rilievo il profilo relativo alla mancata considerazione dei costi legati ai «derivati di copertura», posto che il presupposto del contributo straordinario non è un “extraprofitto”, ma solo il «delta» tra il valore delle operazioni IVA attive e passive.

3.8.- Non sarebbe, peraltro, irragionevole la perimetrazione del periodo temporale preso in considerazione ai fini dell’emersione della materia imponibile tassata (1° ottobre 2021-30 aprile 2022) nonché il suo raffronto con il periodo precedente (1° ottobre 2020-30 aprile 2021).

Secondo la difesa statale, circa il riferimento al periodo 1° ottobre 2021 - 30 aprile 2022, sarebbe significativo che «al periodo in questione possa associarsi, secondo una valutazione di non manifesta irragionevolezza e arbitrarietà, l’emergere di una “forza economica” suscettibile di distinguere il singolo contribuente dalla generalità degli altri e di giustificare l’applicazione di un determinato prelievo», tanto più che, nel caso di specie, il contributo è stato previsto come straordinario, in quanto volto a fronteggiare una situazione congiunturale di emergenza.

Circa il riferimento al periodo 1° ottobre 2020 - 30 aprile 2021, sarebbe «evidente che, a fronte della ripresa economica e del riavvio delle attività produttive, conseguente all’allentarsi delle restrizioni legate all’emergenza pandemica, anche i costi per le materie prime e i costi di approvvigionamento avrebbero dovuto aumentare in misura proporzionale. L’aumento del valore differenziale tra operazioni Iva attive e passive segnala, piuttosto, [...] un diverso andamento e un progressivo scostamento dei prezzi di rivendita dei beni finali rispetto ai predetti costi».

3.9.- In relazione, poi, al profilo di censura riguardante l’effetto discriminatorio esterno del contributo, la difesa statale evidenzia che la misura mirerebbe a colpire specificamente le imprese che si sono avvantaggiate della particolare congiuntura economica presa in considerazione dal legislatore e che avrebbe determinato un anomalo e ingiustificato aumento del prezzo dell’energia elettrica e dei prodotti energetici a fronte dell’aumento del prezzo del gas naturale.

Né sussisterebbe una discriminazione interna al settore energetico, in quanto l’individuazione di una soglia di «franchigia» entro la quale il contributo non è dovuto avrebbe avuto proprio la finalità di «“depurare” l’incremento del saldo differenziale tra operazioni Iva attive e passive emergenti dalle LIPE da quelle componenti che avrebbero potuto riflettere gli effetti della ripresa delle attività economiche piuttosto che il suddetto “beneficio anticiclico” legato a un aumento del prezzo di rivendita dei beni finiti più che proporzionale rispetto all’aumento dei costi di approvvigionamento delle materie prime e dei beni strumentali».

3.10.- Con riferimento, inoltre, alla natura «confiscatoria» ed «espropriativa» del contributo straordinario censurato, la difesa statale espone che sarebbe «metodologicamente errato riferire l’ammontare del prelievo che qui occupa al solo anno fiscale 2022 e raffrontarlo, quindi, al reddito e al risultato netto di tale anno. Ciò poiché il “contributo straordinario” che qui viene in rilievo si riferisce alle operazioni Iva registrate in un intervallo di tempo (1° ottobre 2021 - 30 aprile 2022) che, per l’appunto, include ben tre mesi su sette riferibili a una differente annualità (il 2021)».



In ogni caso, non sarebbero applicabili al caso di specie i principi ricavabili dalla giurisprudenza delle Corte EDU, posto che i casi decisi, cui fanno riferimento le ordinanze di rimessione, «riguardavano tutti imposte che superavano il 90% della materia imponibile specificamente tassata».

3.11.- La difesa statale, infine, con riferimento alle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 8, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, sollevate con le ordinanze iscritte ai numeri 144, 145 e 147 reg. ord. 2023, per violazione degli artt. 3, 53, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., ritiene che le stesse siano inammissibili o non fondate.

Evidenzia al riguardo che, a differenza della disposizione sulla quale si era pronunciata questa Corte con la sentenza n. 10 del 2015, il legislatore: a) ha affidato il controllo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dotata di conoscenze, esperienze e dati informativi necessari per riscontrare un eventuale andamento anomalo dei prezzi; b) ha definito la periodicità e l'estensione soggettiva dei controlli e individuato l'estensione temporale dei controlli stessi; c) ha determinato le conseguenze derivanti dall'eventuale rilievo delle anomalie.

4.- Nei giudizi sono state depositate opinioni scritte, ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, a titolo di *amicus curiae*, che sono state ammesse con decreto presidenziale del 26 febbraio 2024.

In particolare, hanno depositato opinioni scritte: nel giudizio di cui al n. 142 reg. ord. 2023, l'Unione energie per la mobilità (UNEM), l'Utilitalia, l'Associazione italiana di grossisti di energia e trader (AIGET), l'Associazione elettricità futura - Unione delle imprese elettriche italiane e l'Associazione energia libera; nel giudizio di cui al n. 144 reg. ord. 2023, l'UNEM, l'Utilitalia, l'Associazione elettricità futura - Unione delle imprese elettriche italiane e l'Associazione energia libera; nel giudizio di cui al n. 145 reg. ord. 2023, l'UNEM, la Proxigas - Associazione nazionale industriali gas, l'Utilitalia, l'Associazione elettricità futura - Unione delle imprese elettriche italiane e l'Associazione energia libera; nel giudizio di cui al n. 146 reg. ord. 2023, l'UNEM e l'Utilitalia; nel giudizio di cui al n. 147 reg. ord. 2023, l'UNEM e l'Utilitalia.

Le opinioni scritte sviluppano argomentazioni adesive alle censure di costituzionalità prospettate dai giudici rimettenti.

4.1.- L'UNEM, in particolare, si sofferma sull'utilizzo delle LIPE ai fini della individuazione del saldo finale da porre a base dell'imposizione ed evidenzia che solo i soggetti che acquistano e vendono esclusivamente carburanti che hanno già assolto l'accisa (i grossisti), avrebbero la possibilità di «neutralizzare» l'imposta mediante le fatture passive dagli stessi ricevute.

Utilitalia auspica una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione censurata con effetto *ex tunc*, in quanto «il contenimento degli effetti temporali di siffatta pronuncia risulterebbe lesivo dei diritti dei contribuenti sottoposti ad imposizione [...] i quali non troverebbero soddisfazione, nemmeno parziale, trattandosi di contributo previsto per un'unica annualità d'imposta (ancorché poi riproposto, sia pur con delle differenti modulazioni, per l'anno successivo)».

L'AIGET, l'Associazione energia libera e l'Associazione elettricità futura - Unione delle imprese elettriche italiane, pongono, fra l'altro, attenzione al fatto che le modifiche introdotte all'art. 37 dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022, non avrebbero risolto i profili di censura in riferimento agli artt. 3, 23 e 53 Cost., rimanendo comunque indeterminato o irragionevole il presupposto di imposta.

Infine, la Proxigas - Associazione nazionale industriali gas, evidenzia che il contributo equipara ingiustificatamente il produttore di materie prime al venditore, posto che, nel settore del gas, l'aumento dei prezzi si registrerebbe soprattutto «a monte», poiché per i venditori l'aumento del costo delle materie prime non concretizzerebbe un'occasione di guadagno, ma un aggravio del prezzo di acquisto del prodotto poi commercializzato.

5.- Nel giudizio di cui al n. 145 reg. ord. 2023 è altresì intervenuta, con atto depositato il 28 novembre 2023, Assorisorse - Risorse naturali ed energie sostenibili, che, in primo luogo, ha evidenziato di essere portatrice di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto dedotto in giudizio, atteso che la società Eni spa, ricorrente nel giudizio *a quo*, è sua socia effettiva e, pertanto, il dovere statutario di rappresentanza e assistenza nei confronti degli associati la impegnerebbe e legittimerebbe a intervenire nel presente giudizio; in secondo luogo, argomenta in senso adesivo ai diversi profili di censura prospettati nell'ordinanza di rimessione.

6.- Con tre ordinanze del 4 dicembre 2023 (rispettivamente iscritte ai numeri 3, 4 e 5 reg. ord. 2024), di identico contenuto, la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 12 (di seguito: CGT di Milano), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 42, 53 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, convertito, con modificazioni, nella legge n. 51 del 2022, come modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, convertito nella legge n. 91 del 2022 e successivamente modificato dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022.



6.1.- In ciascuna delle ordinanze di rimessione la CGT di Milano espone che le questioni sono sorte nel corso dei giudizi tributari instaurati con i ricorsi proposti dalle società (rispettivamente: Meltemi Energia srl, nel giudizio di cui al n. 3 reg. ord. 2024; San Gregorio Wind srl, nel giudizio di cui al n. 4 reg. ord. 2024; Engie Italia spa, nel giudizio di cui al n. 5 reg. ord. 2024) avverso «il provvedimento tacito di rigetto formatosi, ai sensi dell'art. 22, secondo comma, del d.lgs. n. 546 del 1992, sulla sua istanza di rimborso delle somme versate a titolo di “contributo straordinario contro il caro bollette”».

6.2.- Anche la CGT di Milano evidenzia che sussisterebbe una «genericità, indeterminatezza e irragionevolezza del presupposto» in quanto la disposizione censurata si sarebbe limitata a individuare i soggetti passivi e i criteri di calcolo del tributo (base imponibile e aliquota), senza, tuttavia, specificare quale sia il suo presupposto, con conseguente impossibilità di identificare con certezza la manifestazione di capacità contributiva che l'imposta intende colpire.

Tale incertezza comporterebbe una violazione dell'art. 23 Cost. per mancata individuazione degli «elementi essenziali identificativi della prestazione tributaria», nonché degli artt. 3 e 53 Cost. poiché, «pur rientrando nella discrezionalità del legislatore la determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva, che può essere desunta da qualsiasi indice che sia rivelatore di ricchezza, tale discrezionalità incontra il limite della non arbitrarietà».

6.3.- Ad avviso dei rimettenti, inoltre, anche qualora si voglia ritenere che la *ratio* del tributo sia quello di colpire gli “extraprofitti”, «la sua struttura sembrerebbe inidonea allo scopo, con conseguente ulteriore profilo di contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost.».

Infatti, l'incremento differenziale del saldo IVA tra le operazioni attive e quelle passive nei periodi presi in comparazione dal legislatore ai fini della determinazione della base imponibile, non sarebbe «in grado di incidere sugli extraprofitti», essendo solo il risultato di una somma algebrica delle poste attive e passive per determinate operazioni realizzate in un dato periodo temporale, e, quindi, non sarebbe idoneo a mettere in evidenza un incremento di utili di tipo congiunturale dovuto ad attività speculativa.

Il riferimento, infatti, alla struttura dell'IVA non potrebbe consentire di correlare le componenti attive con corrispondenti componenti passive, perché «[n]el sistema dell'IVA, l'imposta grava sulle singole operazioni e si disinteressa di eventuali collegamenti tra le masse di operazioni attive e passive, non essendo strutturalmente demandata ad intercettare la formazione di un utile».

Ciò sarebbe evidente, in particolare, per i costi di acquisto di beni strumentali, per i quali, ai fini IVA, non si applica l'ammortamento, venendo tali costi contabilizzati per intero al momento dell'acquisto. Sotto tale profilo, il costo di acquisto di beni strumentali potrebbe incidere, o no, in modo del tutto casuale a seconda che l'acquisto sia stato effettuato o meno nei periodi indicati dalla norma censurata.

In ogni caso, non verrebbero presi in considerazione i costi comunque sostenuti dall'impresa, quali i costi del personale o quelli relativi ai «differenziali realizzati sui contratti derivati», che, tuttavia, incidono in maniera significativa sui profitti.

Inoltre, poiché il contributo straordinario grava sul fatturato IVA, verrebbe a incidere su elementi radicalmente estranei alla definizione di profitto in senso economico e fiscale, come tipicamente accade con gli importi riferiti alle accise traslate sui clienti che «non possono rappresentare in alcun modo un incremento rilevante di “ricchezza” tassabile».

I rimettenti, inoltre, evidenziano che, poiché il contributo «si applica sull'interezza del fatturato ritratto da tutte le attività esercitate, anche nel caso di soggetti operanti anche al di fuori dell'ambito energetico, l'imposizione fiscale può estendersi a redditi maturati in settori di attività totalmente diversi da quello di interesse, che in nessun modo si presuppongono beneficiati dall'andamento del prezzo dei prodotti energetici».

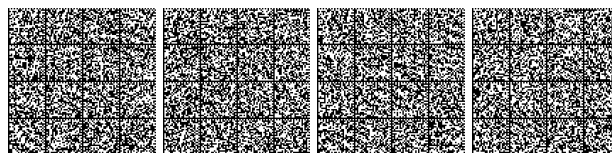
6.4.- Un'ulteriore ragione di censura viene prospettata in relazione ai periodi temporali presi a riferimento dal legislatore ai fini della determinazione della base imponibile.

Secondo i rimettenti, tali periodi temporali sarebbero, in primo luogo, eccessivamente brevi, posto che sarebbe possibile che le società realizzino negli altri periodi dell'anno non indicati dal legislatore, perdite o guadagni «rilevantissimi».

D'altro lato, il periodo iniziale, cioè il 2020-2021, era stato segnato dagli effetti della pandemia e, di conseguenza, le società energetiche avevano subito rilevanti contrazioni delle vendite dovute al calo dei consumi.

6.5.- I rimettenti censurano poi la disposizione per contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, sia interna che esterna al settore energetico.

Evidenziano, in particolare, che la disposizione indubbiamente esenta da imposta gli operatori che hanno realizzato “extraprofitti” per importi inferiori a 5 milioni di euro o in una percentuale inferiore al 10 per cento: in tal modo, secondo i rimettenti, sarebbe stato introdotto «un regime fiscale differenziato pur a fronte di situazioni del tutto comparabili».



Inoltre, vi sarebbe anche una disparità di trattamento in quanto il contributo «non colpi[rebbe] soggetti che operano in altri settori (bancario e farmaceutico) che ugualmente [avrebbero potuto beneficiare] della situazione congiunturale».

6.6.- Altra ragione di censura è prospettata in riferimento agli artt. 42, 53 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

I rimettenti argomentano che la struttura della base imponibile non sarebbe idonea a «mettere in evidenza il reale andamento economico dell'impresa» e ciò potrebbe comportare che, per far fronte all'imposta, il soggetto passivo debba attingere in maniera rilevante alle proprie risorse patrimoniali, come nel caso di specie, con conseguente effetto espropriativo e non legittima produzione di «effetti ablativi anche integrali della capacità economica del soggetto inciso».

6.7.- Infine, la CGT di Milano censura la previsione contenuta nell'art. 37, comma 3-ter, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, per contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza.

La disposizione censurata prevede che non concorrono alla determinazione della base imponibile del tributo «le operazioni attive non soggette a IVA per carenza del presupposto territoriale [...] se e nella misura in cui gli acquisti ad essa afferenti siano territorialmente non rilevanti ai fini dell'IVA».

Secondo i rimettenti la disposizione sarebbe priva di ragionevolezza, in quanto la struttura dell'IVA non consentirebbe di correlare le componenti attive con corrispondenti componenti passive, «essendo la sua base imponibile calcolata con riferimento al differenziale di due masse non collegate che non riflettono perciò l'andamento dell'impresa».

Inoltre, «[s]e gli acquisti afferenti sono effettuati in periodi diversi da quelli presi in considerazione dalla norma, l'entrata derivante dalla vendita extraterritoriale ad essi correlata dovrebbe quindi comunque computarsi ai fini della determinazione della base imponibile»; sotto tale profilo, la rilevanza delle operazioni di vendita extraterritoriale ai fini della determinazione della base imponibile verrebbe a essere individuata sulla base di una circostanza del tutto causale, cioè la data di acquisto del bene afferente.

7.- In tutti i giudizi si sono costituite le parti private con atti di costituzione aventi argomentazioni difensive sostanzialmente corrispondenti a quelle già illustrate con riferimento alle ordinanze iscritte ai numeri 142, 144, 145, 146 e 147 reg. ord. 2023.

7.1.- Nei giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

La difesa statale ha eccepito l'inammissibilità delle questioni in quanto: a) mancherebbe nel dispositivo la specifica indicazione delle norme censurate; b) l'ordinanza sarebbe motivata per relationem all'atto difensivo della parte; c) sarebbe stata omessa la descrizione della fattispecie del processo presupposto; d) non sarebbero state considerate le modifiche normative intervenute.

Inoltre, insiste sulle ragioni per le quali le questioni sollevate sarebbero manifestamente infondate, secondo argomentazioni analoghe a quelle già svolte negli altri giudizi già illustrati.

8.- In tutti i giudizi di cui ai numeri 142, 144, 145, 146 e 147 reg. ord. 2023 nonché di cui ai numeri 3, 4 e 5 reg. ord. 2024 le parti, nell'imminenza dell'udienza pubblica, hanno depositato memorie di contenuto sostanzialmente identico.

8.1.- Le stesse, oltre che richiamare quanto già dedotto nei rispettivi atti di costituzione, muovono repliche alle eccezioni in rito e alle argomentazioni contenute negli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

In particolare, circa la questione relativa all'inidoneità del contributo a incidere su un effettivo indice di capacità contributiva, le parti sostengono che l'incremento differenziale tra le operazioni attive e passive ai fini IVA non sarebbe indicativo di un aumento dei prezzi di commercializzazione, poiché sarebbe «un dato che nulla dice su un supposto vantaggio economico derivante dai prezzi del settore, in quanto tale incremento può ben derivare da un aumento delle quantità vendute, a parità di prezzo, o finanche da un aumento delle quantità vendute con correlativa diminuzione del prezzo di vendita».

8.2.- Inoltre, le parti contestano la tesi della difesa statale secondo cui l'indice di capacità contributiva assunto dal legislatore non sarebbero gli «extraprofitti», ma un valore patrimoniale e contabile «marginale» che già di per sé, a prescindere dalla commisurazione di un futuro guadagno, dimostrerebbe una sua «forza economica».

Più precisamente, evidenziano che non sarebbe stato identificato, in concreto, quale sia il suddetto valore patrimoniale e quale ricchezza lo stesso esprima, essendo «ben difficile reinterpretare il Contributo come imposta che colpisce una ricchezza incrementale atipica diversa dagli incrementi dei prezzi dell'energia».

9.- Anche la difesa statale ha depositato in tutti i giudizi memorie di contenuto identico, in cui ha replicato alle opinioni presentate quali amici curiae nonché alle memorie di costituzione delle parti, precisando anche che talune opinioni prospettano argomentazioni non evocate dai rimettenti o, comunque, involgenti profili di censura non dedotti come contrastanti con i parametri invocati.



9.1.- In particolare, secondo la difesa statale, «[l]’unico presupposto che sembra potersi ricavare da una piana e retta interpretazione, letterale e sistematica, dell’art. 37, commi 1 e 2, del d.l. n. 21/2022 finisce [...] per coincidere con la base imponibile e, quindi, con l’incremento del saldo tra operazioni attive e operazioni passive Iva registrate nei periodi temporali presi a riferimenti e come tali indicate all’interno delle cc.dd. LIPE, predisposte e presentate a norma dell’art. 21-*bis* del d.P.R. n. 633 del 1972, che ecceda la soglia assoluta e percentuale sopra identificate».

Sotto tale profilo, prosegue la difesa statale, il legislatore avrebbe basato l’imposizione sulla «presunzione legale» secondo cui «il segnalato incremento del saldo evidenzierebbe un aumento più che proporzionale dei prezzi di vendita dei beni finiti rispetto ai costi di approvvigionamento delle materie prime e dei beni strumentali e intermedi, come tale espressivo di una “forza economica” e, dunque, di una “capacità contributiva” suscettibile di essere “tassata”».

Ponendosi, quindi, nella prospettiva secondo cui il contributo non mirerebbe a sottoporre a tassazione un “extraprofitto” congiunturale, la difesa statale ne fa derivare che non sarebbe corretto ragionare in termini di correlazione tra costi e ricavi, posto che la stessa «ha senso per le imposte dirette gravanti su redditi, utili, profitti o extraprofitti, ma non per una forma di prelievo, quale quella introdotta dalla norma scrutinata, di natura reale e, dunque, gravante su uno specifico valore economico e contabile, ritenuto in sé espressione di una specifica “forza economica” e “capacità contributiva”».

9.2.- Seguendo la stessa linea interpretativa, infine, la difesa statale ritiene non fondato anche il profilo concernente l’indebita inclusione del valore delle accise nella base imponibile del contributo, precisando, che, in ogni caso, «la ricomprensione nel valore imponibile dell’importo delle accise non produce conseguenze molto diverse dall’applicazione di una aliquota più alta, rispetto all’aliquota del venticinque per cento indicata dall’art. 37, comma 2, del D.l. n. 21 del 2022, a un importo depurato dalle medesime accise».

Considerato in diritto

1.- Con cinque ordinanze del 27 giugno 2023 (rispettivamente iscritte ai numeri 142, 144, 145, 146 e 147 del registro ordinanze 2023), sostanzialmente di identico tenore, la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, sezione 27 (di seguito: CGT di Roma), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117 Cost. questioni di legittimità costituzionale dell’art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, modificato dall’art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito.

La CGT di Roma, dopo avere ricostruito la fattispecie concreta oggetto del giudizio, ha poi riportato nelle rispettive ordinanze di remissione le censure di illegittimità costituzionale mosse nei giudizi a quibus dalle parti del giudizio e, infine, ha espressamente dichiarato di ritenere «rilevante, posto che la presenza dell’art. 37 D.L. 21/2022 nell’ordinamento giuridico, osta al richiesto rimborso, e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della predetta norma secondo i profili dedotti dalla ricorrente».

1.1.- In particolare, ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e successivamente modificato, per violazione degli artt. 3, 23 e 53 Cost.

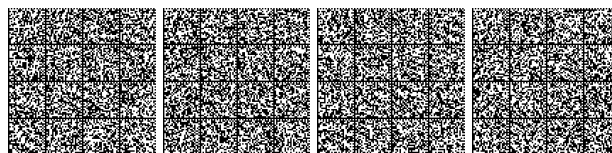
Le ordinanze lamentano, anzitutto, che il legislatore si sarebbe limitato a individuare solo i soggetti passivi e i criteri di determinazione (base imponibile e aliquota), omettendo di definire il presupposto del tributo, in contrasto con l’obbligo costituzionale di individuare almeno gli elementi essenziali identificativi della prestazione tributaria.

Secondo la CGT di Roma, inoltre, anche qualora si volesse ritenere che il contributo straordinario abbia avuto la finalità di tassare gli “extraprofitti” maturati dalle imprese energetiche, la sua concreta articolazione tecnica si dimostrerebbe del tutto inidonea allo scopo.

L’incremento differenziale tra i saldi IVA, infatti, individuerrebbe una materia imponibile non idonea, di per sé, a intercettare margini di “sovraprofitto”, perché non consentirebbe di tenere conto di elementi di costo che incidono in maniera significativa sui profitti, come gli oneri di gestione, gli ammortamenti, i differenziali realizzati sui contratti derivati.

Pertanto, poiché il contributo straordinario verrebbe applicato sull’intero fatturato, concorrerebbero alla determinazione della base imponibile anche operazioni estranee all’ambito energetico (come, in particolare, le operazioni straordinarie). Vi concorrerebbero, inoltre, anche le accise, pur essendo estranee alla nozione di profitto in senso economico o fiscale.

Anche il periodo temporale preso a riferimento per calcolare il saldo incrementale, che costituisce la base imponibile del contributo IVA, sarebbe inidoneo a rappresentare eventuali “sovraprofitti” realizzati dalle imprese, sia perché troppo breve, sia in quanto nel periodo 2020-2021 le società erano in perdita a causa della restrizioni dovute all’emergenza epidemiologica da COVID-19 e, pertanto, il differenziale che confluisce nella base imponibile del contributo non rappresenterebbe un “sovraprofitto” se posto in relazione con un «ordinario» profitto realizzato nel periodo precedente.



La disposizione censurata si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di uguaglianza, attesa la portata discriminatoria del contributo, sia esterna (per disparità di trattamento tra le imprese del settore energetico e la restante platea dei contribuenti operanti in altri settori merceologici) che interna (in quanto il contributo graverebbe solo su alcune delle imprese che operano nel settore energetico).

Le ordinanze prospettano, infine, il contrasto della disposizione censurata con gli artt. 42 e 53 Cost., nonché con l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, in quanto il contributo straordinario dovuto dalle società ricorrenti eroderebbe sensibilmente il loro patrimonio, con effetti espropriativi, sacrificando in modo ingiustificato il loro diritto di proprietà; richiamano, a tal proposito, la giurisprudenza della CEDU, per concludere che l'imposizione non potrebbe comprimere in misura eccessiva il patrimonio netto delle società.

1.2.- Le ordinanze iscritte ai numeri 144, 145 e 147 reg. ord. 2023, censurano, altresì, l'art. 37, comma 8, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e successivamente modificato, per violazione degli artt. 3, 53, 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto, da un lato, la disposizione, nel prevedere il divieto di traslazione del contributo sui prezzi al consumo, sarebbe priva di ragionevolezza, non avendo delineato un meccanismo che renda effettivo tale divieto; dall'altro, poiché questo riguarderebbe solo i «prezzi al consumo», per cui rimarrebbero estranee a tale divieto, con distorsione della concorrenza, le imprese collocate a monte del processo produttivo e aventi per clienti altre imprese.

1.3.- In tutti i giudizi si sono costituite le parti private (rispettivamente: Engycalor Energia Calore srl, nel giudizio di cui al n. 142 reg. ord. 2023; Kuwait Petroleum Italia spa, nel giudizio di cui al n. 144 reg. ord. 2023; Eni spa, nel giudizio di cui al n. 145 reg. ord. 2023; Eni Global Energy Markets spa, nel giudizio di cui al n. 146 reg. ord. 2023; Esso Italiana srl, nel giudizio di cui al n. 147 reg. ord. 2023), con atti di costituzione aventi sostanzialmente identico contenuto.

1.4.- In tutti i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atti di contenuto identico, argomentando avverso le questioni prospettate dai rimettenti.

1.5.- Nei giudizi hanno depositato memoria sia le società parti del giudizio *a quo* che la difesa statale; sono state altresì depositate opinioni scritte, ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, a titolo di amici curiae.

1.6.- Nel giudizio di cui al n. 145 reg. ord. 2023 è altresì intervenuta, con atto depositato il 28 novembre 2023, Assorisorse - Risorse naturali ed energie sostenibili.

2.- Con tre ordinanze del 4 dicembre 2023 (rispettivamente iscritte ai numeri 3, 4 e 5 reg. ord. 2024), di identico contenuto, la Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 12 (di seguito: CGT di Milano), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 42, 53 e 117 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito, successivamente modificato dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022.

2.1.- Anche i rimettenti, analogamente alle ordinanze della CGT di Roma, si dolgono del fatto che il legislatore non avrebbe identificato il presupposto del contributo straordinario, con conseguente violazione dell'art. 23 Cost., nonché degli artt. 3 e 53 Cost. per mancata individuazione di un indice idoneo di capacità contributiva.

Inoltre, precisano che, anche ove si volesse ritenere che la finalità del tributo risieda nella scelta di intercettare ingiustificati "extraprofiti", la struttura dell'imposizione, basata sugli incrementi differenziali dei saldi delle LIPE dei due periodi temporali messi a confronto, non consentirebbe di raggiungere tale scopo, con conseguente ulteriore profilo di contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost., perché la risultanza di questi saldi non potrebbe mettere in evidenza un incremento di utili di tipo congiunturale dovuto ad attività speculativa.

Il riferimento, infatti, alla struttura dell'IVA non consentirebbe di correlare le componenti attive con le corrispondenti componenti passive, per cui non verrebbero presi in considerazione i costi di acquisto di beni strumentali, quelli del personale o quelli relativi ai «differenziali realizzati sui contratti derivati».

Pertanto, poiché il contributo straordinario grava sul fatturato IVA, il suo ammontare verrebbe a dipendere da elementi come le accise che «non possono rappresentare in alcun modo un incremento rilevante di "ricchezza" tassabile».

Anche i periodi temporali presi a riferimento non sarebbero idonei al perseguimento della finalità seguita dal legislatore, da un lato perché troppo brevi e dall'altro perché non significativi: in particolare viene rimarcato che il periodo iniziale era stato caratterizzato da una forte contrazione delle vendite a causa delle disposizioni emergenziali dovute alla diffusione del COVID-19, sicché si era trattato di una situazione anomala di mercato non suscettibile di essere messa a confronto con il periodo successivo, nel quale si era ristabilita la condizione di normalità.

Vi sarebbe anche la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della disparità di trattamento all'interno dello stesso mercato energetico che all'esterno del medesimo.



Inoltre, si prospetta la violazione degli artt. 42, 53 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, in quanto il contributo straordinario avrebbe effetti confiscatori ed espropriativi del patrimonio delle società.

Infine, la CGT di Milano censura la disposizione contenuta nel comma 3-ter dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, per contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, in quanto la stessa si porrebbe in contrasto con la struttura dell'IVA che non consentirebbe di correlare le componenti attive con corrispondenti componenti passive; la suddetta esclusione, inoltre, opererebbe solo se, in modo del tutto casuale, i correlati «acquisti afferenti» siano stati compiuti entro i periodi temporali presi a riferimento dalla disposizione censurata.

3.- In via preliminare deve essere disposta la riunione dei giudizi, che hanno a oggetto la medesima disposizione e si fondano su argomentazioni e parametri sostanzialmente coincidenti (*ex plurimis*, sentenze n. 128 e n. 91 del 2023, n. 246 del 2022, n. 256 del 2010; ordinanza n. 153 del 2023).

3.1.- Deve, poi, essere ribadita l'inammissibilità dell'intervento di Assorisorse - Risorse naturali ed energie sostenibili, per le ragioni esposte nell'ordinanza letta all'udienza del 10 aprile 2024, allegata alla presente sentenza.

4.- In tutti i giudizi, la difesa statale ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per omessa ricostruzione del quadro normativo di riferimento, in quanto i giudici rimettenti, sia di Roma sia di Milano, non avrebbero tenuto conto delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022 all'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e modificato.

4.1.- L'eccezione deve essere accolta solo in relazione alle cinque ordinanze di rimessione della CGT di Roma.

Questa Corte ha più volte precisato che l'ordinanza di rimessione deve confrontarsi con l'evoluzione della normativa statale, sicché il mancato confronto con la stessa comporta un'insufficiente motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, con conseguente inammissibilità della questione sollevata (*ex multis*, sentenze n. 256, n. 225 e n. 36 del 2022).

Nel caso di specie, le cinque ordinanze di rimessione della CGT di Roma, emesse in data 27 giugno 2023, non hanno dato alcun conto delle significative modifiche apportate all'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022 dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022, entrata in vigore il 1° gennaio 2023, quindi in data antecedente rispetto a quella di emissione delle ordinanze di rimessione.

In particolare, al comma 1, dopo il secondo periodo, è stata inserita la previsione che il «contributo è dovuto se almeno il 75 per cento del volume d'affari dell'anno 2021 deriva dalle attività indicate nei periodi precedenti». Al comma 2, secondo periodo, le parole: «31 marzo 2021» sono state sostituite dalle seguenti: «30 aprile 2021». Dopo il comma 3, sono stati inseriti i seguenti: «3-bis. Non concorrono alla determinazione dei totali delle operazioni attive e passive, di cui al comma 3, le operazioni di cessione e di acquisto di azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e quote sociali che intercorrono tra i soggetti di cui al comma 1. 3-ter. Non concorrono alla determinazione dei totali delle operazioni attive, di cui al comma 3, le operazioni attive non soggette a IVA per carenza del presupposto territoriale, ai sensi degli articoli da 7 a 7-septies del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, se e nella misura in cui gli acquisti ad esse afferenti siano territorialmente non rilevanti ai fini dell'IVA».

Si tratta di modifiche che, determinando una rivisitazione della soggettività passiva e della base imponibile del contributo straordinario, risultano, in sostanza, trasversali a tutte le censure sollevate dalle ordinanze della CGT di Roma.

Pertanto, con esse i giudici rimettenti avrebbero dovuto confrontarsi al fine di valutare se e in che misura avessero inciso sulla motivazione dei diversi profili di censura prospettati; motivazione che rimane invece incentrata, smarrendo così il suo pieno significato, su una ricostruzione solo parziale della normativa indubbiata.

Ne consegue l'inammissibilità delle questioni sollevate dalle cinque ordinanze di rimessione della CGT di Roma iscritte ai numeri 142, 144, 145, 146 e 147 reg. ord. 2023.

4.2.- Con riferimento alle tre ordinanze delle CGT di Milano, invece, non può pervenirsi alla medesima conclusione e l'eccezione non può essere accolta.

Il contenuto delle ordinanze mostra che i giudici rimettenti, nella ricostruzione del quadro normativo di riferimento, hanno ben tenuto in considerazione anche le modifiche successivamente intervenute alla norma censurata e su tale completa ricostruzione hanno esplicitato le ragioni di non manifesta infondatezza delle questioni.

Le tre ordinanze della CGT di Milano, infatti, oltre ad avere specificamente censurato il comma 3-ter dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, introdotto proprio dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022, mostrano di avere preso in considerazione il quadro normativo di riferimento relativo anche alle altre modifiche sopravvenute, ad esso rapportando l'ambito delle censure.



4.3.- L'attenzione, pertanto, deve essere rivolta unicamente alle questioni prospettate dalle tre ordinanze della CGT di Milano e, in questa prospettiva, devono essere esaminate le ulteriori eccezioni di inammissibilità che sono state proposte dalla difesa statale.

4.3.1.- In primo luogo, quest'ultima ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione, in quanto il giudice rimettente avrebbe fatto rinvio per relationem al contenuto dell'atto difensivo delle parti.

L'eccezione non può essere accolta.

Le ordinanze della CGT di Milano, pur ripercorrendo le argomentazioni difensive delle parti, procedono a un'articolata specificazione dei motivi di non manifesta infondatezza facendoli propri; ciò che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte è sufficiente ai fini dell'ammissibilità delle questioni sollevate (*ex plurimis*, sentenze n. 214 e n. 121 del 2019, n. 88 del 2018 e n. 35 del 2017).

4.3.2.- Un'ulteriore eccezione di inammissibilità è stata proposta dalla difesa statale evidenziando che nelle ordinanze di rimessione mancherebbe il dispositivo e, quindi, l'indicazione delle disposizioni sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale e delle specifiche norme costituzionali che si assumono violate.

L'eccezione non può trovare accoglimento.

Questa Corte ha chiarito che «l'ordinanza di rimessione delle questioni di legittimità costituzionale non necessariamente deve concludersi con un dispositivo recante altresì un petitum, essendo sufficiente che dal tenore complessivo della motivazione emerga[no] con chiarezza il contenuto ed il verso delle censure» (sentenza n. 136 del 2022).

Nella specie, l'esame del contenuto della motivazione delle ordinanze in oggetto consente chiaramente di individuare le disposizioni censurate, i parametri costituzionali e il verso delle censure, consentendo a questa Corte di apprezzare e valutare i termini delle questioni sollevate.

4.3.3.- La difesa statale ha, inoltre, eccepito l'inammissibilità delle questioni in quanto sarebbero stati omessi gli elementi rilevanti del «processo presupposto», «di cui s'ignora ogni aspetto».

L'eccezione non può trovare accoglimento: in tutte le ordinanze di rimessione è stato precisato che i giudizi dinanzi al giudice tributario erano stati promossi dalle società che hanno proposto ricorso avverso il silenzio-rifiuto formatosi sulle istanze di rimborso delle somme versate a titolo di contributo straordinario.

Il fatto rilevante, dunque, è stato sufficientemente delineato dai giudici rimettenti, ciò che rende plausibile la loro prospettazione in ordine alla riconducibilità delle società al mercato energetico e, quindi, al loro assoggettamento al contributo straordinario di cui hanno chiesto il rimborso (*ex plurimis*, sentenze n. 249, n. 197 e n. 109 del 2022).

5.- All'esame del merito occorre premettere che il d.l. n. 21 del 2022, sede delle disposizioni indubbiamente, è stato emanato nell'ambito di una situazione eccezionale, caratterizzata dal manifestarsi della grave crisi internazionale, causata dall'invasione russa dell'Ucraina, in conseguenza della quale la Russia ha diminuito, in modo progressivo, le forniture di gas naturale all'Unione europea.

Il contesto è stato efficacemente descritto nella relazione annuale della Banca d'Italia, evidenziando che «[l'] invasione dell'Ucraina da parte della Russia ha costituito un punto di svolta nelle relazioni internazionali e ha condizionato pesantemente crescita, inflazione e scambi commerciali mondiali [...] i prezzi dell'energia hanno subito straordinari rialzi, contribuendo a un netto e diffuso aumento dell'inflazione, cui ha corrisposto un rapido irrigidimento delle politiche monetarie in quasi tutte le maggiori economie avanzate; la crescita globale è rallentata in uno scenario di forte incertezza economica e politica. Le autorità di governo, specialmente quelle dei paesi avanzati, sono intervenute in sostegno di famiglie e imprese per attenuare l'impatto della crisi energetica [...]. Dall'agosto 2021 allo stesso mese del 2022 i prezzi del gas sono saliti di oltre sette volte in Europa, che dipende fortemente dalle forniture dalla Russia» (Banca d'Italia, Relazione annuale, anno 2022, Roma, 31 maggio 2023).

In effetti, tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno registrato un'impennata dei prezzi dell'energia elettrica legata al rincaro del gas, «il quale ha superato il carbone diventando il combustibile di determinazione del prezzo marginale»; in questa situazione non solo «le imprese produttrici di energia elettrica», ma «anche il settore dei combustibili fossili» ha beneficiato «degli aumenti estremi dei prezzi dovuti all'attuale situazione di mercato, con profitti che vanno al di là dei risultati delle normali attività commerciali» (Commissione europea, proposta di regolamento del Consiglio, relativa a un intervento di emergenza per far fronte al rincaro dei prezzi dell'energia, 14 settembre 2022, cui ha fatto seguito il regolamento UE 2022/1854 del Consiglio del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia).

La perturbazione del mercato dell'energia ha quindi determinato una grave situazione di crisi che ha reso necessario adottare misure urgenti per far fronte agli «effetti insostenibili sui consumatori e sulle imprese» (considerando n. 8 del regolamento n. 1854/2022/UE).



5.1.- È, quindi, in questo contesto che il d.l. n. 21 del 2022 ha introdotto un'articolata serie di misure urgenti per contrastare sul piano interno gli effetti economici e sociali della crisi, che si sono sviluppate in più direzioni: dal sostegno alle attività produttive, al contenimento dei prezzi dell'energia sul mercato italiano, agli aiuti alle famiglie. Tra queste, si possono ricordare: la riduzione delle aliquote di accisa sulla benzina e sul gasolio impiegato come carburante (art. 1); il bonus carburante (art. 2); il contributo, sotto forma di credito d'imposta, a favore delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e di gas naturale (artt. 3 e 4); l'incremento del credito d'imposta in favore delle imprese energivore e gasivore (art. 5); il bonus sociale elettricità e gas (art. 6); la rateizzazione delle bollette per i consumi energetici (art. 8).

5.2.- Il «contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario» per l'anno 2022, di cui all'art. 37, comma 1, è stato istituito per finanziare questi interventi d'urgenza, finalizzati a «contenere per le imprese e i consumatori gli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico».

Nel successivo art. 38, comma 2, lettera a), si è precisato, infatti, che agli oneri derivanti dall'applicazione delle previsioni normative sopra citate si provvede, «quanto a 3.977.525.207 euro per l'anno 2022, mediante utilizzo delle maggiori entrate derivanti dall'art. 37».

6.- Ricostruita in questi termini la situazione che è all'origine della disposizione censurata, occorre chiarirne la portata normativa.

L'art. 37, comma 1, ha posto l'onere di pagamento del «contributo a titolo di prelievo solidaristico straordinario» a carico, rispettivamente, «dei soggetti che esercitano nel territorio dello Stato, per la successiva vendita dei beni, l'attività di produzione di energia elettrica, dei soggetti che esercitano l'attività di produzione di gas metano o di estrazione di gas naturale, dei soggetti rivenditori di energia elettrica, di gas metano e di gas naturale e dei soggetti che esercitano l'attività di produzione, distribuzione e commercio di prodotti petroliferi». Ha poi precisato che il «contributo è dovuto, altresì, dai soggetti che, per la successiva rivendita, importano a titolo definitivo energia elettrica, gas naturale o gas metano, prodotti petroliferi o che introducono nel territorio dello Stato detti beni provenienti da altri Stati dell'Unione europea».

In sostanza, rientrano quindi tra i soggetti passivi sia coloro che producono, sia coloro che acquistano, per rivenderli, i prodotti energetici; questi ultimi, a loro volta, sono stati individuati nell'energia elettrica, nel gas metano o naturale e nei prodotti petroliferi.

La platea dei soggetti tenuti al pagamento del contributo è stata poi ridimensionata con l'art. 1, comma 120, lettera a), della legge n. 197 del 2022, stabilendo che «[i]l contributo è dovuto se almeno il 75 per cento del volume d'affari dell'anno 2021 deriva dalle attività indicate nei periodi precedenti».

La base imponibile è stata precisata dall'art. 37, comma 2, individuandola nell'«incremento del saldo tra le operazioni attive e le operazioni passive, riferito al periodo dal 1° ottobre 2021 al 30 aprile 2022, rispetto al saldo del periodo dal 1° ottobre 2020 al 30 aprile 2021 [...]» - ciò in quanto il termine inizialmente previsto nel 31 marzo è stato così posticipato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito.

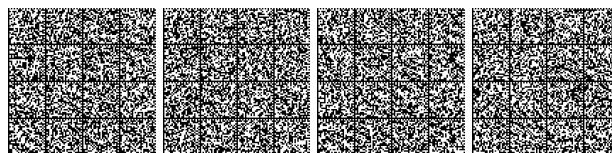
L'aliquota del contributo, inizialmente fissata al 10 per cento, è stata elevata al 25 per cento dal suddetto art. 55; si è previsto, inoltre, che il contributo stesso sia dovuto solo nei casi di incremento superiore a euro 5.000.000 e non lo sia se inferiore al 10 per cento.

Il successivo comma 3 dell'art. 37 censurato ha precisato che: «[a]i fini del calcolo del saldo di cui al comma 2, si assume il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA, e il totale delle operazioni passive, al netto dell'IVA, indicato nelle Comunicazioni dei dati delle liquidazioni periodiche IVA, presentate, ai sensi dell'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, per i periodi indicati al comma 2».

L'art. 1, comma 120, lettera c), della legge n. 197 del 2022, inoltre, introducendo il comma 3-bis all'art. 37 censurato, ha escluso dalla determinazione dei totali delle operazioni attive e passive le operazioni di cessione e di acquisto di azioni, obbligazioni o altri titoli non rappresentativi di merci e quote sociali che intercorrono tra i soggetti di cui al comma 1 del medesimo art. 37.

In tal modo il legislatore ha stabilito che non concorrono alla formazione della base imponibile operazioni attive e passive che non hanno alcuna afferenza con gli incrementi di prezzo delle commodities e che in quanto tali rappresentano, evidentemente, movimentazioni del tutto irrilevanti ai fini della forza economica derivante dall'incremento dei prezzi dell'energia.

Il citato art. 1, comma 120, lettera c), della legge n. 197 del 2022 ha anche previsto: «3-ter. Non concorrono alla determinazione dei totali delle operazioni attive, di cui al comma 3, le operazioni attive non soggette a IVA per carenza del presupposto territoriale, ai sensi degli articoli da 7 a 7-septies del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, se e nella misura in cui gli acquisti ad esse afferenti siano territorialmente non rilevanti ai fini dell'IVA».



6.1.- Dall'esame della normativa è possibile individuare, innanzitutto, la natura del contributo solidaristico straordinario.

Va ricordato che la costante giurisprudenza di questa Corte considera irrilevante il nomen iuris usato dal legislatore, «occorrendo riscontrare in concreto e caso per caso se si sia o no in presenza di un tributo» (*ex plurimis*, sentenze n. 149 del 2021, n. 58 del 2015 e n. 141 del 2009).

Nonostante la formale qualificazione, il prelievo istituito dall'art. 37 ha, nella sostanza, natura tributaria - ciò che peraltro non è messo in discussione né dai rimettenti, né dalle parti costituite e dalla difesa erariale -, in quanto si concretizza in un prelievo coattivo che determina una definitiva decurtazione patrimoniale a carico dei soggetti passivi, non integra la modifica di un rapporto sinallagmatico e le relative risorse, connesse a uno specifico indice di capacità contributiva, sul piano teleologico, sono finalizzate, come si è descritto, al concorso alle pubbliche spese (in questi termini, *ex plurimis* sentenze n. 64 del 2024, n. 108 del 2023 e n. 128 del 2022).

7.- Tanto premesso, è possibile entrare nel merito della prima questione, che censura l'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, perché il legislatore non avrebbe identificato il presupposto del contributo straordinario, con conseguente violazione della riserva di legge di cui all'art. 23 Cost., nonché degli artt. 3 e 53 Cost. per mancata individuazione di un indice idoneo di capacità contributiva.

7.1.- Quanto alla dedotta violazione dell'art. 23 Cost., la questione non è fondata.

7.1.1.- A differenza di quanto sostenuto dai rimettenti, il presupposto di tale tributo non si identifica nei cosiddetti "extraprofitti" o windfall profits, cui né le disposizioni censurate, né la rubrica dell'art. 37 fanno mai riferimento.

Sporadici accenni a tale nozione sono sì presenti nei lavori preparatori e nelle relazioni di accompagnamento del decreto-legge e del susseguente disegno di legge di conversione, ma sono svolti in senso del tutto atecnico, semplicemente per significare che, come notato dall'Avvocatura generale dello Stato, la *ratio* storica dell'intervento normativo risiede nell'intento di colpire con un prelievo straordinario gli scambi di prodotti energetici di quegli operatori economici che, rispetto alla generalità delle altre imprese operanti nel mercato, stavano - in base all'id quod plerumque accidit - beneficiando di un andamento «anticiclico».

E infatti dalla disciplina si evince che il presupposto del tributo si identifica - in ragione del comma 1 che seleziona i soggetti passivi, del comma 2 che definisce la base imponibile e del comma 3 che stabilisce il metodo di calcolo - con l'incremento di un saldo differenziale conseguente la vendita, a determinate condizioni, di prodotti energetici da parte di taluni soggetti operanti nel settore energetico in un particolare contesto temporale.

L'elemento materiale di tale presupposto, ossia la base imponibile, viene del resto concretamente apprezzato attraverso l'incremento, eccedente la soglia assoluta e la percentuale fissate, del saldo tra operazioni attive e operazioni passive, al netto dell'IVA, registrate nei periodi temporali presi a riferimento e come tali indicate all'interno delle Comunicazioni dei dati delle cosiddette LIPE, predisposte e presentate a norma dell'art. 21-*bis* del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122.

Deve quindi ritenersi non fondata la questione inerente alla prospettata violazione della riserva di legge relativa stabilita dall'art. 23 Cost.

7.1.2.- Prima di entrare nel merito delle censure attinenti all'arbitrarietà dell'indice di capacità contributiva, occorre ribadire che, secondo questa Corte, «in un contesto complesso come quello contemporaneo, dove si sviluppano nuove e multiformi creazioni di valore, il concetto di capacità contributiva non necessariamente deve rimanere legato solo a indici tradizionali come il patrimonio e il reddito, potendo rilevare anche altre e più evolute forme di capacità, che ben possono denotare una forza o una potenzialità economica» (sentenza n. 288 del 2019).

Tale conclusione della giurisprudenza costituzionale non contraddice il significato del principio di capacità contributiva; al contrario lo conferma nel suo significato originario e altresì lo adegua, nella prospettiva dell'uguaglianza e della solidarietà insite nel dovere inderogabile di concorrere alle pubbliche spese, alla moderna evoluzione dei dinamismi economici in un contesto in cui la ricchezza può sfuggire agli inquadramenti più tradizionali.

Infatti, il principio di capacità contributiva, così inteso, è stato in grado di intercettare nuove forme di ricchezza: ha condotto, ad esempio, a ritenere non «implausibile che il legislatore, nell'ambito di un periodo di crisi e nella comparazione con il mercato industriale, abbia desunto dall'appartenenza al mercato finanziario» uno specifico e autonomo indice di capacità contributiva, rilevante ai fini di un temporaneo intervento fiscale anticongiunturale, dati i «connotati di tipo oligopolistico» di tale mercato, da cui consegue «che le imprese in esso operanti dispongono di un significativo potere di mercato, derivante anche da un certo grado (variabile in relazione ai servizi e ai settori) di anelasticità della domanda» (sentenza n. 288 del 2019).



Nello stesso senso, nella sentenza n. 10 del 2015 si è ritenuto di per sé non illegittimo che un tributo - risultato poi costituzionalmente illegittimo per un altro profilo - potesse perseguire lo scopo di colpire un indice di capacità contributiva ravvisato nella «eccezionale redditività dell'attività economica per gli operatori del petrolio» registrata in una «complessa congiuntura economica».

7.1.3.- Alla luce di quanto chiarito, la valutazione della sussistenza di un adeguato indice di capacità contributiva in riferimento alla imposta censurata non può essere compiuta sulla base - come vorrebbero i rimettenti - di una considerazione solo atomistica del saldo incrementale, di cui all'art. 37, comma 3, scelto dal legislatore al fine della determinazione della base imponibile.

Occorre invece considerare anche gli altri fattori che, valutati complessivamente e unitariamente, hanno concorso alla selezione della concreta forza economica che risiede alla base del contributo straordinario: da un lato, la situazione congiunturale del momento, caratterizzata da una estrema impennata dei prezzi dell'energia nel periodo preso a riferimento dell'imposta; dall'altro, la particolarità del mercato dei prodotti energetici, dai tratti oligopolistici e caratterizzato da una domanda «del tutto anelastica» (sentenza n. 10 del 2015).

In questa prospettiva è innegabile che una particolare forza economica, ulteriore a quella registrabile in circostanze normali, sia divenuta potenzialmente ascrivibile alle imprese energetiche che hanno beneficiato di questa situazione.

Proprio tale maggiore forza economica è, del resto, stata posta alla base, pur se in una diversa logica impositiva, della necessità dell'introduzione di un'imposta sugli "extraprofiti" delle imprese energetiche, diretta a colpire i cosiddetti windfall profits realizzati negli anni 2022 e/o 2023, da parte del già citato regolamento del Consiglio europeo emanato dopo pochi mesi dell'entrata in vigore dell'art. 37 qui censurato.

Inoltre, l'Ufficio parlamentare di bilancio ha messo in evidenza che l'andamento dei dati aggregati della fatturazione elettronica relativa agli operatori attivi nel settore energetico, lato sensu inteso, risulta, a partire dal mese di ottobre 2021 e fino ad aprile 2022 - quindi proprio nel periodo di applicazione dell'imposta qui in considerazione - di gran lunga superiore all'andamento medio registrato in tutti gli altri settori economici. Più precisamente, a fronte di un aumento del 383,4 per cento nel settore dell'energia (il più alto in termini assoluti), l'incremento è stato del 77,7 per cento nell'industria alimentare e dell'11,9 per cento nell'agricoltura, mentre si è registrato un decremento del -1,7 per cento nel settore dei trasporti (come si ricava dall'audizione della Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 3614, di conversione in legge del d.l. n. 50 del 2022, svolta presso le Commissioni riunite V, Bilancio, e VI, Finanze, della Camera dei deputati, del 30 maggio 2022).

In conclusione, in questo contesto, non appare arbitrario che il fortissimo aumento dei prezzi dei prodotti energetici nell'eccezionale situazione congiunturale e lo specifico mercato in cui le imprese energetiche operano siano stati identificati dal legislatore - al verificarsi di una serie di condizioni - come un indice rivelatore di ricchezza (*ex plurimis* sentenza n. 108 del 2023).

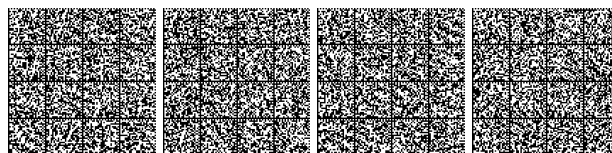
D'altronde, al legislatore «spetta un'ampia discrezionalità in relazione alle varie finalità cui si ispira l'attività di imposizione fiscale, essendogli consentito, "sia pure con il limite della non arbitrarietà, di determinare i singoli fatti espressivi della capacità contributiva che, quale idoneità del soggetto all'obbligazione di imposta, può essere desunta da qualsiasi indice rivelatore di ricchezza" (*ex plurimis*, sentenza n. 111 del 1997)» (*ex plurimis*, sentenza n. 201 del 2020).

Dal che discende la non fondatezza, sotto questo aspetto, della questione sollevata in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost. per arbitrarietà dell'indice di capacità contributiva individuato dal legislatore.

8.- Se lo scopo perseguito dal legislatore appare legittimo, il sindacato di questa Corte si deve ora spingere a valutare se i mezzi approntati siano ad esso proporzionati, come richiesto dall'ulteriore questione che i rimettenti, con riguardo alla struttura dell'imposta, sollevano in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost. Si tratta quindi di valutare, una volta appurato che l'indice di capacità contributiva non è arbitrario, se il tributo che a esso si ricollega sia concretamente strutturato in modo tale da giustificare, anche su questo piano, «l'idoneità soggettiva alla obbligazione d'imposta» (*ex plurimis*, sentenza n. 155 del 2001). Ciò che implica la verifica della sussistenza di un rapporto di connessione razionale e di proporzionalità tra il mezzo predisposto dal legislatore e il fine che lo stesso ha inteso perseguire.

8.1.- Da questa prospettiva le censure che i rimettenti muovono alla mancata previsione della deduzione dei costi, come quelli del personale o quelli relativi ai «differenziali realizzati sui contratti derivati», non appaiono fondate nella misura in cui assumono - fallacemente - che il presupposto del contributo di solidarietà siano gli utili realizzati.

Residuano però quelle censure sviluppate, sempre in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., anche a prescindere dall'affermazione di tale presupposto dell'imposta e che si appuntano sul modo con cui il legislatore ha ritenuto di individuare la maggiore ricchezza da sottoporre a tassazione.



In effetti, l'imposta si struttura assumendo, come rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato, quale base imponibile una grandezza contabile marginale, data dall'incremento registrato nel periodo di riferimento, rispetto al corrispondente periodo dell'anno precedente, del saldo IVA tra il valore complessivo delle operazioni attive e passive dichiarate con le LIPE.

Nella prospettiva del legislatore è quindi la variazione in aumento del "delta" tra le suddette operazioni attive e passive a essere indicativa di un incremento "speculativo" dei prezzi di vendita dei prodotti energetici e quindi di una maggiore forza economica delle imprese operanti in quel determinato settore.

Questa Corte è chiamata, pertanto, a verificare se la scelta di fare riferimento ai dati contenuti nelle LIPE risponda a una connessione razionale, risultando idonea a intercettare la maggiore forza economica individuata dal legislatore come indice di capacità contributiva.

Infatti, affinché «il sacrificio recato ai principi di eguaglianza e di capacità contributiva non sia sproporzionato e la differenziazione dell'imposta non degradi in arbitraria discriminazione», la struttura dell'imposta «deve coerentemente raccordarsi con la relativa *ratio* giustificatrice» (sentenza n. 10 del 2015).

8.2.- Al riguardo va innanzitutto precisato che, in via generale, per imposte finalizzate ad intercettare windfall profits, sarebbe certamente fisiologico fare riferimento ai dati dichiarati ai fini dell'imposta sui redditi delle società (IRES), dal momento che la maggiore ricchezza è facilmente riscontrabile in termini di surplus di utili conseguiti.

È significativo che lo stesso legislatore per il contributo straordinario di solidarietà successivo a quello qui censurato, previsto dall'art. 1, comma 115, della legge n. 197 del 2022, abbia strutturato la base imponibile, al comma 116, facendo riferimento all'incremento del reddito IRES del 2022 rispetto alla media realizzata nel quadriennio precedente: «[i]l contributo di solidarietà è determinato applicando un'aliquota pari al 50 per cento sull'ammontare della quota del reddito complessivo determinato ai fini dell'imposta sul reddito delle società relativo al periodo di imposta antecedente a quello in corso al 1° gennaio 2023, che eccede per almeno il 10 per cento la media dei redditi complessivi determinati ai sensi dell'imposta sul reddito delle società conseguiti nei quattro periodi di imposta antecedenti a quello in corso al 1° gennaio 2022».

Al contrario, l'aver mutuato, per il tributo censurato in questa sede, le regole applicative di un'imposta indiretta come l'IVA non garantisce con altrettanta sicurezza il risultato di intercettare la maggiore ricchezza: l'incremento del volume di affari, come ipotizzato dalle difese di parte, potrebbe derivare da un mero aumento delle quantità vendute, senza costituire un dato significativo in ordine all'aver beneficiato del vantaggio economico derivante dall'aumento dei prezzi del settore.

In termini economici, in altre parole, anche quando la percentuale del margine commerciale non fosse aumentata nel confronto tra i due periodi presi in considerazione dalla norma, ma addirittura fosse diminuita, l'aumento delle quantità vendute avrebbe potuto generare, in un'imposta strutturata solo sui meccanismi applicativi dell'IVA, un saldo incrementale tale da determinare una significativa applicazione del tributo.

È pur vero che il legislatore ha previsto una soglia assoluta (5 milioni di euro) e percentuale (il 10 per cento) al di sotto della quale non trova applicazione l'imposta.

Tuttavia, tale soglia di esclusione - che differentemente da quanto adombrato dalla Avvocatura generale dello Stato non è strutturata come una franchigia - non impedisce che il fenomeno descritto si verifichi in presenza di un'alta differenza della quantità di prodotti venduti nel secondo periodo rispetto al primo.

8.3.- Si tratta di elementi della struttura dell'imposta che, in un tempo ordinario, non consentirebbero, di per sé - nemmeno in forza della più moderna concezione del principio di capacità contributiva in precedenza ricordata (punto 7.1.2.) -, di superare il test della connessione razionale e della proporzionalità.

Tuttavia, vengono qui in rilievo circostanze straordinarie che qualificano in termini del tutto sui generis l'intervento normativo.

Da un lato, la situazione di crisi, che, se non fosse stata «affrontata rapidamente», avrebbe potuto «avere gravi effetti negativi sull'inflazione, sulla liquidità degli operatori di mercato e sull'economia nel suo complesso» (così il già citato regolamento n. 1854/2022/UE).

D'altro lato, la circostanza che, in quel particolare contesto, i dati desumibili dai saldi IVA ricavabili dalle LIPE erano gli unici disponibili e, quindi, i soli che avrebbero potuto essere considerati dal legislatore per intervenire tempestivamente a finanziare, con una nuova e temporanea imposta, l'insieme di interventi urgenti, a sostegno di famiglie e imprese, previsti dal d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato.

Proprio per l'urgenza di intervenire, il legislatore ha infatti previsto, all'art. 37, comma 5, che «[i]l contributo è liquidato e versato [...] per un importo pari al 40 per cento, a titolo di acconto, entro il 30 giugno 2022 e per la restante parte, a saldo, entro il 30 novembre 2022», quindi entro pochi mesi dall'entrata in vigore della norma.



Per rispettare tale tempistica non vi era, pertanto, la possibilità di riferirsi ai più adeguati dati rilevanti ai fini dell'IRES, perché sarebbe stato necessario, per intercettare la maggiore forza economica dell'anno 2022 (in cui si è verificata la prima impennata dei prezzi), attendere che le imprese provvedessero a chiudere i bilanci societari: l'ammontare degli utili, pertanto, avrebbe potuto essere contabilizzato solo dopo la conclusione dell'anno di imposta in quel momento in corso, e quindi nel 2023.

Significativamente, il diverso contributo di solidarietà stabilito dalla legge di bilancio 2023, che è rapportato agli utili conseguiti nel 2022, ne prevede il relativo pagamento entro giugno 2023.

Pertanto, quando a marzo 2022 è stata valutata la necessità di introdurre una misura straordinaria per finanziare interventi a favore di famiglie e imprese, le LIPE sono state considerate l'unico strumento disponibile e idoneo a individuare l'incremento congiunturale di ricchezza realizzato dalle imprese del settore energetico da sottoporre a base di un contributo di solidarietà.

È solo tenendo conto del carattere del tutto sui generis del contesto in cui è stato calato il temporaneo intervento impositivo che, quindi, può eccezionalmente ritenersi non irragionevole lo strumento utilizzato dal legislatore, ovvero il riferimento ai dati relativi alla determinazione dell'imponibile dell'IVA, nonostante il loro oggettivo grado di approssimazione nell'intercettare la maggiore forza economica delle imprese energetiche.

8.4.- Tanto chiarito, va al contempo precisato che la straordinarietà del momento e la temporaneità della imposizione non possono essere ritenute un passe partout per l'introduzione di qualsiasi forma di imposizione fiscale.

8.4.1.- Questa Corte non può che ribadire, che «[d]i per sé [...] “la temporaneità dell'imposizione non costituisce un argomento sufficiente a fornire giustificazione a un'imposta, che potrebbe comunque risultare disarticolata dai principi costituzionali” (sentenza n. 288 del 2019)» (ordinanza n. 165 del 2021).

Va ora precisato che il «necessario bilanciamento di interessi fra esigenze finanziarie della collettività e tutela delle ragioni del contribuente» (sentenza n. 73 del 1996), cui, soprattutto in passato, si è fatto spesso riferimento, non può sistematicamente risolversi a favore delle prime, perché anche nella materia tributaria e persino quando, in momenti particolari, siano implicate straordinarie e preminenti esigenze della collettività, questa Corte è chiamata comunque ad assicurare, nella valutazione del bilanciamento operato dal legislatore, quanto meno il rispetto di una soglia essenziale di non manifesta irragionevolezza, oltre la quale lo stesso dovere tributario finirebbe per smarrire la propria giustificazione in termini di solidarietà, risolvendosi invece nella prospettiva della mera soggezione al potere statale.

8.4.2.- In questa prospettiva, la previsione dell'inclusione, nella base imponibile del contributo straordinario, delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive, supera questa soglia di ragionevolezza ed è quindi fondata la relativa questione, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., nei termini precisati di seguito.

8.4.3.- L'espresso riferimento (art. 37, comma 3), ai fini del calcolo incrementale che costituisce la base imponibile dell'imposta, al totale delle operazioni attive e a quello delle operazioni passive «al netto [solo] dell'IVA» comporta, infatti, che vi possa concorrere anche l'ammontare delle accise versate allo Stato.

Riguardo a quest'ultima forma di imposizione indiretta, va premesso che l'art. 2 del decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504 (Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative) ne individua il presupposto nella fabbricazione o importazione di specifici prodotti, fra i quali rientrano, per quanto di interesse, i prodotti energetici, ovvero gli oli minerali (benzina, benzina senza piombo, oli combustibili) come previsto nei successivi articoli da 21 a 26, e l'energia elettrica, la cui specifica disciplina è contenuta negli articoli da 52 a 60.

Il medesimo articolo distingue tra il fatto generatore, cioè la fabbricazione o l'importazione ovvero l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato, e la sua esigibilità, che si realizza solo al momento dell'immissione in consumo.

La tassazione presuppone quindi, in linea di principio, il collocamento del prodotto sul mercato, con atti (in particolare, l'estrazione del prodotto dal deposito fiscale) che comportano la possibilità di traslazione del tributo sui rivenditori o sui consumatori.

Fino al momento dell'immissione in consumo, infatti, le merci soggette ad accisa circolano da un deposito fiscale all'altro, verso o un destinatario registrato o un luogo dal quale lasciare l'Unione europea o un destinatario esente da accisa (art. 6), in regime fiscale di sospensione di imposta, e quindi senza obbligo di versamento allo Stato.

Quando i prodotti circolano in regime di sospensione, l'imposta non è dovuta, poiché il relativo versamento allo Stato avverrà al momento dell'immissione in consumo, a seguito dallo svincolo dal suddetto regime.

8.4.4.- La particolarità del regime di imposizione dell'accisa - tributo che ha quindi natura monofase - si riflette, compromettendola radicalmente, sulla ragionevolezza della disposizione censurata.

Infatti, i soggetti che acquistano prodotti energetici per i quali non sono ancora state assolte le accise, perché soggette a una circolazione in regime di sospensione, e che poi procedono alla immissione in consumo, normalmente si rivalgono nei confronti dei successivi acquirenti comprendendo nel prezzo di vendita indicato in fattura anche l'importo delle accise da essi versate allo Stato.



Per questi soggetti, tuttavia, le accise incidono sulla determinazione della base imponibile del contributo straordinario, in quanto anch'esse sono state incluse nelle fatture attive rilevanti ai fini delle LIPE, ancorché non risultino in quelle passive di acquisto, perché tali soggetti hanno acquistato in regime di sospensione di imposta.

In altre parole, per questi soggetti le accise, che essi stessi hanno versato allo Stato, vanno ad aumentare, anche in misura considerevole, la base imponibile del contributo straordinario di solidarietà, senza che tale aumento possa in alcun modo dirsi rappresentativo di una maggiore ricchezza.

Peraltro, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 504 del 1995, le accise vengono liquidate «applicando alla quantità di prodotto l'aliquota d'imposta», per cui prescindono del tutto dal prezzo di vendita. Pertanto, anche quando il soggetto passivo del contributo straordinario di solidarietà, pur aumentando le vendite, avesse diminuito il prezzo dei prodotti, l'impatto delle accise avrebbe contribuito a innalzare la base imponibile del contributo stesso, ancorché in assenza di qualsiasi manovra speculativa.

Inoltre, la complessa dinamica applicativa delle accise determina anche una discriminazione orizzontale tra i soggetti passivi del contributo: perché solo per alcuni di questi, ovvero quelli che versano allo Stato l'accisa e la "caricano" nelle fatture attive, si verifica il descritto effetto distorsivo, ma non per quelli che, all'interno della filiera, possono cedere i prodotti energetici in sospensione di imposta, per i quali l'accisa non rileva, e neppure per quelli che commercializzano dopo l'immissione al consumo, per i quali il suddetto effetto non si verifica, in quanto le accise - verosimilmente - incrementeranno, con un sostanziale bilanciamento, il prezzo sia nelle fatture attive che passive.

Infine, va considerato che la dinamica impositiva del contributo straordinario di solidarietà ha anche inciso retroattivamente sul calcolo economico delle imprese, determinando ora per allora conseguenze fiscali.

In presenza di tali effetti distorsivi, non può dunque in alcun modo essere condivisa l'argomentazione dell'Avvocatura per cui l'inclusione delle accise ai fini della quantificazione del saldo incrementale sarebbe corrisposta semplicemente a un legittimo aumento della base imponibile dell'imposta, funzionale a incrementarne il gettito così come sarebbe potuto avvenire, più direttamente, innalzando l'aliquota della imposta stessa.

Deve quindi essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 3, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, per violazione degli artt. 3 e 53 Cost., nella parte in cui prevede che «[a]i fini del calcolo del saldo di cui al comma 2, si assume il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA», anziché «[a]i fini del calcolo del saldo di cui al comma 2, si assume il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA e delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive».

9.- Non fondata è invece la questione relativa alla discriminazione tra imprese del mercato energetico e quelle operanti in altri settori merceologici, quali quello bancario o farmaceutico, che pure, secondo i rimettenti, avrebbero realizzato "extraprofiti" consistenti durante e dopo la crisi pandemica.

È affermazione costante di questa Corte che «ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni» (*ex plurimis*, sentenza n. 49 del 2024).

Nel descritto contesto congiunturale un'idonea giustificazione sussiste, perché il mercato energetico, come si è visto, ha fatto registrare, in assoluto, incrementi di fatturato tali da risultare chiaramente senza paragoni nel periodo considerato dalla norma censurata.

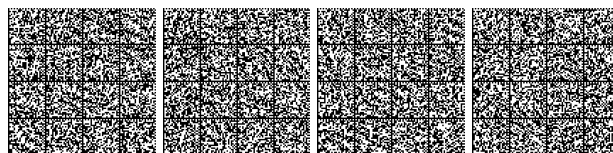
Nella sentenza n. 288 del 2019 questa Corte ha escluso che realizzasse un'illegittima discriminazione qualitativa dei redditi assumere «come presupposto dell'imposizione l'appartenenza dei soggetti passivi della nuova imposta al mercato finanziario» e del resto, già in altre occasioni, «ha giudicato infondate, in presenza di oggettive giustificazioni, censure riferite a tributi istituiti solo per alcuni soggetti passivi all'interno di una determinata categoria: nella sentenza n. 201 del 2014 ha ritenuto, infatti, che non fosse ingiustificata la limitazione al solo "settore finanziario" della platea dei soggetti passivi sottoposti al prelievo "addizionale" sulle remunerazioni in forma di bonus e stock options».

10.- Nemmeno fondata è la questione sollevata in riferimento alla discriminazione interna al mercato energetico.

In particolare, i rimettenti evidenziano che la previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, nella parte in cui esclude l'applicazione dell'imposta ove il saldo incrementale sia inferiore a 5 milioni di euro o al 10 per cento, sarebbe discriminatoria in quanto introdurrebbe «un regime fiscale differenziato pur a fronte di situazioni del tutto comparabili».

Tale argomento è privo di pregio. La previsione, anziché rappresentare un fattore di discriminazione, ha una funzione di completamento del regime impositivo introdotto dal legislatore, che ha configurato una soglia di tolleranza al di sotto della quale gli incrementi del saldo sono stati stimati non indicativi di una maggiore forza economica, perché ritenuti riconducibili alla normale attività di impresa.

Questa Corte, in una fattispecie per certi versi analoga, ha precisato che neppure «irragionevole è la scelta di riferirsi ad una determinata dimensione del fatturato (50 milioni di euro) per delimitare la platea degli imprenditori



assoggettati al contributo. [...] Nell'esercizio di tale ampia facoltà di scelta, il legislatore ha ritenuto di dover assoggettare alla contribuzione obbligatoria i soli soggetti economici il cui fatturato supera una determinata soglia: non è irragionevole che le spese di funzionamento dell'autorità preposta al corretto funzionamento del mercato gravino sulle imprese caratterizzate da una presenza significativa nei mercati di riferimento e dotate di considerevole capacità di incidenza sui movimenti delle relative attività economiche» (sentenza n. 269 del 2017).

11.- Non fondata è anche la questione, avente ad oggetto l'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, censurato in riferimento agli artt. 42 e 53 Cost., nonché all'art. 117 Cost. e, in via mediata, dell'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

Secondo i giudici rimettenti il tributo in esame, per come configurato, determinerebbe l'erosione di una parte rilevante del patrimonio netto sociale, ponendosi in contrasto con gli artt. 42 e 53 Cost. e con l'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

Al riguardo va precisato che questa Corte, già da tempi risalenti, ha chiarito che una «legge tributaria, anche retroattiva, non dà luogo a un'espropriazione di proprietà privata, ma solo ad una obbligazione pecuniaria verso lo Stato o altro ente pubblico» (sentenza n. 9 del 1959; nello stesso senso, sentenza n. 22 del 1965).

Anche in tempi più recenti ha poi ribadito che «l'estraneità della materia espropriativa all'ambito dell'art. 53 della Costituzione (sentenze nn. 283 del 1993, 22 del 1965 e 9 del 1959), induce, dall'altro, a constatare come sia proprio l'art. 53 la corretta prospettiva nella quale va ricondotto il giudizio sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111 del 1997).

Nel nostro ordinamento costituzionale, infatti, la previsione nell'art. 53 Cost. di un esplicito principio di capacità contributiva al quale rapportare la legittimità degli interventi impositivi (a differenza di altri ordinamenti come quello tedesco dove il Grundgesetz non contempla espressamente tale principio) preclude la possibilità di evocare, in qualche modo forzandone, dal punto di vista concettuale, l'area di applicazione, la garanzia costituzionale del diritto di proprietà.

All'esclusione del contrasto con l'art. 42 Cost. si deve aggiungere quella con l'art. 1 del Prot. addiz. CEDU e la sua autonoma nozione di bene.

Innanzitutto, quando si tratta di definire e attuare politiche in materia fiscale la Corte EDU è solita riconoscere un ampio margine di apprezzamento agli Stati: le autorità nazionali sono infatti ritenute «in linea di massima in una posizione migliore del giudice internazionale» per decidere che cosa rientri nell'interesse della giustizia sociale (*ex plurimis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 24 giugno 2014, Azienda Agricola Silverfunghi sas e altri contro Italia; principio peraltro ribadito anche in Corte EDU, sentenza 7 dicembre 2023, Waldner contro Francia).

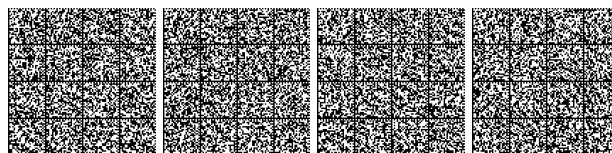
Inoltre, anche nella particolarissima situazione considerata in Corte EDU, sentenza 14 maggio 2013, N.K.M. contro Ungheria (così come in quella, analoga, Corte EDU, sentenza 2 luglio 2013, R.Sz. contro Ungheria), citata dalla difesa di parte, la medesima Corte, pur ritenendo violata, sotto il profilo del difetto di proporzionalità, l'autonoma nozione di beni considerata nell'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, ha comunque ribadito che il semplice fatto che l'aliquota fiscale sia molto elevata non dà luogo di per sé a una violazione di tale disposizione.

Nello specifico, la ricorrente aveva dovuto subire un incremento impositivo per cui, a circa dieci settimane prima della cessazione del rapporto di servizio, veniva triplicata l'aliquota media, portando al 98 per cento quella marginale, sulle buonuscite dei dipendenti pubblici, determinando così una sostanziale privazione di reddito in un periodo, per la stessa, di presumibile notevole difficoltà personale - in R.Sz. contro Ungheria la ricorrente era stata assoggettata alla stessa imposta, ma questa era stata applicata dopo che aveva lasciato il suo lavoro.

Si trattava, all'evidenza, di situazioni estreme non assimilabili a quelle prefigurate dai rimettenti con riferimento al contributo straordinario introdotto con l'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, che, peraltro, appaiono, da un lato, solo astrattamente ipotizzate, dall'altro, non utilmente dedotte: nel giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 3 reg. ord. 2024, promosso dalla CGT di Milano, per sostenere l'effetto espropriativo le parti costituite indicano l'utile dell'anno precedente a quello eventualmente rilevante in coerenza con le predette argomentazioni.

12.- Non fondata è, infine, la questione relativa all'art. 37, comma 3-ter, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito e più volte modificato, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost.

I rimettenti, in particolare, censurano la previsione secondo cui: «[n]on concorrono alla determinazione dei totali delle operazioni attive, di cui al comma 3, le operazioni attive non soggette a IVA per carenza del presupposto territoriale, ai sensi degli articoli da 7 a 7-septies del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, se e nella misura in cui gli acquisti ad esse afferenti siano territorialmente non rilevanti ai fini dell'IVA».



In forza di tale previsione l'esclusione dalla base imponibile delle cessioni extraterritoriali è condizionata alla non territorialità delle corrispondenti operazioni passive.

Secondo i giudici a quibus la norma sarebbe irragionevole in quanto, da un lato, la struttura dell'IVA (e di conseguenza quella del contributo in esame) non consentirebbe di correlare le componenti attive con le corrispondenti componenti passive; dall'altro perché le operazioni di vendita extraterritoriale correlate ad acquisti effettuati in periodi diversi da quelli considerati dalla norma censurata non potrebbero computarsi ai fini della determinazione della base imponibile.

Entrambi i profili di censura non possono trovare accoglimento.

Quanto al primo, va osservato che non è corretta l'affermazione secondo cui al sistema dell'IVA sarebbe estranea la nozione di "afferenza" e, quindi, la possibilità di una correlazione tra le operazioni poste in essere.

L'art. 19, comma 2, del d.P.R. n. 633 del 1972 prevede che: «[n]on è detraibile l'imposta relativa all'acquisto o all'importazione di beni e servizi afferenti operazioni esenti o comunque non soggette all'imposta, salvo il disposto dell'articolo 19-bis2».

L'individuazione di un rapporto di afferenza tra le diverse operazioni non è quindi estraneo alla struttura dell'IVA, e la giurisprudenza di legittimità ne ha precisato la portata, con specifico riferimento alla questione dei limiti di detraibilità, ragionando in termini di sussistenza di un rapporto di strumentalità tra diverse operazioni (Corte di cassazione, sentenza quinta civile, ordinanza 17 novembre 2021, n. 34957).

Non manca quindi di ragionevolezza la scelta del legislatore di fare riferimento, al fine di definire entro quali limiti le operazioni attive prive del presupposto della territorialità possano non essere considerate nella base imponibile, al rapporto di afferenza con le correlative operazioni di acquisto.

Ciò vale anche con riguardo al secondo profilo, relativo alla possibilità che l'acquisto afferente territorialmente non sia stato effettuato nell'ambito dei periodi temporali presi a riferimento dal legislatore, dal momento che al più, qualora dalla norma fosse possibile trarre la conseguenza ipotizzata dal rimettente, si tratterebbe di un mero inconveniente di fatto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudici,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 3, del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50 (Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91, e dall'art. 1, comma 120, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), nella parte in cui prevede che «[a]i fini del calcolo del saldo di cui al comma 2, si assume il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA,», anziché «[a]i fini del calcolo del saldo di cui al comma 2, si assume il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA e delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive,»;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, e come modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 41, 42, 53 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma, sezione 27, con le ordinanze indicate in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito, e successivamente dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 42, 53 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 12, con le ordinanze indicate in epigrafe;



4) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 3-ter, del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, modificato dall'art. 55 del d.l. n. 50 del 2022, come convertito, e successivamente dall'art. 1, comma 120, della legge n. 197 del 2022, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Milano, sezione 12, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 27 giugno 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

ALLEGATO:

Ordinanza letta all'udienza del 10 aprile 2024

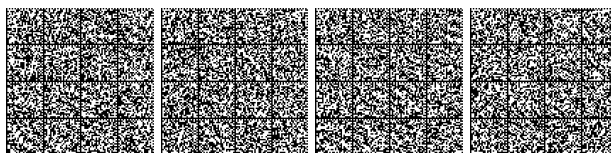
ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 37 del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (Misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 20 maggio 2022, n. 51, come modificato dall'art. 55 del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50 (Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2022, n. 91, promosso dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Roma con ordinanza del 27 giugno 2023, iscritta al n. 145 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Ritenuto che nel giudizio *a quo* ENI spa ha proposto ricorso contro l'Agenzia delle entrate avverso il silenzio-rifiuto maturato con riferimento alla richiesta di rimborso dell'importo versato a titolo di contributo straordinario ai sensi dell'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito;

rilevato che nel giudizio è intervenuta, con atto depositato il 28 novembre 2023, Assorisorse - Risorse Naturali ed Energie Sostenibili; che, a sostegno della propria legittimazione, l'interveniente: *a)* si qualifica «[a]ssociazione di Confindustria [...] costituita da circa 100 aziende impegnate a valorizzare le risorse naturali»; *b)* evidenzia che la società ENI spa è sua «socio effettiva»; *c)* afferma di avere, dunque, un «dovere statutario di rappresentanza e assistenza nei confronti degli associati» che la impegnerebbe «a intervenire nel presente giudizio»; che l'art. 2 del proprio statuto, infatti, nello stabilire gli scopi dell'Associazione, prevede, fra l'altro, che l'ente fornisce «l'assistenza tecnica, economica e giuridica agli Associati nella definizione e attuazione delle loro attività» e il successivo art. 5 prevede che l'Associazione tutela «gli interessi comuni degli Associati, assumendone la rappresentanza nei rapporti con le competenti Autorità»; che, secondo l'interveniente, poiché l'art. 37 del d.l. n. 21 del 2022, come convertito, «colpisce un circoscritto settore di attività economica» e poiché in quel settore l'Associazione «svolge un importante ruolo di rappresentanza a tutela degli interessi degli [operatori economici] che ivi operano», la stessa sarebbe portatrice di un «interesse istituzionalizzato della categoria» che la legittimerebbe ad intervenire nel presente giudizio.

Considerato che questa Corte ha più volte precisato che, riguardo ai soggetti rappresentativi di interessi collettivi o di categoria, qual è l'interveniente, è inammissibile l'intervento nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale qualora essi vantino, rispetto al suo oggetto, un interesse solo indiretto, connesso in via generale agli scopi statuari



di tutela economica e professionale degli iscritti (ordinanza n. 202 del 2020); che questa Corte ha inoltre evidenziato nell'ordinanza n. 37 del 2020 che ciò vale a maggior ragione oggi, alla luce del vigente art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che consente alle formazioni sociali senza scopo di lucro e ai soggetti istituzionali portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di legittimità costituzionale di presentare a questa Corte un'opinione scritta in qualità di *amicus curiae*; che quello della Associazione interveniente, rispetto all'oggetto del giudizio incidentale di legittimità costituzionale relativo alla sussistenza di un diritto al rimborso del contributo straordinario versato dalla società ENI spa, è un interesse solo indiretto, connesso in via generale agli scopi statutari di tutela tecnica, economica e giuridica dei propri associati; che la stessa, quindi, non è titolare di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, che ne legittimi l'intervento, atteso che essa non vanta una posizione giuridica suscettibile di essere pregiudicata immediatamente e irrimediabilmente dall'esito del giudizio incidentale, bensì un mero, indiretto e più generale, interesse connesso agli scopi statutari di tutela degli interessi dei propri iscritti; che, pertanto, l'intervento di Assorisorse - Risorse Naturali ed Energie Sostenibili non è ammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non ammissibile l'intervento spiegato in giudizio da Assorisorse - Risorse Naturali ed Energie Sostenibili.

F.to: Augusto Antonio Barbera, *Presidente*

T_240111

N. 112

Sentenza 21 maggio - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Sistema di calcolo dei trattamenti pensionistici obbligatori - Riscatto del corso di studi universitari - Applicazione del principio di neutralizzazione - Condizione, allorché i diciotto anni di anzianità contributiva al 31 dicembre 1995, con liquidazione del trattamento pensionistico con il sistema retributivo, siano stati raggiunti solo per effetto del riscatto e dall'applicazione di tale sistema, in luogo di quello misto, che avrebbe operato in assenza del riscatto - Necessità che non ne derivi un depauperamento del trattamento pensionistico - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza - Non fondatezza della questione.

- Legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 1, comma 13; legge n. 190 del 2014, art. 1, comma 707; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 13, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), in combinato disposto con l'art. 1, comma 707, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», promosso dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra L. F. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), con ordinanza del 25 ottobre 2023, iscritta al n. 161 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 52, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visti gli atti di costituzione di L. F. e dell'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), nonché l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nell'udienza pubblica del 21 maggio 2024 la Giudice relatrice Antonella Sciarrone Alibrandi;

uditi gli avvocati Maria Paola Gentili e Maurizio Santori per L. F., Sergio Preden per l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e l'avvocato dello Stato Pietro Garofoli per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 21 maggio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 25 ottobre 2023 (reg. ord. n. 161 del 2023), il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale «del combinato disposto» degli artt. 1, comma 13, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) e 1, comma 707, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella parte in cui «non prevede il diritto del pensionato alla neutralizzazione del periodo oggetto di riscatto del corso di studi universitari, allorché i 18 anni di contribuzione al 31.12.1995, con conseguente liquidazione del trattamento pensionistico con il sistema retributivo, siano stati raggiunti solo per effetto del suddetto riscatto e dall'applicazione del sistema retributivo in luogo del sistema misto, che avrebbe appunto operato in assenza del riscatto, derivi un depauperamento del trattamento pensionistico».

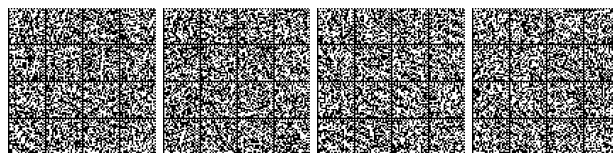
2.- Il rimettente è chiamato a decidere su una domanda di riliquidazione di un trattamento pensionistico, previa “neutralizzazione” della contribuzione da riscatto del periodo di studi universitari, accreditata a richiesta del ricorrente nel giudizio principale. Riferisce il rimettente, in particolare, che il riscatto venne operato nel 1996 allo scopo di incrementare l'anzianità contributiva anteriore alla data del 31 dicembre 1995, fino ai diciotto anni richiesti dall'art. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995 per il computo della futura pensione con il sistema interamente retributivo.

Sempre in punto di fatto, risulta che l'interessato ha svolto attività lavorativa anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 24, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha previsto - anche per quanti fossero in possesso del suddetto requisito di anzianità contributiva - l'applicazione del metodo di calcolo contributivo in riferimento alle quote di pensione relative all'anzianità maturata successivamente al 1° gennaio 2012.

Il lavoratore avrebbe infine presentato, in data 13 settembre 2019, domanda di pensionamento nell'ambito del sistema definito “pensione quota 100”, ai sensi dell'art. 14 del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4 (Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni), convertito, con modificazioni, in legge 28 marzo 2019, n. 26, che ha consentito, in via sperimentale per il triennio 2019-2021, il conseguimento del diritto alla pensione «al raggiungimento di un'età anagrafica di almeno 62 anni e di un'anzianità contributiva minima di 38 anni».

Evidenzia ancora il rimettente che il lavoratore, anche al netto delle 145 settimane di anzianità contributiva riscattate, alla data di presentazione della domanda di pensionamento già vantava 64 anni di età e un'anzianità contributiva pari a 38 anni e 51 settimane, sicché il periodo riscattato sarebbe stato ininfluente ai fini dell'accesso al trattamento anticipato.

Con il provvedimento impugnato nel giudizio principale, l'INPS liquidava la pensione - per un importo di euro 9.220,94 mensili - in base alle previsioni di cui all'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014, che ha aggiunto un ulteriore periodo all'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, in forza del quale, in ogni caso, l'importo complessivo del trattamento pensionistico non può eccedere quello che sarebbe stato liquidato in applicazione delle regole di calcolo vigenti prima della data di entrata in vigore del medesimo d.l. n. 201 del 2011, come convertito.



Il ricorrente ha contestato tale liquidazione, dopo avere invano chiesto all'istituto previdenziale la neutralizzazione della contribuzione da riscatto, in modo da rendere applicabile l'art. 1, comma 12, della legge n. 335 del 1995, che, per i lavoratori privi di diciotto anni di anzianità contributiva alla data del 31 dicembre 1995, prevede l'adozione del sistema di calcolo misto, ossia in parte con il metodo retributivo e in parte con il metodo contributivo, rispettivamente per le anzianità acquisite anteriormente e successivamente alla data innanzi indicata.

La richiesta conseguiva alla constatazione che, se gli anni di laurea non fossero stati riscattati, il sistema misto di computo della pensione avrebbe restituito un risultato migliore in termini di trattamento complessivo (per la precisione, un importo mensile non inferiore a euro 11.427,94).

3.- In punto di rilevanza, il giudice *a quo* esclude la possibilità di applicare il «principio della neutralizzazione in via meramente interpretativa», alla luce di quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 224 del 2022, che avrebbe imposto interventi puntuali sulla normativa, in considerazione della specificità delle situazioni coinvolte. Solo l'accoglimento delle questioni sollevate, in altre parole, potrebbe consentire l'applicazione del sistema "misto" di calcolo del trattamento pensionistico, che, nel caso di specie, risulterebbe effettivamente più vantaggioso, con conseguente accoglimento della domanda spiegata dal ricorrente.

4.- Quanto alla non manifesta infondatezza, la disciplina dettata dalle due disposizioni censurate sarebbe lesiva degli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui non prevede il diritto del pensionato alla neutralizzazione del periodo oggetto di riscatto, allorché il requisito dell'anzianità contributiva, pari a diciotto anni alla data del 31 dicembre 1995, sia stato raggiunto solo per effetto del suddetto riscatto e dalla conseguente applicazione del sistema retributivo in luogo del sistema misto derivi un depauperamento del trattamento pensionistico.

Il rimettente, in particolare, richiama il principio enunciato nella sentenza n. 224 del 2022 di questa Corte, secondo cui la contribuzione aggiuntiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo, se vale a incrementare la prestazione pensionistica, non potrebbe però compromettere il livello già maturato, dovendo altrimenti essere esclusa dal computo della base pensionabile, indipendentemente dalla natura dei contributi coinvolti (siano essi obbligatori, volontari o figurativi).

Secondo il giudice *a quo*, se non fosse consentita la neutralizzazione della contribuzione da riscatto, quando essa risulti, come nel caso di specie, del tutto influente ai fini della maturazione del diritto alla pensione e, al contempo, "nociva" ai fini del computo di quest'ultima, verrebbe tradita la funzione stessa del riscatto del corso di studi universitari, ravvisabile, a parere del rimettente, nel conseguimento, a fronte di «un consistente onere economico», anche dell'incremento del trattamento pensionistico.

In definitiva, sarebbe irragionevole che, per effetto del riscatto, si determinasse la diminuzione del quantum di trattamento pensionistico rispetto a quello che sarebbe spettato ove esso non fosse stato esercitato.

5.- Si è costituito il ricorrente nel giudizio principale, ricostruendo la propria "storia lavorativa" e le fasi amministrative che hanno preceduto l'instaurazione della controversia previdenziale.

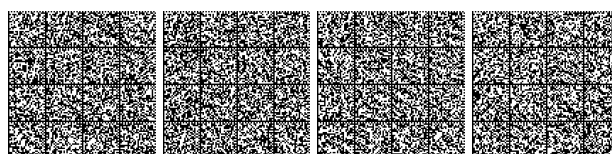
Dopo aver precisato che il fine della domanda giudiziale proposta non è quello di ottenere la revoca del riscatto (né la restituzione delle somme per esso versate), ha affermato che il principio della "neutralizzazione", riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte, non sarebbe «affatto limitato ad alcune particolari ipotesi (come quella della contribuzione volontaria versata dopo la maturazione del diritto a pensione)», ma, al contrario, si applicherebbe «ogniquale volta alcuni periodi assicurativi non rilevanti ai fini dell'an del trattamento pensionistico abbiano l'effetto di compromettere il livello del trattamento pensionistico».

Diversamente opinando, oltre ai parametri evocati dal rimettente, si registrerebbe anche una violazione degli artt. 35 e 36 Cost., oltre che del principio del legittimo affidamento - ritenuto presidiato dall'art. 2 Cost. - maturato in ordine al quantum della pensione auspicato al momento della richiesta di riscatto del periodo degli studi universitari, operazione che il ricorrente si aspettava «fosse quanto meno non pregiudizievole» per il suo trattamento pensionistico, come invece accaduto per effetto dello *ius superveniens* costituito dall'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014.

Per la parte costituita, se è vero che il vantaggio connesso all'istituto del riscatto è caratterizzato da una certa aleatorietà, quest'ultima dovrebbe incidere esclusivamente sull'incertezza della controprestazione e sulla sua misura, ma non potrebbe «estendersi fino a consentire addirittura uno svantaggio per l'assicurato».

Per i medesimi motivi, la parte ha prospettato a questa Corte anche l'opportunità di scrutinare la legittimità costituzionale delle medesime disposizioni censurate dal giudice *a quo*, ma nella parte in cui non escludono «l'applicazione del doppio calcolo di cui all'art. 1, comma 707, L. n. 190/2014».

6.- Si è costituito anche l'INPS, il quale ha preliminarmente precisato, in fatto, che la pensione del ricorrente nel giudizio principale è stata liquidata interamente con il sistema retributivo, pure per la quota corrispondente all'anzianità maturata a decorrere dal 1° gennaio 2012, nel rispetto della clausola di salvaguardia introdotta dall'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014.



Ciò premesso, l'INPS ha, in primo luogo, eccepito l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 38 Cost., per essersi il rimettente limitato a evocare tale parametro senza addurre alcuna argomentazione a sostegno della censura.

In ogni caso, tutte le questioni sarebbero non fondate, dal momento che il principio della neutralizzazione potrebbe riguardare solo la contribuzione che, a qualsiasi titolo, sia stata accreditata in riferimento a retribuzioni percepite dopo la maturazione del diritto alla pensione e prese in considerazione dalla normativa di settore come base di computo del trattamento pensionistico, limitatamente ai casi in cui - contrariamente alla presunzione legislativa secondo cui nell'ultimo periodo di vita lavorativa normalmente si raggiungono livelli retributivi maggiori - tale contribuzione abbia determinato l'effetto di ridurre la misura del trattamento virtualmente già conseguito.

Nel caso di specie, invece, la contribuzione da riscatto non sarebbe stata acquisita dopo il perfezionamento del requisito di accesso a pensione, ma in un periodo evidentemente antecedente, sicché essa non potrebbe avere determinato alcuna riduzione della prestazione già virtualmente maturata.

Inoltre, per l'istituto previdenziale verrebbe in rilievo una contribuzione collocata all'esordio del periodo di assicurazione, in quanto tale irrilevante ai fini della determinazione della retribuzione pensionabile nell'ambito del sistema retributivo.

Ancora, l'ordinanza di rimessione non si sarebbe confrontata con la giurisprudenza di legittimità secondo la quale la finalità propria del riscatto sarebbe esclusivamente quella di incrementare l'anzianità contributiva, rimanendo solo ipotetico il conseguente aumento del trattamento pensionistico.

Infine, non sarebbe ipotizzabile neppure la prospettata (dalla parte privata) lesione dell'affidamento dell'assicurato, dal momento che il versamento degli oneri da riscatto sarebbe stato effettuato dal ricorrente proprio con la specifica finalità di raggiungere l'anzianità contributiva necessaria per l'applicazione del sistema di calcolo retributivo, ossia in vista di un obiettivo puntualmente raggiunto. Il lamentato pregiudizio pensionistico sarebbe dipeso, piuttosto, da un'errata valutazione dell'assicurato operata nel momento in cui ha scelto di avvalersi della misura sperimentale di accesso alla pensione anticipata, limitata al triennio 2019-2021 e disciplinata dall'art. 14 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, in assenza della quale il ricorrente non avrebbe raggiunto il diritto alla pensione alla data in cui ha avuto accesso al trattamento, neppure avvalendosi della contribuzione da riscatto.

7.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

L'interveniente, ricostruiti la parabola argomentativa del rimettente e il contesto normativo di riferimento, ha chiesto di dichiarare inammissibili o non fondate tutte le questioni sollevate.

Per l'Avvocatura, la domanda avanzata nel giudizio *a quo* sarebbe «diretta unicamente a massimizzare il trattamento pensionistico» e, ove accolta, non soltanto intaccherebbe le scelte di politica economica operate dal legislatore per garantire il rispetto dei principi di stabilità e sostenibilità della finanza pubblica, ma consentirebbe - a suo parere inammissibilmente - di operare la «scelta del sistema pensionistico più conveniente, in un dato momento storico».

L'interveniente reputa non conferente il richiamo alla sentenza n. 224 del 2022 di questa Corte, dal momento che l'interessato, invocando la neutralizzazione dei contributi da riscatto del corso di studi universitari, mirerebbe non tanto a elidere gli effetti deteriori della contribuzione aggiuntiva (quella, cioè, eccedente la contribuzione necessaria all'accesso al trattamento pensionistico prescelto), quanto piuttosto a ottenere l'applicabilità di un diverso regime pensionistico (quello misto) in luogo di quello (interamente retributivo) originariamente prescelto, una volta che quest'ultimo sia divenuto meno conveniente per effetto della novella del 2014.

Ritiene l'interveniente, tuttavia, che solo il legislatore potrebbe disporre, nell'ambito della sua discrezionalità e nei limiti della ragionevolezza (che nella specie, sarebbe stata rispettata), il regime pensionistico applicabile alle diverse fattispecie.

8.- Con memorie depositate in vista dell'udienza, la parte privata e l'INPS hanno ulteriormente illustrato gli argomenti addotti nei rispettivi atti di costituzione.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., «del combinato disposto» degli artt. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995 e 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014, nella parte in cui essi non prevedono «il diritto del pensionato alla neutralizzazione del



periodo oggetto di riscatto del corso di studi universitari, allorché i 18 anni di contribuzione al 31.12.1995, con conseguente liquidazione del trattamento pensionistico con il sistema retributivo, siano stati raggiunti solo per effetto del suddetto riscatto e dall'applicazione del sistema retributivo in luogo del sistema misto, che avrebbe appunto operato in assenza del riscatto, derivi un depauperamento del trattamento pensionistico».

2.- Nel giudizio principale è avanzata domanda volta a “neutralizzare” - ossia a considerare come non versate ai fini del computo del trattamento pensionistico - le somme corrisposte dal ricorrente per il riscatto del periodo di studi universitari, con conseguente riliquidazione della pensione percepita dal medesimo.

Quest'ultimo, nel 1996, ha operato il riscatto allo scopo di acquisire - alla data del 31 dicembre 1995 - diciotto anni di anzianità contributiva, così garantendosi, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995, il computo del proprio trattamento pensionistico con il metodo retributivo.

La domanda di pensione risulta presentata in data 13 settembre 2019, grazie alla previsione dell'art. 14 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, che ha consentito, per il solo triennio 2019-2021, di anticipare il pensionamento «al raggiungimento di un'età anagrafica di almeno 62 anni e di un'anzianità contributiva minima di 38 anni» (cosiddetta “pensione quota 100”).

Nell'accogliere la domanda, l'INPS, in forza della modifica che l'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014 ha apportato all'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, ha liquidato la pensione anticipata (per un importo di euro 9.220,94 mensili) con il sistema interamente retributivo, escludendo quindi il computo contributivo anche per il periodo successivo al 1° gennaio 2012.

Il ricorrente nel giudizio principale evidenzia che, se non avesse operato il riscatto e, di conseguenza, avesse trovato applicazione il sistema “misto” di calcolo della pensione previsto dall'art. 1, comma 12, della legge n. 335 del 1995 - retributivo per l'anzianità (a quel punto, inferiore ai diciotto anni) maturata fino al 31 dicembre 1995, e contributivo per quella successiva -, l'importo finale del rateo sarebbe stato migliore (per la precisione, non inferiore alla somma di euro 11.427,94).

Di qui, la pretesa a ottenere la riliquidazione del trattamento pensionistico, previa neutralizzazione del periodo assicurativo oggetto di riscatto, ininfluente ai fini dell'accesso alla “pensione quota 100” e rivelatosi “nocivo” ai fini del calcolo dell'importo spettante.

3.- In punto di rilevanza delle questioni sollevate, il Tribunale di Roma scarta la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata, ritenendo che solo l'accoglimento delle questioni sollevate, per effetto della neutralizzazione della contribuzione da riscatto, potrebbe consentire l'applicazione, ai fini del ricalcolo del trattamento, del sistema “misto” previsto dall'art. 1, comma 12, della legge n. 335 del 1995.

4.- Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, essendo incontestato tra le parti in causa che proprio (e solo) la contribuzione versata per il riscatto abbia comportato per il ricorrente un depauperamento del trattamento pensionistico rispetto a quello che sarebbe stato altrimenti calcolato con il sistema misto *ex lege* n. 335 del 1995, il rimettente invoca l'applicazione del principio di neutralizzazione. Si tratterebbe, infatti, di una contribuzione aggiuntiva al perfezionamento del requisito minimo contributivo, che potrebbe valere solo a incrementare la prestazione pensionistica e non a compromettere il livello già maturato, dovendo in tal caso essere esclusa dal computo della base pensionabile.

La neutralizzazione si imporrebbe anche al fine di non contraddire la funzione stessa del riscatto, consistente, a parere del rimettente, nell'incrementare il trattamento pensionistico, a fronte di «un consistente onere economico».

Sarebbe altrimenti irragionevole che, per effetto del riscatto «e finanche del pagamento di un onere economico», si determinasse una diminuzione del quantum di pensione altrimenti spettante.

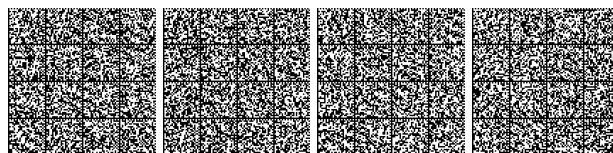
5.- Prima di affrontare il merito delle censure, deve essere precisamente definito il *thema decidendum*.

5.1.- In primo luogo, occorre evidenziare che il rimettente censura - oltre all'art. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995 - anche l'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014, che ha aggiunto un ultimo periodo all'art. 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito.

Vi è da ritenere, tuttavia, che il reale oggetto delle doglianze abbia a che fare proprio con l'ultimo periodo dell'ap-pena citato art. 24, comma 2, tanto più che il giudice *a quo* non auspica una pronuncia ablativa dell'art. 1, comma 707, quanto piuttosto una pronuncia “additiva” rispetto alla previsione di legge introdotta dalla disposizione censurata.

Al di là della portata letterale del petitum formulato dal rimettente (sentenza n. 18 del 2023), la seconda disposizione oggetto del giudizio di legittimità costituzionale va, quindi, individuata nell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 24 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito.

5.2.- Ancora, nel costituirsi in giudizio, la parte privata ha prospettato anche la violazione degli artt. 35 e 36 Cost., oltre che del principio del legittimo affidamento - ritenuto presidiato dall'art. 2 Cost. - circa il quantum della pensione auspicato al momento della richiesta di riscatto degli anni di laurea.



Inoltre, ha sollecitato questa Corte a scrutinare la legittimità costituzionale delle medesime disposizioni censurate dal rimettente, ma anche nella parte in cui non escludono «l'applicazione del doppio calcolo di cui all'art. 1, comma 707, L. n. 190/2014» e, dunque, nella parte in cui impongono la scelta del trattamento di minor favore tra le due prestazioni scaturenti dall'applicazione delle regole vigenti, rispettivamente, prima e dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 201 del 2011, come convertito.

Si tratta di questioni o profili diversi da quelli prospettati dal giudice *a quo* e che, dunque, non devono essere vagliati da questa Corte, giacché nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale non possono essere presi in esame questioni o profili di costituzionalità dedotti solo dalle parti e diretti quindi ad ampliare o modificare il contenuto dell'ordinanza di rimessione (*ex plurimis*, sentenze n. 50 del 2024, n. 215, n. 184 e n. 161 del 2023).

6.- Sempre in via preliminare, l'INPS ha eccepito l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 38 Cost., per inadeguata motivazione sulla non manifesta infondatezza.

L'eccezione deve essere accolta.

Il rimettente non ha illustrato i motivi per i quali la normativa sospettata d'illegittimità costituzionale sarebbe lesiva del principio di adeguatezza delle prestazioni previdenziali, anche perché ha ommesso di confrontarsi con la giurisprudenza costituzionale secondo cui la garanzia dell'art. 38 Cost. è connessa all'art. 36 Cost., e dunque alla proporzionalità, alla quantità e alla qualità del lavoro prestato, «ma non in modo indefettibile e strettamente proporzionale» (sentenze n. 263 e n. 234 del 2020 e n. 173 del 2016). Il sistema della previdenza obbligatoria, infatti, è ispirato a un criterio solidaristico (sentenza n. 167 del 2020), in forza del quale tra pensioni e retribuzioni e tra pensioni e ammontare della contribuzione versata non è delineato un rapporto di perfetta corrispondenza, bensì una tendenziale correlazione, in grado di salvaguardare l'idoneità del trattamento previdenziale al soddisfacimento delle esigenze di vita (sentenza n. 104 del 2018).

L'ordinanza di rimessione è del tutto carente nella ponderazione (necessaria) di tali profili e questo ridonda in un vizio di inadeguata motivazione in punto di non manifesta infondatezza, mancando una sufficiente illustrazione delle ragioni per le quali la normativa censurata integrerebbe la violazione del parametro costituzionale evocato (tra le ultime, sentenza n. 3 del 2024).

7.- Per la comprensione dei termini della residua questione oggetto di scrutinio è opportuno un sintetico inquadramento del contesto normativo di riferimento.

7.1.- Innanzitutto, va fatto cenno alla distinzione tra i due principali meccanismi - retributivo e contributivo - di computo dei trattamenti pensionistici.

Nell'ambito del primo, divenuto ormai residuale (per quanto si dirà appresso), la base di calcolo è costituita dalla media delle retribuzioni percepite in un periodo di riferimento predeterminato dalla legge (cosiddetta retribuzione pensionabile), generalmente collocato in una fase - più o meno ampia, a seconda della disciplina di riferimento - anteriore alla data del pensionamento. Per ciascun anno di anzianità contributiva (per la cui determinazione si tiene conto non soltanto dei periodi di contribuzione obbligatoria, ma anche di quelli di contribuzione figurativa, volontaria e da riscatto), e fino a un massimo di quaranta anni, si attribuisce la cosiddetta aliquota di rendimento che, nell'assicurazione generale obbligatoria (AGO), è pari al due per cento della retribuzione pensionabile. Tale sistema, almeno alle origini, mirava a conservare, in linea tendenziale, il tenore di vita acquisito nella fase finale del periodo lavorativo.

Il sistema contributivo, invece, è ispirato a una logica di piena corresponsività tra contribuzione versata e prestazione pensionistica: quest'ultima viene determinata in base alla totalità della contribuzione corrisposta nel corso della vita lavorativa, rivalutata periodicamente (il cosiddetto montante contributivo individuale), e in rapporto alla speranza di vita media residua (calcolata sulla base di criteri statistico-attuariali via via aggiornati nel tempo), mediante l'applicazione di un coefficiente di trasformazione che tiene conto dell'età del singolo pensionando.

7.2.- Ciò premesso, assume rilievo centrale l'impianto disegnato dalla legge n. 335 del 1995, nella parte in cui ha fissato i sistemi di computo del trattamento pensionistico, introducendo distinzioni tra i lavoratori sulla base dell'anzianità contributiva dai medesimi maturata al 31 dicembre 1995.

In via di sintesi, per quanti, a tale data, siano in possesso di anzianità contributiva inferiore a diciotto anni, l'art. 1, comma 12, ha previsto l'applicazione del sistema cosiddetto misto, che si articola in due quote di pensione: una corrispondente all'anzianità acquisita anteriormente al 31 dicembre 1995 e calcolata secondo il sistema retributivo; l'altra corrispondente all'anzianità successiva e conteggiata secondo il sistema contributivo.

Invece, per i lavoratori che, alla medesima data, possano vantare anzianità contributiva pari o superiore a diciotto anni, l'art. 1, comma 13, ha previsto che la pensione sia interamente liquidata in base al sistema retributivo.

Interamente soggetto al solo sistema contributivo, infine, è il calcolo della pensione per i lavoratori che si siano iscritti a una gestione pensionistica solo successivamente al 31 dicembre 1995.



7.3.- Sull'appena descritto assetto normativo è venuto a incidere il d.l. n. 201 del 2011, come convertito, il cui art. 24, al comma 2, ha in sostanza abolito il sistema interamente retributivo, prevedendo, a far tempo dal 1° gennaio 2012, l'estensione pro-rata del sistema di calcolo contributivo anche ai lavoratori che la riforma del 1995 aveva lasciato interamente nel sistema pensionistico retributivo.

Il citato art. 24, comma 2, è stato in seguito modificato dall'art. 1, comma 707, della legge n. 190 del 2014, che vi ha aggiunto un ultimo periodo, contenente una "clausola di salvaguardia" dei saldi di finanza pubblica.

Tale ulteriore disposizione, infatti, nell'affermare che l'importo complessivo del trattamento pensionistico non può eccedere quello che sarebbe stato liquidato con l'applicazione delle regole di calcolo in essere prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, impone all'istituto previdenziale di effettuare un "doppio calcolo": uno, con le regole vigenti prima del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, e uno con quelle introdotte da quest'ultimo. All'esito di tale verifica, si procederà ad applicare la nuova disciplina solo se, in tal modo, il risultato sia pari o inferiore a quello ottenuto in base alle regole previgenti.

7.4.- Per completare le essenziali coordinate normative di riferimento, qualche parola va spesa, infine, circa la possibilità di versare contributi previdenziali anche con riguardo a periodi rispetto ai quali non sarebbe configurabile alcun obbligo contributivo.

Si tratta della categoria di contribuzione definita "da riscatto" e consistente nel versamento di somme da parte del soggetto interessato, per importi determinati in base alle norme che disciplinano la liquidazione della pensione con il sistema retributivo o con quello contributivo, a seconda della collocazione temporale dei periodi oggetto di riscatto.

Il versamento di tali somme costituisce una facoltà dell'interessato che, con specifico riferimento al riscatto del corso di laurea, è stata inizialmente prevista dall'art. 2-*novies* del decreto-legge 2 marzo 1974, n. 30 (Norme per il miglioramento di alcuni trattamenti previdenziali e assistenziali), convertito, con modificazioni, in legge 16 aprile 1974, n. 114, e poi rimodellata dall'art. 2 del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (Attuazione della delega conferita dall'articolo 1, comma 39, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in materia di ricongiunzione, di riscatto e di prosecuzione volontaria ai fini pensionistici), che ha anche individuato i corsi di studio interessati.

8.- Così tratteggiato il quadro normativo entro il quale l'ordinanza di remissione si colloca, si può ora entrare nel merito della questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., con la quale il rimettente invoca un intervento di questa Corte che consenta di applicare il principio di neutralizzazione anche ai contributi da riscatto degli anni di laurea versati dal ricorrente nel giudizio principale e rivelatisi, in base a una valutazione *ex post*, "nocivi".

L'approccio del giudice *a quo* risulta metodologicamente corretto, nella parte in cui ha sollecitato una pronuncia additiva, senza provvedere a un'applicazione diretta del principio di neutralizzazione. Questa Corte, infatti, ha ripetutamente riservato a se stessa (da ultimo, sentenza n. 224 del 2022) la valutazione delle fattispecie di volta in volta scrutinate, per la rilevata necessità di modulare la portata della neutralizzazione sulla specificità delle situazioni coinvolte.

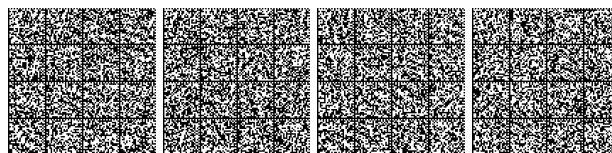
9.- La questione sollevata, tuttavia, si rivela non fondata.

9.1.- Nella giurisprudenza di questa Corte, il principio di neutralizzazione è stato applicato, nell'ambito del sistema di computo retributivo del trattamento pensionistico, alla contribuzione accreditata successivamente alla maturazione del diritto alla pensione e sempre con riferimento alla sola retribuzione pensionabile, normalmente percepita nell'ultimo arco temporale - più o meno ampio - antecedente alla data del pensionamento.

L'esclusione dal computo della base pensionabile di tali contributi assolve alla funzione di evitare che - ove in tale ultimo periodo lavorativo si siano registrate retribuzioni inferiori rispetto a quelle precedenti e, comunque, non necessarie alla maturazione del diritto alla pensione - il risultato sia pregiudizievole per il pensionando (tra le tante, sul punto, sentenza n. 173 del 2018).

Si è detto, in particolare, che «[i]l legislatore ogniquale volta individui la retribuzione pensionabile sulla base delle ultime retribuzioni, lo fa per favorire il lavoratore, presumendo che nell'ultimo periodo di vita lavorativa questi raggiunga livelli retributivi maggiori, sicché è irragionevole che, per effetto di un intervenuto decremento retributivo, quel meccanismo di calcolo porti a un risultato antitetico al suo fine, ossia alla riduzione della pensione potenzialmente già maturata (in particolare, sentenze n. 82 del 2017 e n. 264 del 1994). Infatti, "a maggior lavoro e a maggior apporto contributivo [non può] corrispond[ere] una riduzione della pensione" acquisita per effetto della precedente contribuzione (ancora sentenza n. 264 del 1994)» (sentenza n. 198 del 2023).

Di recente, la sentenza n. 82 del 2017 ha riassunto la *ratio* dell'istituto, che mira a censurare «l'irragionevolezza di un meccanismo di determinazione della retribuzione pensionabile, che, pur preordinato a "garantire al lavoratore una più favorevole base di calcolo per la liquidazione della pensione", correlata all'ultimo scorcio della vita lavorativa, sia foriero di risultati antitetici», incidendo in senso riduttivo sulla pensione virtualmente già acquisita.



In generale, quindi, il principio è stato applicato rispetto alla contribuzione “aggiuntiva”, ossia successiva all’accredito dei contributi minimi necessari al conseguimento del diritto a pensione, a prescindere dalla natura dei contributi, siano essi obbligatori, volontari o figurativi: se tale contribuzione, infatti, può valere a incrementare la prestazione pensionistica, non può compromettere il livello già maturato (sentenza n. 433 del 1999).

9.2.- Nel caso all’odierno esame, la situazione appare sostanzialmente diversa.

La richiesta di neutralizzazione coinvolge contribuzione da riscatto che è stata versata in esordio dell’anzianità lavorativa e che, dunque, si colloca al di fuori del periodo di riferimento della retribuzione pensionabile in base al sistema di computo retributivo applicabile.

Quel che più conta, inoltre, è che il principio di neutralizzazione viene oggi invocato per ottenere il risultato del “passaggio” da un sistema di calcolo a un altro: nella specie, dal sistema retributivo, entro il quale è stato elaborato e costantemente applicato il principio (sentenza n. 198 del 2023), al sistema misto disciplinato dall’art. 1, comma 12, della legge n. 335 del 1995.

In sostanza, il rimettente chiede a questa Corte di applicare il principio di neutralizzazione ai contributi riscattati, ma non allo scopo - come nei precedenti giurisprudenziali innanzi citati - di eliminare gli effetti nocivi che il computo di essi, in tesi, abbia prodotto all’interno del sistema di calcolo retributivo, quanto, piuttosto, per transitare a un sistema di calcolo diverso, quello cosiddetto misto, che si sarebbe applicato ove il riscatto non fosse stato, a suo tempo, operato e che, secondo una valutazione compiuta ex post, risulta più conveniente per l’assicurato, contrariamente alle aspettative originarie.

Una tale richiesta si pone, però, al di fuori del perimetro applicativo del principio di neutralizzazione elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, che, come si è rammentato, opera esclusivamente all’interno del sistema retributivo. Solo rispetto a tale criterio di computo, del resto, ha senso temperare la rigidità del legislatore nell’individuare il periodo su cui determinare la retribuzione pensionabile con la regola della immodificabilità in peius della prestazione pensionistica già in precedenza virtualmente acquisita.

Il ricorrente nel giudizio *a quo*, a ben vedere, attraverso la neutralizzazione richiesta, non intende elidere gli effetti nocivi che la contribuzione da riscatto ha determinato nell’ambito del sistema retributivo, bensì “fuoriuscire” da quel sistema, rivelatosi (contrariamente alle aspettative) meno conveniente e al quale aveva avuto accesso esercitando, liberamente, la facoltà di riscattare un periodo non coperto da contribuzione obbligatoria.

Ciò si risolve in una sostanziale pretesa di scelta del sistema di computo del trattamento pensionistico in base a una valutazione ex post, ossia effettuata nel momento del pensionamento, che si pone in contrasto con il principio di certezza del diritto che deve pur sempre presidiare il sistema previdenziale, come già affermato da questa Corte nella sentenza n. 82 del 2017.

In quest’ultima decisione, del resto, si è aggiunto (riprendendo spunti già rinvenibili nella sentenza n. 388 del 1995) che il principio di neutralizzazione serve a evitare la compromissione della misura della prestazione potenzialmente maturata, «soprattutto quando sia più esigua per fattori indipendenti dalle scelte del lavoratore».

Nel caso di specie, invece, il risultato asseritamente meno favorevole rispetto a quello atteso nasce da un’opzione del lavoratore, che, riscattando gli anni di laurea, ha scelto liberamente il sistema retributivo in luogo di quello misto, in quanto il primo era considerato, all’epoca, generalmente più favorevole per il pensionato.

9.3.- Non va altresì sottaciuto, a sostegno della declaratoria di non fondatezza della questione sollevata, che non è condivisibile il presupposto interpretativo da cui muove il Tribunale rimettente, con riferimento alla funzione svolta dal riscatto degli anni di laurea.

Secondo il rimettente, infatti, tale riscatto sarebbe destinato a far confluire nella posizione assicurativa del riscattante contributi previdenziali aggiuntivi, in modo da incrementare l’anzianità contributiva utile a fini pensionistici, non solo ai fini dell’an del diritto alla pensione, ma anche ai fini del quantum del trattamento.

In realtà, come riconosce lo stesso ricorrente nel giudizio *a quo*, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l’effetto del riscatto è soltanto quello di incrementare l’anzianità contributiva (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenze 19 agosto 1999, n. 8750 e 11 novembre 2002, n. 15814), sicché l’opzione si atteggia come una sorta di negozio aleatorio che può non sortire i positivi effetti sperati (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 16 maggio 1998, n. 4945).

Ancora più nettamente, la Corte di cassazione ha chiarito che l’argomento secondo cui il riscatto è un beneficio a favore del dipendente - sicché non potrebbe mai operare contra se - non è condivisibile, laddove si consideri che l’interesse che la legge intende tutelare accordando la suddetta facoltà è, appunto, solo quello all’incremento dell’anzianità contributiva e che tale interesse risulta soddisfatto dalla determinazione dell’amministrazione di ammettere il riscatto richiesto (Corte di cassazione, sezione lavoro, sentenza 28 settembre 2007, n. 20378), come appunto avvenuto nel caso



di specie. Il ricorrente nel giudizio principale, in effetti, aveva operato il riscatto proprio per rimanere nell'ambito del sistema retributivo e, come aveva all'epoca auspicato, quel sistema gli è stato applicato al momento della liquidazione del trattamento.

D'altronde, questa stessa Corte (ordinanza n. 209 del 1991) ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di disposizioni che non ammettevano la possibilità di revocare il riscatto di periodi di servizio o di studio, rinunciando all'anzianità contributiva derivante dall'esercizio del relativo diritto, al fine di potersi giovare della facoltà di optare per il mantenimento in servizio sino al limite dei settanta anni di età, con ciò dimostrando che l'esercizio della facoltà di riscatto può anche non assecondare, per vicende successive, i concreti interessi del riscattante, senza che ciò assurga a vizio d'illegittimità costituzionale delle norme che quegli effetti prevedono.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale «del combinato disposto» degli artt. 1, comma 13, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare) e 24, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, sollevata, in riferimento all'art. 38 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale «del combinato disposto» degli artt. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995 e 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 maggio 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Antonella SCIARRONE ALIBRANDI, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 27 giugno 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240112

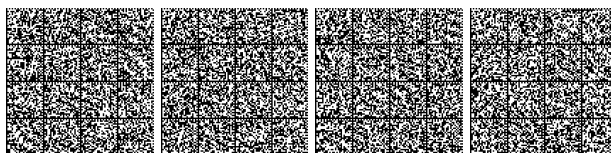
N. 113

Ordinanza 5 - 27 giugno 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto - Inapplicabilità al delitto di incendio boschivo colposo, a seguito di novella vigente successivamente a quando sarebbe stato commesso il reato per cui si procede nel giudizio *a quo* - Denunciata disparità di trattamento e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- Codice penale, art. 131-*bis*, terzo comma, numero 3).
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, terzo comma, numero 3), del codice penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze, nel procedimento penale a carico di F. F., con ordinanza del 27 aprile 2023, iscritta al n. 104 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

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

udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2024 il Giudice relatore Francesco Viganò;

deliberato nella camera di consiglio del 5 giugno 2024.

Ritenuto che, con ordinanza del 27 aprile 2023, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, terzo comma, numero 3), del codice penale, laddove prevede che in relazione al delitto di incendio boschivo colposo di cui all'art. 423-*bis*, secondo comma, cod. pen. il giudice non possa ritenere l'offesa di particolare tenuità, con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione;

che il rimettente espone di essere chiamato, in sede di udienza preliminare, a decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti di F. F. per il delitto di incendio boschivo colposo asseritamente commesso, secondo quanto risulta dal capo di imputazione, il 15 aprile 2022;

che, ad avviso del giudice *a quo*, le fonti di prova raccolte nell'ambito delle indagini preliminari consentirebbero di ritenere sussistente il fatto di reato contestato, la cui commissione sarebbe stata del resto ammessa dall'imputato;

che, peraltro, sussisterebbero nel caso in esame i presupposti per l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., dal momento che l'incendio avrebbe provocato soltanto danni minimi, anche in conseguenza della condotta dell'imputato, il quale si sarebbe attivato per chiamare soccorsi e per contenere il fuoco nell'attesa del loro arrivo;

che, d'altra parte, il reato è in astratto punito con pena minima inferiore a due anni di reclusione, ed in concreto risulta «estraneo a qualsivoglia realtà delinquenziale», nonché commesso da «persona, non più giovanissima, senza precedenti penali o giudiziari»;

che, tuttavia, l'applicazione di tale causa di non punibilità risulterebbe «espressamente esclusa da disposizione normativa che non consente al giudice di ritenere l'offesa di particolare tenuità»;

che il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'esclusione in parola, la quale si fonderebbe su di «una presunzione assoluta di presunzione di gravità dell'offesa», che non sarebbe «razionalmente giustificabile» e si porrebbe pertanto in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.;

che, in particolare, non si giustificerebbe il trattamento rigoroso di fatti colposi non riconducibili a fenomeni criminali e caratterizzati da un danno «sostanzialmente insussistente», oltre che da un grado di colpa modesto;

che, inoltre, apparirebbe «peculiare che fra i reati normativamente esclusi dall'applicazione della causa di non punibilità l'unico reato colposo sia proprio l'art. 423 bis comma II c.p. essendo gli altri reati esclusi tutti reati dolosi»;

che le figure criminose escluse sarebbero reati di danno, mentre l'incendio boschivo colposo costituirebbe «anche reato di pericolo»;



che, prosegue il rimettente, «[a]nche con riferimento ai delitti di “comune pericolo” l’unico delitto escluso dall’applicazione della causa di non punibilità è l’art. 423 bis comma 2 c.p. che è sostanzialmente trattato come se fosse un reato doloso atteso che tutti i reati di “comune pericolo colposi” non sono esclusi dall’applicazione dell’art. 131 bis c.p.», mentre «neppure il disastro ambientale colposo previsto dall’art. 452 quinquies c.p. è presuntivamente escluso»;

che, in definitiva, la «norma di esclusione» censurata imporrebbe «l’irrogazione di un trattamento sanzionatorio anche nei confronti di soggetti nei confronti dei quali la rimproverabilità è minima»;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente inammissibile o, comunque, manifestamente infondata;

che l’Avvocatura generale dello Stato eccepisce anzitutto l’irrelevanza delle questioni, dal momento che la disposizione censurata non sarebbe applicabile al caso oggetto del procedimento *a quo*;

che, invero, l’esclusione del delitto di incendio boschivo colposo dall’ambito di applicazione della causa di non punibilità in esame si deve all’art. 1, comma 1, lettera c), numero 3), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari);

che dal capo d’imputazione risulterebbe che il reato in esame sia stato commesso in data 15 aprile 2022, e dunque prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022;

che da tale circostanza conseguirebbe «inequivocabilmente l’inapplicabilità, nel giudizio principale, della disposizione censurata, stante la natura sostanziale dell’istituto in questione» e, di conseguenza, l’applicabilità del principio di irretroattività sancito nell’art. 25, comma secondo, Cost., con la conseguenza che il giudice rimettente ben potrebbe applicare, come richiesto, la causa di non punibilità al fatto in esame;

che la questione sarebbe comunque, ad avviso dell’Avvocatura generale dello Stato, manifestamente infondata nel merito;

che la disposizione censurata apparirebbe, anzitutto, «proporzionale, congrua ed adeguata rispetto al fine perseguito dal legislatore e allo spiccato allarme sociale che la “piaga” degli incendi, soprattutto nel periodo estivo, ha assunto nel Paese»;

che, inoltre, «l’intrinseca ragionevolezza della disposizione censurata» non apparirebbe scalfita dal *tertium comparationis* individuato dal giudice rimettente, poiché con riguardo al disastro ambientale colposo osterebbe alla comparazione l’eterogeneità del bene giuridico tutelato.

Considerato che, dal capo d’imputazione riportato nell’ordinanza di rimessione, emerge effettivamente che il reato sarebbe stato commesso il 15 aprile 2022;

che, in tale data, la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto trovava applicazione rispetto ai reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, e dunque anche al delitto di incendio boschivo colposo di cui all’art. 423-bis, secondo comma, cod. pen., punito con la reclusione da uno a cinque anni;

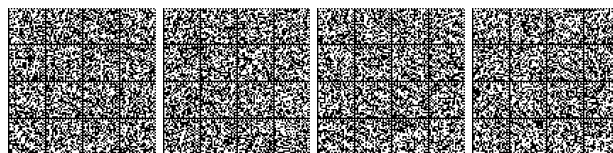
che solo per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 150 del 2022, l’art. 131-bis, terzo comma, numero 3), cod. pen. prevede ora una preclusione esplicita con riguardo al delitto di incendio boschivo previsto dall’art. 423-bis cod. pen.;

che, ai sensi dell’art. 6 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di termini di applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2022, n. 199, il d.lgs. n. 150 del 2022 è entrato in vigore il 30 dicembre 2022, e quindi successivamente alla data in cui sarebbe stato commesso il reato oggetto del giudizio *a quo*;

che è pacifico, tanto nella giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 120 del 2019, punto 3 del Considerato in diritto) quanto in quella della Corte di cassazione (sezioni unite penali, sentenza 25 febbraio-6 aprile 2016, n. 13681), che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto è un istituto di diritto penale sostanziale, soggetto come tale alle regole sulla successione delle leggi penali nel tempo di cui all’art. 2 cod. pen., e in particolare al principio - sancito a livello costituzionale dall’art. 25, secondo comma, Cost. - del divieto di applicazione retroattiva a sfavore dell’imputato;

che dunque nel caso oggetto del giudizio *a quo* non possono trovare applicazione le nuove preclusioni introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2022, dovendo continuare ad applicarsi la più favorevole disciplina previgente;

che è pertanto fondata l’eccezione di irrilevanza formulata dall’Avvocatura generale dello Stato, non dovendo il giudice *a quo* fare applicazione della disciplina censurata;



che, in conclusione, le questioni sono manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 11, comma 1, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, terzo comma, numero 3), del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 27 giugno 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240113

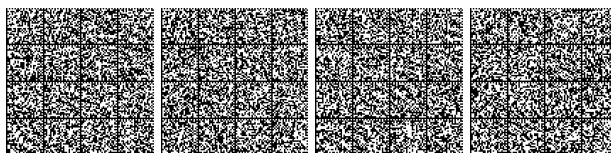
N. 114

Sentenza 5 giugno - 1° luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Enti del Servizio sanitario della Regione Calabria - Divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive - Reiterazione fino al 31 dicembre 2023, a esclusione dei crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro, in ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 228 del 2022 - Assenza di vincoli di destinazione della liquidità generata a beneficio dei creditori muniti di titolo, nonché di una definizione di una procedura di saldo o di percorsi di tutela alternativa - Violazione del diritto alla tutela giurisdizionale e del principio della parità delle parti - Illegittimità costituzionale.

- Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito, con modificazioni nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, art. 2, comma 3-bis, introdotto dal decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169, convertito, con modificazioni, nella legge 16 dicembre 2022, n. 196.
- Costituzione, artt. 24 e 111.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale «dell'art. 2 della legge 196/2022 (conversione in legge del D.L. 169/2022) nella parte in cui ha introdotto il comma 3 bis alla lettera C) del comma 2 dell'articolo 16 septies D.L. 146/2021 (conv. in legge 215/2021)» (*recte:* dell'art. 2, comma 3-bis, del decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169, recante «Disposizioni urgenti di proroga della partecipazione di personale militare al potenziamento di iniziative della NATO, delle misure per il servizio sanitario della regione Calabria, nonché di Commissioni presso l'AIFA e ulteriori misure urgenti per il comparto militare e delle Forze di polizia», convertito, con modificazioni, nella legge 16 dicembre 2022, n. 196, introdotto in sede di conversione), promosso dal Tribunale ordinario di Cosenza, in funzione di giudice dell'esecuzione, nel procedimento vertente tra Azienda ospedaliera di Cosenza e altri e Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, con ordinanza del 23 marzo 2023, iscritta al n. 111 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2024 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 5 giugno 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 23 marzo 2023, iscritta al n. 111 del registro ordinanze 2023, il Tribunale ordinario di Cosenza, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 24 e 111 della Costituzione, «dell'art. 2 della legge 196/2022 (conversione in legge del D.L. 169/2022) nella parte in cui ha introdotto il comma 3 bis alla lettera C) del comma 2 dell'articolo 16 septies D.L. 146/2021 (conv. in legge 215/2021)» (*recte:* dell'art. 2, comma 3-bis, del decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169, recante «Disposizioni urgenti di proroga della partecipazione di personale militare al potenziamento di iniziative della NATO, delle misure per il servizio sanitario della regione Calabria, nonché di Commissioni presso l'AIFA e ulteriori misure urgenti per il comparto militare e delle Forze di polizia», convertito, con modificazioni, nella legge 16 dicembre 2022, n. 196, introdotto in sede di conversione).

1.1.- Il Tribunale di Cosenza premette di essere investito di numerose procedure espropriative riunite, promosse da più creditori nei confronti dell'Azienda sanitaria provinciale di Cosenza presso il terzo tesoriere Banca nazionale del lavoro, sulla base di titoli esecutivi giudiziali (sentenze e decreti ingiuntivi non opposti). L'espletata perizia contabile avrebbe confermato l'ampia capienza dei fondi di tesoreria.

Il rimettente, nel riassumere le vicende di causa, richiama dapprima la sentenza n. 236 del 2021 di questa Corte, che ha portato alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 8, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante «Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea», convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2021, n. 21. Questa disposizione, adottata nel contesto delle misure urgenti di gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, aveva previsto l'ulteriore proroga della sospensione delle esecuzioni e l'inefficacia dei pignoramenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale, dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2021.



Riattivata la procedura esecutiva dopo tale pronuncia, era tuttavia sopravvenuto l'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, il quale stabiliva che, fino al 31 dicembre 2025, nei confronti degli enti sanitari calabresi non potessero essere intraprese o proseguite azioni esecutive e che i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione non producessero effetti dalla suddetta data.

Il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2022, aveva allora sollevato questioni di legittimità costituzionale del citato art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito; questioni poi decise, unitamente ad altre identiche sollevate in altri giudizi, dalla sentenza n. 228 del 2022 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di quella disposizione per violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Questa sentenza, pur dando atto che la disposizione censurata affrontava i gravi problemi dell'organizzazione sanitaria calabrese con un disegno articolato e coerente, ha rimarcato un vizio di sproporzione in ordine al trattamento dei creditori muniti di titolo esecutivo.

1.2.- Ai fini della rilevanza delle questioni sollevate, il Tribunale di Cosenza evidenzia di dover deliberare, in sede di opposizione ex art. 617 del codice di procedura civile, la sussistenza delle condizioni per la conferma della sospensione dell'ordinanza che medio tempore ha assegnato parte delle somme pignorate, escludendo dal riparto alcune posizioni debitorie, e ha disposto lo «svincolo» delle somme non assegnate.

Il giudice *a quo* espone che, dovendo fare applicazione del sopravvenuto art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, l'opposizione resterebbe vanificata, dovendosi in ogni caso dichiarare l'improseguibilità dell'azione esecutiva e liberare tutte le somme pignorate, anche quelle non assegnate e svincolate.

L'ordinanza di rimessione esclude altresì che la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale della disposizione censurata possa essere elisa dalla deliberazione n. 346 del 21 febbraio 2023 emanata dal Commissario straordinario dell'Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, la quale si è impegnata a «prevedere meccanismi di tutela equivalenti tesi a garantire un soddisfacimento alternativo dei diritti dei creditori portati dai titoli già in executivis ed in fase di assegnazione, apponendo un vincolo di destinazione per la quota del 20% alla liquidità che sarà generata in favore della Regione Calabria ed assegnata alla ASP di Cosenza sia tramite il rinvio della compensazione del saldo di mobilità, sia in virtù della erogazione del contributo di solidarietà, per l'importo di € 14.000.000,00 in favore dei predetti crediti nel Fondo per Rischi e Oneri, nonché prevedendo una procedura di saldo entro il 31 dicembre 2023 basata su criteri oggettivi, rispettosi della par condicio creditorum, in rapporto all'esito positivo dei riscontri che saranno effettuati dall'UOC Affari Legali e Contenzioso, prima dei crediti portati dai titoli già in executivis non più contestabili con i mezzi ordinari di impugnazione e successivamente dei crediti per il quale [*recte*: per i quali] il titolo esecutivo sia ancora sub iudice».

Il Tribunale di Cosenza ha, invero, ritenuto tale delibera inidonea a realizzare lo scopo della procedura esecutiva in quanto «non dispone il pagamento, eventualmente anche parziale o pro quota, delle somme portate dai titoli esecutivi giudiziali», «ma introduce una mera “previsione di pagamento”, futuro ed eventuale, perché subordinato anche “all'esito positivo dei riscontri che saranno effettuati dall'UOC Affari Legali e Contenzioso”».

1.3.- L'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, avverte il rimettente, non ha prodotto un mero effetto di sospensione delle esecuzioni in corso, introducendo, piuttosto, una ipotesi di improcedibilità delle stesse (oltre che di divieto di iniziarne nuove).

Richiamando le motivazioni della citata sentenza n. 228 del 2022, il Tribunale di Cosenza assume, dunque, che l'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, avrebbe rieditato la disciplina di inammissibilità e improseguibilità delle procedure esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria, senza prevedere meccanismi di tutela per i creditori muniti di titolo esecutivo giudiziale, così determinando un irragionevole vulnus alla tutela giurisdizionale in executivis e un'ingiustificata alterazione, sempre in fase esecutiva, della parità delle parti.

La disposizione censurata, invero, non avrebbe introdotto alcuna norma sostanziale che, a fronte del temporaneo blocco delle esecuzioni a carico delle aziende sanitarie calabresi, «preveda il “soddisfacimento alternativo dei diritti portati dai titoli”, eventualmente anche pro quota, lasciando ancora una volta i creditori muniti di titolo giudiziale sforniti di qualsivoglia tipo di garanzia di soddisfacimento della loro pretesa, così reiterando, in difetto di previsione di una “procedura di saldo, basata su criteri oggettivi, rispettosi della par condicio creditorum, in rapporto all'esito progressivo degli accertamenti contabili” e di introduzione di “riconoscibili percorsi di tutela alternativa”, il rischio [...] di “subordinare il pagamento dei fornitori a determinazioni amministrative non verificabili” e di dare luogo a “situazioni apparentemente paradossali, come nel caso in cui resti sospeso il pagamento di un credito assistito da titolo esecutivo non più contestabile con i mezzi ordinari di impugnazione e sia viceversa soddisfatto un credito per il quale il titolo esecutivo sia ancora sub iudice, o manchi del tutto”».



A fronte della disciplina già dichiarata costituzionalmente illegittima nella sentenza n. 228 del 2022, il legislatore, secondo il Tribunale di Cosenza, avrebbe solo ridotto, nel termine ritenuto ragionevole di un anno, il blocco delle procedure esecutive ed escluso dal divieto di esecuzione in danno delle aziende sanitarie i crediti risarcitori da fatto illecito e quelli retributivi da lavoro, senza però introdurre alcun meccanismo in favore dei creditori muniti di titolo giudiziale, necessario al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale anche in fase esecutiva, così violando l'art. 24 Cost. e (re)introducendo uno sbilanciamento tra l'esecutante privato e l'esecutato pubblico, in violazione del principio di parità delle parti di cui all'art. 111, secondo comma, Cost.

2.- In data 26 settembre 2023 ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente infondate.

Il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea che l'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, proprio per prestare ottemperanza alla sentenza n. 228 del 2022, opera una distinzione fra i crediti coinvolti dal precetto normativo, escludendone l'efficacia in base alla natura di taluni, prevede un ambito di applicazione molto più ristretto temporalmente (31 dicembre 2023) ed esplicita la finalità di assicurare un ordinato pagamento dei debiti da parte della Regione Calabria, secondo i tempi dettati dalla normativa europea.

La disposizione censurata, limitata nel tempo e giustificata da una situazione eccezionale, che ha visto il legislatore intervenire più volte con ingenti risorse messe a disposizione dallo Stato, concorre con gli strumenti speciali forniti alla Regione Calabria per sostenere il proprio servizio sanitario e l'attuazione del piano di rientro.

In tale ottica, avverte la difesa dello Stato, la temporanea sospensione delle procedure esecutive rappresenta un supporto a sostegno dell'azione del Commissario ad acta, al fine di recuperare la corretta esecuzione delle procedure necessarie a garantire il rispetto dei pagamenti dei fornitori, prima di tutto a garanzia del corretto utilizzo delle risorse pubbliche e di conseguenza a tutela dei creditori stessi.

La finalità della disciplina temporanea sul blocco delle azioni esecutive è, perciò, quella di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, nonché di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della Regione. Peraltro, la stessa breve durata del periodo di sospensione delle procedure esecutive escluderebbe la vanificazione degli effetti della tutela giurisdizionale temuta dal Tribunale di Cosenza, non potendo un così breve periodo concretamente vulnerare l'effettività della tutela garantita dall'art. 24 Cost., né determinare un apprezzabile, effettivo e sostanziale sbilanciamento tra l'esecutante privato e l'esecutato pubblico in rapporto al principio di parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.

Considerato in diritto

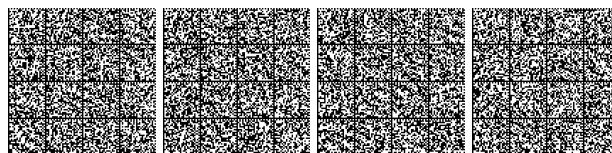
1.- Il Tribunale di Cosenza, in funzione di giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 23 marzo 2023 (reg. ord. n. 111 del 2023), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., dell'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, introdotto in sede di conversione.

1.1.- Ai fini della rilevanza delle questioni, il rimettente evidenzia di dover deliberare, in sede di opposizione ex art. 617 cod. proc. civ., la sussistenza delle condizioni per la conferma della sospensione di un'ordinanza di assegnazione di parte delle somme pignorate, la quale ha escluso dal riparto alcune posizioni debitorie e ha disposto lo «svincolo» delle somme non assegnate.

Il giudice *a quo* espone che, dovendo fare applicazione del sopravvenuto art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, l'opposizione resterebbe vanificata, dovendosi in ogni caso dichiarare l'improseguibilità dell'azione esecutiva e liberare tutte le somme pignorate, anche quelle non assegnate e svincolate.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, il Tribunale di Cosenza, richiamate le motivazioni della sentenza n. 228 del 2022, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, ritiene che l'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, abbia nuovamente reso improseguibili le procedure esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria, senza prevedere meccanismi di tutela per i creditori muniti di titolo esecutivo giudiziale, così determinando un irragionevole vulnus alla tutela giurisdizionale in executivis e un'ingiustificata alterazione, sempre in fase esecutiva, della parità delle parti.

Il legislatore, secondo il rimettente, avrebbe solo ridotto temporalmente il blocco delle procedure esecutive ed escluso dall'ambito del divieto di esecuzione in danno delle aziende sanitarie i crediti individuati nella citata sentenza, senza però introdurre alcun meccanismo compensativo in favore dei creditori muniti di titolo giudiziale, così precludendo l'effettività della tutela giurisdizionale anche in fase esecutiva e alterando la parità tra le parti.



2.- Ai fini del presente giudizio, giova premettere una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale nel quale la disposizione censurata si inserisce.

2.1.- Tra i provvedimenti adottati dal legislatore per fare fronte alle esigenze poste dalla pandemia da COVID-19, vi è stato quello di una generale sospensione delle procedure esecutive nei confronti degli enti sanitari.

Si trattava, in particolare, dell'art. 117, comma 4, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, che aveva previsto la improcedibilità e la improseguibilità delle procedure esecutive e l'inefficacia dei pignoramenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale fino al 31 dicembre 2020. Misura, questa, poi prorogata sino al 31 dicembre 2021 dall'art. 3, comma 8, del d.l. n. 183 del 2020, come convertito.

Questa Corte, con sentenza n. 236 del 2021, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale concernente la originaria sospensione delle procedure esecutive e la prevista inefficacia dei pignoramenti nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale sino al 31 dicembre 2020 e ha, invece, dichiarato costituzionalmente illegittima la proroga delle misure sino al 31 dicembre 2021. Uno svuotamento legislativo degli effetti di un titolo esecutivo giudiziale - si è osservato - non è compatibile con l'art. 24 Cost. se non è limitato ad un ristretto periodo temporale, ovvero controbilanciato da disposizioni di carattere sostanziale che garantiscano per altra via l'effettiva realizzazione del diritto di credito, verificandosi, in difetto di queste cautele, una violazione del principio della parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.

Tanto premesso, questa Corte ha rilevato che l'originaria durata del "blocco" delle esecuzioni e dell'inefficacia dei pignoramenti disposti dall'art. 117, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, contenuta in poco più di sette mesi, dall'entrata in vigore del 19 maggio 2020 fino al 31 dicembre dello stesso anno, si era esaurita nella prima fase dell'emergenza pandemica da COVID-19 - quella più acuta e destabilizzante -, e cioè nell'arco di un periodo in cui una sospensione indistinta e generalizzata delle procedure esecutive nei confronti degli enti sanitari poteva dirsi ragionevole e proporzionata, «per agevolare una regolare programmazione e gestione amministrativa e contabile dei pagamenti».

Questa Corte ha invece ritenuto che la misura, costituzionalmente compatibile all'origine, fosse divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga di lungo corso e non bilanciata da una più specifica ponderazione degli interessi in gioco, che ha leso il diritto di tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. nonché, al contempo, la parità delle parti e la ragionevole durata del processo esecutivo.

2.2.- Specifiche misure in executivis hanno poi riguardato, nel medesimo lasso di tempo, la sanità della Regione Calabria, seppure per finalità ulteriori rispetto all'emergenza pandemica.

Invero, nella sentenza n. 168 del 2021, questa Corte ha rilevato la situazione di straordinaria criticità del sistema sanitario della Regione Calabria, sottoposto a regime di commissariamento per un lungo periodo, e ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge 10 novembre 2020, n. 150 (Misure urgenti per il rilancio del servizio sanitario della regione Calabria e per il rinnovo degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario), convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2020, n. 181, nella parte in cui non prevede che al prevalente fabbisogno della struttura commissariale provveda direttamente lo Stato e nella parte in cui, nell'imporre alla Regione di mettere a disposizione del commissario ad acta un contingente di venticinque unità di personale, stabilisce che tale entità costituisce un «minimo» anziché un «massimo».

Il legislatore, «[i]n ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 23 luglio 2021 e al fine di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, nonché al fine di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dei disavanzi sanitari della Regione Calabria», è quindi intervenuto con l'art. 16-septies, comma 2, del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, introducendo specifiche misure di organizzazione e provvista finanziaria finalizzate al perseguimento di quegli obiettivi.

Tra queste, particolare rilievo assume, ai fini che qui interessano, la disposizione di cui all'art. 16-septies, comma 2, lettera g), del citato decreto, a tenore della quale, «al fine di coadiuvare le attività previste dal presente comma, assicurando al servizio sanitario della Regione Calabria la liquidità necessaria allo svolgimento delle predette attività finalizzate anche al tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla Regione Calabria agli enti del proprio servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesoreri, i quali possono disporre, per il pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo. Le disposizioni della presente lettera si applicano fino al 31 dicembre 2025».



2.3.- Con la sentenza n. 228 del 2022, questa disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, essendosi ravvisata la violazione degli artt. 24 e 111 Cost.

Quanto alla finalità di dare seguito ai rilievi esposti dalla sentenza n. 168 del 2021, la citata sentenza ha senz'altro riconosciuto che l'art. 16-*septies*, comma 2, del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, abbia risposto plausibilmente, sia promuovendo l'impiego del personale dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (AGENAS), sia prevedendo l'affiancamento della Guardia di finanza, sia disponendo il reclutamento regionale di unità esperte nelle procedure di controllo, liquidazione e pagamento delle fatture, rappresentando notoriamente le scorrettezze nella fatturazione una fonte prolifica di irregolarità contabili, in grado di inquinare la stessa formazione dei titoli giudiziali per la via monitoria.

Questa Corte ha invece ritenuto la misura introdotta dal censurato art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, non idonea a raggiungere l'obiettivo di un equilibrato contemperamento degli interessi in gioco, sia per la ingiustificata equiparazione, agli effetti dell'improcedibilità, fra i titoli esecutivi aventi ad oggetto crediti commerciali e quelli aventi ad oggetto crediti di natura diversa, quali i diritti di risarcimento dei danneggiati da fatto illecito e i diritti retributivi dei prestatori di lavoro, sia per la durata quadriennale del blocco esecutivo, sia perché la liquidità generata in favore della Regione Calabria non recava alcun vincolo di destinazione a beneficio dei creditori muniti di titolo, né era contemplata una procedura di saldo, basata su criteri oggettivi, rispettosi della par condicio creditorum, in rapporto all'esito progressivo degli accertamenti contabili, rimanendo subordinato il pagamento dei fornitori a determinazioni amministrative non verificabili.

2.3.1.- Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, la sentenza n. 228 del 2022 ha comunque rimesso al legislatore di valutare, nell'esercizio della sua discrezionalità, l'introduzione di «una misura temporanea di improcedibilità delle esecuzioni e di inefficacia dei pignoramenti, qualora risulti indispensabile in rapporto all'eccezionalità dei presupposti, osservando tuttavia i sopra enunciati limiti, circa la platea dei creditori interessati, l'obiettività delle procedure e la durata della misura, e tenendo altresì conto degli effetti medio tempore prodottisi».

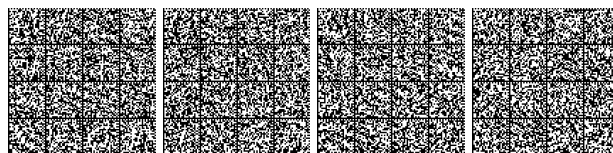
3.- È in questo contesto, e proprio per dare seguito alle indicazioni della citata sentenza, che è stata approvata la disposizione censurata nel presente giudizio, frutto di un emendamento inserito in sede di conversione del d.l. n. 169 del 2022 (la sentenza n. 228 è stata depositata l'11 novembre 2022 e la legge di conversione è stata approvata il 16 dicembre 2022).

L'art. 2, comma 3-*bis*, del citato decreto-legge dispone che: «[i]n ottemperanza alla sentenza della Corte costituzionale n. 228 dell'11 novembre 2022, al fine di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza nonché di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della regione Calabria, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della regione Calabria di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalla regione Calabria agli enti del proprio servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore della legge 17 dicembre 2021, n. 215, di conversione in legge del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesoriери, i quali possono disporre, per il pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite a decorrere dalla medesima data. Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2023 e non sono riferite ai crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro».

4.- Da ultimo, occorre ricordare che il legislatore, di recente, con l'art. 9, comma 1-*quinquies*, del decreto-legge 29 settembre 2023, n. 132 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini normativi e versamenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 27 novembre 2023, n. 170, «[a]l fine di agevolare la definizione della procedura di infrazione n. 2023/4001 per presunta violazione della direttiva 2011/7/UE in relazione ai pagamenti dovuti dal servizio sanitario della regione Calabria», ha espressamente abrogato la lettera g) dell'art. 16-*septies*, comma 2, del d.l. n. 146 del 2021, come convertito.

5.- Tanto premesso, le questioni sollevate dal Tribunale di Cosenza, in relazione all'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, sono fondate, ricorrendo in parte le stesse ragioni che hanno animato la sentenza n. 228 del 2022.

5.1.- Invero, la disposizione censurata, proprio dichiarando l'intenzione di ottemperare alla sentenza di questa Corte n. 228 del 2022, e declinando altresì il fine di concorrere all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, nonché di assicurare il rispetto della direttiva europea sui tempi di pagamento e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari della Regione Calabria, ha posto un divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli



enti del servizio sanitario calabrese ed ha stabilito che i pignoramenti sulle rimesse finanziarie trasferite dalla stessa Regione agli enti del proprio servizio sanitario regionale, compiuti prima della data di entrata in vigore della legge 17 dicembre 2021, n. 215 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, recante misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesorerieri.

Tale regime ha operato solo fino al 31 dicembre 2023, restandone comunque esclusi i crediti risarcitori da fatto illecito e retributivi da lavoro.

Rispetto ai profili critici rilevati dalla sentenza n. 228 del 2022 con riferimento alla disciplina introdotta dall'art. 16-*septies*, comma 2, lettera g), del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, è agevole riscontrare che la disposizione censurata nel presente giudizio - in effetti ottemperando a quanto richiesto da questa Corte - ha evitato di equiparare, agli effetti dell'improcedibilità, i titoli esecutivi aventi ad oggetto crediti commerciali e quelli aventi ad oggetto crediti risarcitori da fatto illecito e crediti retributivi da lavoro.

Inoltre, la durata del blocco delle esecuzioni stabilito dall'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, si è protratta per poco più di un anno. La misura di improcedibilità delle esecuzioni e di inefficacia dei pignoramenti è stata, quindi, limitata a un ristretto arco temporale e a una determinata platea di creditori, nonché motivata da eccezionali esigenze transitorie, ponendosi come strumentale ad assicurare la continuità della erogazione delle funzioni essenziali connesse al servizio sanitario e l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi della Regione Calabria.

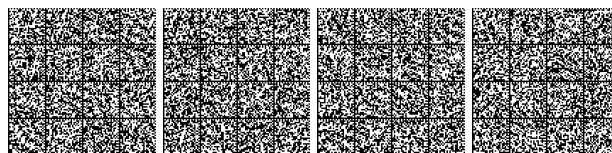
Tuttavia, neppure l'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, ha stabilito un vincolo di destinazione sulla liquidità generata in favore della Regione Calabria a beneficio dei creditori muniti di titolo; né parimenti ha fornito percorsi di tutela alternativa, finendo per subordinare il pagamento dei fornitori a eventuali e discrezionali determinazioni amministrative, delle quali costituisce esempio la delibera n. 346 del 21 febbraio 2023 emanata dal Commissario straordinario dell'Azienda sanitaria provinciale di Cosenza, di cui fa menzione l'ordinanza di rimessione, giustamente escludendo che essa potesse in qualche modo incidere sulla rilevanza e sulla fondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale della norma censurata.

Si può aggiungere che simili misure di tutela alternativa tanto più sarebbero state necessarie nel caso di specie, ove si tenga conto che, come emerge dalla ricostruzione normativa e giurisprudenziale in precedenza delineata, la situazione di improcedibilità o di improseguibilità delle procedure esecutive, nonché di inefficacia dei pignoramenti eseguiti nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria, si è protratta - salvo alcune finestre conseguenti alle pronunce di questa Corte (ordinanza n. 78 del 2023) - per più di tre anni, ovvero sino al 31 dicembre 2023, sia pure per la sequenza di cause differenti, vale a dire prima per le esigenze generali connesse all'emergenza pandemica da COVID-19 e poi per quelle peculiari della sistemazione contabile regionale.

6.- La sentenza n. 159 del 2023 di questa Corte ha riaffermato che la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti assicurata dall'art. 24 Cost. comprende la fase dell'esecuzione forzata, in quanto necessaria a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giudiziale (sentenze n. 140 del 2022, n. 128 del 2021, n. 522 del 2002 e n. 321 del 1998), ravvisandosi il *vulnus* all'art. 24 Cost. nel fatto che il legislatore abbia operato una sostanziale vanificazione della via giurisdizionale, intesa quale mezzo al fine dell'attuazione di un preesistente diritto (sentenze n. 186 del 2013 e n. 364 del 2007); e dovendosi, pertanto, escludere l'illegittimità costituzionale di disposizioni di carattere processuale che incidano sui giudizi esecutivi pendenti, soltanto in presenza di disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, sia pure per una via diversa dalla esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione delle ragioni fatte valere nelle procedure impedito (sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007).

7.- L'art. 2, comma 3-*bis*, del d.l. n. 169 del 2022, come convertito, ponendo per la durata di un anno il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria e stabilendo per lo stesso tempo l'inefficacia dei pignoramenti già attuati, ha così di fatto svuotato di effettività i titoli esecutivi giudiziali conseguiti nei confronti delle amministrazioni sanitarie debtrici, incidendo significativamente sui giudizi esecutivi pendenti, senza controbilanciare tali effetti processuali con risorse e disposizioni di carattere sostanziale che potessero garantire in sede concorsuale il soddisfacimento dei crediti oggetto dei titoli esecutivi azionati.

In tal senso, la disposizione censurata contrasta con l'art. 24 Cost., in quanto vanifica gli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita dai creditori commerciali delle aziende sanitarie, nonché con l'art. 111, secondo comma, Cost., avendo il legislatore creato una fattispecie di *iuris* singulare che determina lo sbilanciamento delle posizioni processuali delle parti, esentando quella pubblica dagli effetti pregiudizievoli della condanna giudiziaria.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3-bis, del decreto-legge 8 novembre 2022, n. 169 (Disposizioni urgenti di proroga della partecipazione di personale militare al potenziamento di iniziative della NATO, delle misure per il servizio sanitario della regione Calabria, nonché di Commissioni presso l'AIFA e ulteriori misure urgenti per il comparto militare e delle Forze di polizia), convertito, con modificazioni, nella legge 16 dicembre 2022, n. 196.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*Stefano PETITTI, *Redattore*Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'1 luglio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240114

N. 115

Sentenza 9 maggio - 1° luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Prescrizione e decadenza - Responsabilità civile - Azioni di risarcimento nei confronti dei revisori contabili e delle società di revisione - Decorrenza del termine di prescrizione dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato, anziché dalla obiettiva conoscibilità o conoscenza del danno - Denunciata irragionevole disparità di trattamento - Non fondatezza della questione.

Prescrizione e decadenza - Responsabilità civile - Azioni di risarcimento nei confronti dei revisori contabili e delle società di revisione - Decorrenza del termine di prescrizione in un momento in cui il diritto non è ancora sorto o il danneggiato non è a conoscenza del danno subito - Denunciata irragionevolezza intrinseca e violazione del diritto di difesa - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, art. 15, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 24, primo comma.

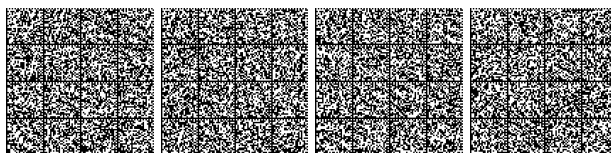
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giulio PROSPERETTI;

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

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 (Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE), promosso dal Tribunale ordinario di Milano, sezione quindicesima civile, nel procedimento vertente tra il Fallimento di T. e t. spa e R. L. T. G., con ordinanza del 6 settembre 2023, iscritta al n. 133 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 41, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visto l'atto di costituzione di R. L. T. G.;

udita nell'udienza pubblica del 17 aprile 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

uditi gli avvocati Giulio Ponzanelli e Monica Iacoviello per R. L. T. G.;

deliberato nella camera di consiglio del 9 maggio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 6 settembre 2023, iscritta al n. 133 del registro ordinanze 2023, il Tribunale ordinario di Milano, sezione quindicesima civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 (Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE), nella parte in cui fa decorrere il termine di prescrizione delle azioni di responsabilità, nei confronti dei revisori legali dei conti e delle società di revisione, dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento.

2.- Il rimettente riferisce che il Fallimento di T. e t. spa (d'ora in avanti: Fallimento) ha convenuto in giudizio alcuni soggetti per sentirli condannare, a diverso titolo, al risarcimento dei danni derivati dall'insufficienza patrimoniale di T. e t. spa, che aveva condotto al suo fallimento.

Tra gli originari convenuti rientravano l'ex presidente della società, gli ex componenti del consiglio di amministrazione, l'ex amministratore delegato, gli ex componenti del comitato per il controllo sulla gestione, gli ex sindaci, l'ex revisore contabile, R. L. T. G., e un istituto di credito.

Il giudice *a quo* espone che, nell'ambito dell'originario giudizio, il Tribunale di Milano ha emesso una sentenza non definitiva, ai sensi dell'art. 279, secondo comma, numero 5), del codice di procedura civile, con cui sono state rigettate alcune eccezioni preliminari di merito sollevate dalla difesa di taluni convenuti ed è stata disposta la separazione del processo relativo alla domanda risarcitoria proposta dal Fallimento nei confronti del revisore e, con distinta ordinanza, ne ha ordinato la prosecuzione per l'ulteriore istruzione della causa.

Nell'ambito di tale giudizio, ha sollevato l'odierno incidente di costituzionalità.

3.- Nei confronti dell'ex revisore, il Fallimento ha proposto una domanda di risarcimento del danno, per avere omesso ogni doveroso controllo sulla regolare tenuta della contabilità sociale e sulla corretta redazione dei bilanci, nonché per violazione dei doveri di diligenza e professionalità imposti dalla legge e connessi all'incarico e, in ogni caso, per aver concorso con i membri del consiglio di amministrazione e del comitato per il controllo sulla gestione nell'aggravamento del dissesto della società.

All'atto della costituzione in giudizio, la convenuta ha eccepito, tra l'altro, la prescrizione del credito risarcitorio dedotto dal Fallimento, sostenendo che l'ultima relazione di revisione depositata, relativa al bilancio 2012, è datata 14 giugno 2013, mentre l'atto di citazione le è stato notificato il 17 ottobre 2018, quando doveva ritenersi spirato il termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, decorrente dalla data di deposito della relazione.

4.- Il rimettente conferma la sequenza temporale indicata dalla convenuta e condivide la lettura dalla stessa proposta dell'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010.

Nondimeno, sospetta che la norma in questione sia costituzionalmente illegittima.

4.1.- In punto di rilevanza, il rimettente osserva che, alla luce dell'insuperabile dato testuale e dei presupposti di fatto emergenti dagli atti di causa, le domande proposte dal Fallimento nei confronti del revisore dovrebbero essere rigettate, essendo ormai intervenuta la prescrizione dell'azione intrapresa dal Fallimento stesso. Dalla decisione dell'incidente di costituzionalità dipende dunque l'esito della causa.



4.2.- In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ravvisa un contrasto dell'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010 con l'art. 3, primo comma, Cost., sotto un duplice profilo: da un lato, comporterebbe una irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina del decorso del termine prescrizione previsto per le azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci; da un altro lato, paleserebbe una irragionevolezza intrinseca, nel far decorrere il termine prescrizione anche «quando il danneggiato non è ancora titolare del diritto risarcitorio o quando non può essere solerte nell'esercizio di quel diritto, perché il diritto non è ancora sorto o perché non può essere a conoscenza del danno che ha subito».

Inoltre, la norma contrasterebbe con l'art. 24, primo comma, Cost., in quanto la decorrenza così fissata finirebbe per contribuire significativamente a ostacolare l'esercizio effettivo in giudizio del diritto risarcitorio da parte del danneggiato.

5.- Si è costituita nel giudizio la parte privata, che ha eccepito la non fondatezza nel merito della questione sollevata.

5.1.- Rispetto alla denunciata violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., per ingiustificata disparità di trattamento rispetto alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità verso gli amministratori e i sindaci, la difesa della parte osserva che il diverso regime è «giustificato (e anzi richiesto) dalla diversità delle situazioni prese in considerazione».

Gli amministratori svolgono una funzione di carattere gestionale, che sarebbe lontana da quella di mero controllo, riservata ai revisori.

Quanto ai sindaci, i loro compiti di controllo hanno un'estensione molto più ampia di quella dei revisori; per questi ultimi, la revisione si esaurisce nel controllo sul bilancio e nella verifica di corretta e regolare tenuta delle scritture, mentre i sindaci hanno molteplici compiti, non meramente tecnici, cui corrispondono specifici e incisivi poteri di intervento dall'interno della compagine societaria.

Né potrebbe avere un significato decisivo il vincolo di responsabilità solidale che pure la legge instaura tra i revisori e gli amministratori, giacché si tratta di una scelta non obbligata: «nulla impedisce di prevedere una responsabilità di tipo proporzionale, che è anzi addirittura stata raccomandata a livello europeo». La responsabilità solidale non potrebbe dunque nell'ottica della difesa assurgere a indice della pretesa omogeneità di situazioni, necessaria per operare la comparazione prevista dall'art. 3 Cost.

5.2.- Su queste basi, la difesa della parte contesta anche la supposta irragionevolezza intrinseca della norma censurata, che sarebbe, viceversa, coerente con lo spirito delle fonti sovranazionali, realizzando un equilibrio tra l'esigenza di garantire il danneggiato e quella di contenere l'eccessiva esposizione a responsabilità del revisore.

5.3.- Infine, quanto alla asserita violazione dell'art. 24, primo comma, Cost., la difesa della parte osserva che l'art. 2935 del codice civile non occupa una posizione sovraordinata nel sistema, sicché esiste sempre per il legislatore la possibilità di derogarvi, collegando il *dies a quo* della prescrizione a circostanze e a eventi determinati (è citata al riguardo la sentenza di questa Corte n. 78 del 2012).

Un esempio sarebbe costituito, proprio in materia di azioni risarcitorie in ambito societario, dall'art. 2393, quarto comma, cod. civ., che fa decorrere il termine per l'azione della società contro gli amministratori dalla data di cessazione del loro incarico.

A ciò si aggiunge secondo la difesa della parte che «il diritto alla tutela giurisdizionale è modulabile, fermo il divieto di norme che rendano impossibile o estremamente difficile l'esercizio della difesa».

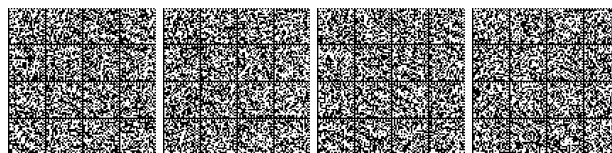
Una simile evenienza non ricorrerebbe nel caso della norma censurata, posto che l'inadempimento imputabile ai revisori è istantaneo e i danni eventualmente da loro cagionati non sarebbero lungolatenti. La decorrenza individuata dal d.lgs. n. 39 del 2010 non potrebbe, dunque, ritenersi eccessivamente limitativa dei diritti dei danneggiati.

6.- In data 31 ottobre 2023, la Associazione italiana delle società di revisione legale (ASSIREVI) ha depositato un'opinione, in qualità di *amicus curiae*, ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. L'opinione è stata ammessa con decreto presidenziale del 22 gennaio 2024.

L'ASSIREVI, dopo aver illustrato le proprie finalità statutarie e il cuore delle attività svolte a sostegno dei professionisti della revisione legale, tali da giustificare la presentazione dell'opinione, auspica che la Corte dichiari inammissibile o non fondata la questione sollevata.

Osserva l'*amicus curiae* che la posizione dei revisori legali non può essere assimilata né a quella degli amministratori, né a quella dei sindaci.

Rispetto ai primi, i revisori sarebbero privi di qualsiasi potere di incidenza sulle scelte gestionali degli amministratori, intervenendo sempre *ex post* e senza avere il potere di impedire il prodursi dei pregiudizi derivanti dagli atti gestori.



Rispetto ai sindaci, i revisori sarebbero privi di comparabili poteri e canali informativi, sicché il controllo da loro esercitato sull'attività sociale sarebbe ben diverso da quello sindacale. Il revisore, «rimanendo sempre soggetto esterno alla società, è chiamato a pronunciarsi esclusivamente sulla conformità del bilancio nel suo complesso rispetto al quadro delle regole di riferimento».

Le differenze tra le diverse figure giustificerebbero, dunque, anche l'autonoma disciplina dedicata dal legislatore all'attività di revisione e il diverso regime di prescrizione dell'azione di responsabilità.

L'ASSIREVI sottolinea inoltre come l'Unione europea, pur non avendo dettato una disciplina specifica della prescrizione dell'azione contro i revisori, abbia raccomandato nel 2008 l'introduzione di limiti alla responsabilità del revisore, lasciando libero ciascuno Stato membro di scegliere il metodo di limitazione che meglio si adatti al suo sistema di responsabilità civile.

7.- Successivamente, la difesa della parte ha depositato una memoria integrativa, con cui ha ribadito le proprie eccezioni e difese.

8.- All'udienza del 17 aprile 2024, la difesa della parte ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni rassegnate negli scritti difensivi.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 6 settembre 2023, iscritta al n. 133 del registro ordinanze 2023, il Tribunale di Milano, sezione quindicesima civile, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, nella parte in cui fa decorrere il termine di prescrizione delle azioni di responsabilità, nei confronti dei revisori legali dei conti e delle società di revisione, dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento.

2.- Il rimettente è chiamato a decidere sulla domanda di risarcimento del danno che il curatore fallimentare di una società per azioni ha proposto, tra gli altri, nei confronti dell'ex revisore legale dei conti della società, per avere omesso ogni doveroso controllo sulla regolare tenuta della contabilità sociale e sulla corretta redazione dei bilanci, nonché per violazione dei doveri di diligenza e professionalità imposti dalla legge o connessi all'incarico e, in ogni caso, per aver concorso con i membri del consiglio di amministrazione e del comitato per il controllo sulla gestione nell'aggravamento del dissesto della società.

All'atto della costituzione in giudizio, la convenuta ha eccepito, tra l'altro, la prescrizione del credito risarcitorio dedotto dal Fallimento, osservando che l'ultima relazione di revisione depositata, relativa al bilancio 2012, è datata 14 giugno 2013, mentre l'atto di citazione le è stato notificato il 17 ottobre 2018, quando doveva ritenersi ormai spirato il termine quinquennale di prescrizione previsto dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, decorrente dalla data di deposito della relazione.

3.- Il rimettente, pur confermando la sequenza temporale indicata dalla convenuta e condividendo la lettura che la stessa ha fornito dell'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, ritiene che la norma in questione sia costituzionalmente illegittima, per violazione di diversi parametri costituzionali.

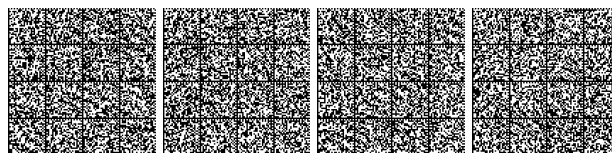
Anzitutto, vi sarebbe un contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost.: da un lato, per la irragionevole disparità di trattamento che essa determina rispetto alla disciplina del decorso del termine prescrizionale previsto per le azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci; da un altro lato, per la sua intrinseca irragionevolezza, facendo decorrere il termine prescrizionale anche «quando il danneggiato non è ancora titolare del diritto risarcitorio o quando non può essere solerte nell'esercizio di quel diritto, perché il diritto non è ancora sorto o perché non può essere a conoscenza del danno che ha subito».

Inoltre, la norma contrasterebbe con l'art. 24, primo comma, Cost., in quanto la decorrenza così fissata finirebbe per contribuire significativamente a ostacolare l'esercizio effettivo in giudizio del diritto risarcitorio da parte del danneggiato.

4.- Prima di passare all'esame nel merito delle questioni, occorre soffermarsi, per un verso, sulla portata normativa dell'art. 15 del d.lgs. n. 39 del 2010, nel quale si colloca la disposizione censurata (il comma 3), e, per un altro verso, sul presupposto interpretativo dal quale muovono i dubbi che solleva il rimettente.

4.1.- L'art. 15 del d.lgs. n. 39 del 2010 si compone di tre commi.

Il comma 1 prevede che «[i] revisori legali e le società di revisione legale rispondono in solido tra loro e con gli amministratori nei confronti della società che ha conferito l'incarico di revisione legale, dei suoi soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri», specificando che nei rapporti interni i debitori solidali «sono responsabili nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato».



Il comma 2 stabilisce che di tali danni rispondono, in solido fra di loro e con la società di revisione legale, anche il responsabile dell'incarico di revisione e i dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione, precisando che essi «sono responsabili entro i limiti del proprio contributo effettivo al danno cagionato».

Infine, il censurato comma 3 stabilisce che l'«azione di risarcimento nei confronti dei responsabili ai sensi del presente articolo si prescrive nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento».

Dal comma 1 dell'art. 15 si evince che i revisori rispondono non soltanto dei danni cagionati dal loro inadempimento alla società che ha conferito l'incarico, ma anche dei danni che la loro attività può aver prodotto direttamente in capo a soci o a terzi (per effetto, ad esempio, del compimento di atti, quali l'acquisto di azioni o di obbligazioni della società o l'erogazione di finanziamenti a quest'ultima, causalmente indotti dall'affidamento ingenerato dall'attività di revisione).

I revisori non sono invece responsabili dei danni che indirettamente possono derivare a soci o terzi dal pregiudizio della società. La responsabilità dei revisori non può essere, infatti, più estesa di quella degli amministratori che, ai sensi dell'art. 2395, primo comma, cod. civ., rispondono solo «del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori» (anche la Corte di cassazione, in diverse pronunce - sezione prima civile, ordinanza 28 aprile 2021, n. 11223; sezione terza civile, sentenza 22 marzo 2012, n. 4548; sezioni unite civili, sentenza 24 dicembre 2009, n. 27346 -, precisa che gli amministratori non rispondono dell'eventuale pregiudizio indiretto che i soci subiscono per effetto del danno arrecato alla società e alla consistenza del suo patrimonio sociale).

Tale azione risarcitoria, che possono far valere nei confronti dei revisori i soci e i terzi per i loro danni diretti, ha natura aquiliana. Non basta, infatti, a fondare una responsabilità contrattuale la sussistenza di un dovere legale di attestare che il bilancio della società rappresenti in maniera veritiera e corretta la situazione patrimoniale e finanziaria, nonché il risultato economico della società medesima. A fronte della violazione di simile dovere, i soci e i terzi risultano danneggiati solo allorché, per effetto dell'affidamento ingenerato dalla revisione, si realizzi un concreto sviamento della loro autonomia negoziale, produttivo di danni.

La citata azione dei soci e dei terzi presenta, pertanto, una natura distinta rispetto a quella, contrattuale, di cui può avvalersi la società che ha conferito l'incarico, attesa la eterogeneità dei rispettivi presupposti costitutivi.

Infine, quanto alle azioni esperibili nei confronti dei soggetti di cui al comma 2, esse riguardano la responsabilità solidale di coloro che in concreto hanno eseguito l'attività di revisione e che rispondono dei danni derivanti o dall'inadempimento posto in essere dalla società di revisione o dal fatto illecito della medesima società di revisione nei confronti dei soci e dei terzi.

A fronte di tale complesso di azioni, la disposizione recante la norma censurata - l'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010 - fa riferimento a una «azione di risarcimento» verso una pluralità di responsabili, azione il cui termine di prescrizione è unico e viene fatto decorrere dal deposito della relazione di revisione.

4.2.- Nel dubitare della legittimità costituzionale di tale previsione, il rimettente assume che, secondo il diritto vivente, formatosi sulle disposizioni che regolano in generale il *dies a quo* del diritto al risarcimento del danno (artt. 2935 e 2947 cod. civ.), e riferibile - a suo dire - anche alle norme che disciplinano le azioni di responsabilità di amministratori e di sindaci, il momento di decorrenza del termine di prescrizione del diritto debba identificarsi sempre in quello in cui il danno diviene oggettivamente conoscibile.

Il giudice *a quo* ritiene, in particolare, che l'interpretazione degli artt. 2935 e 2947 cod. civ., come elaborata dalla Corte di cassazione con riferimento a specifiche vicende risarcitorie, sia costituzionalmente obbligata per qualsiasi diritto al risarcimento del danno. Solo nel momento in cui il danno diviene conoscibile, il danneggiato potrebbe, infatti, far valere il proprio diritto e, dunque, solo a partire da quel momento l'inerzia potrebbe rilevare ai fini preclusivi propri della prescrizione.

Pertanto, nel sostenere che il medesimo diritto vivente supporti anche l'interpretazione del *dies a quo* relativo alle azioni di risarcimento del danno, di cui rispondono amministratori e sindaci delle società, il rimettente lamenta, anzitutto, che la disciplina censurata determini una irragionevole disparità di trattamento dell'avente diritto al risarcimento del danno rispetto a quanto previsto sempre per i danneggiati dalle citate azioni.

5.- Tanto premesso, non è fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento fra i danneggiati che soggiacciono alla regola prevista dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010 per le azioni risarcitorie nei confronti dei revisori e quelli che si avvalgono delle azioni risarcitorie nei confronti di amministratori e sindaci.



Anche a prescindere dal diverso ruolo che compete agli amministratori e ai sindaci rispetto ai revisori, è erroneo il presupposto interpretativo da cui muove il rimettente.

5.1.- Se si considera, anzitutto, il dato testuale delle disposizioni codicistiche, che - a seguito delle modifiche apportate dalla riforma del diritto societario introdotta con il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366) - regolano la prescrizione delle varie azioni risarcitorie nei confronti di amministratori e sindaci, emerge un quadro normativo nel quale non viene indicato un unico termine di decorrenza della prescrizione riferito espressamente al momento in cui il danno diviene oggettivamente conoscibile.

L'art. 2393, quarto comma, cod. civ. prevede che l'azione sociale nei confronti degli amministratori «può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica».

Quanto, invece, alla pretesa risarcitoria che i creditori sociali possono far valere verso gli amministratori, per «l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale» - diritto al risarcimento del danno, che l'art. 15, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 39 del 2010 non evoca, almeno testualmente, con riguardo ai revisori - il momento di decorrenza del termine di prescrizione è individuato in quello in cui «il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei [...] crediti» (art. 2394, secondo comma, cod. civ.).

Infine, con riferimento all'azione del socio e del terzo nei confronti degli amministratori, l'art. 2395, secondo comma, cod. civ. stabilisce che essa «può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo».

Le stesse previsioni trovano poi applicazione anche alle azioni di responsabilità nei confronti dei sindaci, in virtù del rinvio che l'art. 2407, terzo comma, cod. civ. opera agli artt. 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395 cod. civ.

5.2.- Già questa eterogeneità di disciplina, dipendente dalla diversa natura delle varie azioni di responsabilità che possono venire in considerazione, preclude l'individuazione di un preciso *tertium comparationis*, ai fini del giudizio di disparità di trattamento, rispetto all'unico *dies a quo* indicato per le azioni risarcitorie nei confronti dei revisori.

Né risulta formatosi, sulla portata di tali disposizioni, un diritto vivente, che riconduca in via ermeneutica il *dies a quo* al paradigma della oggettiva conoscibilità del danno.

In ordine alla stessa azione sociale di responsabilità degli amministratori, da un lato, vi sono pronunce di merito che, sul presupposto che il legislatore abbia inteso perseguire con la riforma del 2003 esigenze di certezza del diritto, interpretano alla lettera il *dies a quo* previsto dall'art. 2393, quarto comma, cod. civ., identificandolo nel momento della cessazione dell'incarico dell'amministratore (Tribunale ordinario di Bologna, sezione speciale impresa, sentenza 30 marzo 2023, n. 732; Tribunale ordinario di Trieste, sezione specializzata in materia di impresa, sentenza 14 novembre 2022, n. 559; Tribunale ordinario di Napoli, sezione speciale impresa, sentenza 7 marzo 2022, n. 2267). Da un altro lato, vi sono interpreti che fanno riferimento al momento in cui il danno diventa oggettivamente percepibile all'esterno; fra questi vi è lo stesso rimettente, secondo cui, là dove l'art. 2393, quarto comma, cod. civ. prevede che l'azione dell'amministratore «può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica», l'uso della «formulazione concessiva del disposto dell'art. 2393 comma 3 c.c.» favorirebbe «il rifiuto di una sua meccanica interpretazione a contrario ed invece la riconduzione alle norme generali, segnatamente al disposto dell'art. 2935 c.c., del regime di decorrenza, identificando, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione [...], il *dies a quo* in quello in cui la società può rappresentarsi il danno ricevuto».

E, tuttavia, a sostegno del presupposto interpretativo che assume, l'ordinanza menziona pronunce della Corte di cassazione sulla decorrenza del termine di prescrizione dalla oggettiva conoscibilità del danno, che, a ben vedere, riguardano fattispecie estranee al contesto delle azioni societarie (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 5 aprile 2012, n. 5504; sezione lavoro, sentenza 11 settembre 2007, n. 19022; sezione terza civile, sentenza 8 maggio 2006, n. 10493, sezione lavoro, sentenza 29 agosto 2003, n. 12666).

Inoltre, è meramente assertiva la constatazione del rimettente secondo cui «[n]essuna particolare difficoltà interpretativa ha poi riguardato l'individuazione del regime prescrizionale della responsabilità extracontrattuale degli amministratori e dei sindaci (artt. 2395, comma 2, 2407, comma 3, c.c.), posto che l'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo» cui la norma si riferisce per individuare il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizionale, non poteva che essere ricondotto al «fatto illecito» di cui all'art. 2947 comma 1 c.c., necessariamente inclusivo di nesso di causalità e danno, dalla cui conoscenza il termine inizia a decorrere».

Infatti, se non può porsi in dubbio che vi sia corrispondenza tra l'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo e il fatto illecito produttivo del danno, non è altrettanto automatico che ciò conduca - nel contesto in esame - all'esito di far decorrere il termine di prescrizione dalla «conoscenza del danno».



In altre parole, il presupposto interpretativo da cui muovono le censure del rimettente, secondo cui il *dies a quo* delle azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci si identificherebbe con la conoscibilità o con la conoscenza del danno - e questo grazie «alle norme generali, segnatamente al disposto dell'art. 2935 c.c.» -, dà per acquisita un'opzione ermeneutica che, nell'ambito degli illeciti societari, non è assurda al rango di diritto vivente.

In una simile situazione di incertezza, la disciplina della decorrenza della prescrizione per le azioni di responsabilità del revisore trova nelle norme sulla prescrizione delle corrispondenti azioni di responsabilità di amministratori e sindaci un termine di comparazione del tutto precario e non adeguato a uno scrutinio incentrato sulla irragionevole disparità di trattamento.

6.- Venendo, ora, all'esame delle questioni sollevate in riferimento sia all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza intrinseca, sia all'art. 24 Cost., per violazione del diritto di difesa, esse non sono fondate nei termini di seguito illustrati.

7.- Il giudice *a quo* incentra gli argomenti relativi alla lamentata violazione degli artt. 3 e 24 Cost. sul presupposto che una previsione normativa, che faccia decorrere il termine di prescrizione prima che si produca il danno risarcibile e prima che esso diventi conoscibile, violi il principio di ragionevolezza e il diritto di difesa del danneggiato.

Il legislatore non potrebbe, dunque, derogare a quanto stabilito dagli artt. 2935 e 2947 cod. civ., secondo l'interpretazione che ne ha dato il diritto vivente, nell'ambito di talune vicende risarcitorie, che hanno visto identificare il *dies a quo*, relativo al termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, nel momento in cui questo si manifesta e diviene oggettivamente conoscibile (si vedano, *infra*, le sentenze citate al punto 8).

Ebbene, a prescindere dalla portata dell'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione agli artt. 2935 e 2947 cod. civ., le questioni che vengono sottoposte a questa Corte attengono unicamente alla ritenuta illegittimità costituzionale di una norma di settore che individua nel momento del deposito della relazione di revisione il *dies a quo* per far valere le pretese creditorie relative alle specifiche azioni di responsabilità nei confronti dei revisori.

8.- Per operare simile valutazione occorre procedere dalla considerazione che la disciplina concernente il giorno da cui decorre il termine di prescrizione per far valere il diritto al risarcimento del danno pone un problema di bilanciamento fra due contrapposti interessi.

Da un lato, si rinviene l'interesse del danneggiante a far valere una eccezione (quella di prescrizione) che, con il decorso del tempo unito all'inerzia della controparte, lo libera dall'eventuale vincolo obbligatorio, sollevandolo dall'onere di una difesa che, altrimenti, andrebbe a vertere in primis sulla insussistenza dei presupposti della responsabilità, da cui scaturisce l'obbligazione risarcitoria. E questo, a distanza di tempo, può dimostrarsi non agevole. Simile interesse, di natura privatistica, correlato a una esigenza di difesa, spinge verso un *dies a quo* oggettivo e certo, e si collega, al contempo, all'esigenza pubblicistica di assicurare la certezza del diritto.

Da un altro lato, emerge l'interesse del danneggiato a far valere il proprio diritto al risarcimento del danno, senza subire l'effetto preclusivo della prescrizione, se non a fronte di una propria inerzia: simile esigenza invoca, viceversa, un *dies a quo* correlato alla possibilità "di fatto" di far valere il diritto, e cioè alla conoscibilità del danno e del nesso di causalità.

I contrapposti interessi non si compongono agevolmente, tant'è che nell'esperienza giuridica di altri ordinamenti (fra i quali quello tedesco con i paragrafi 195 e 199 del Bürgerliches Gesetzbuch - applicabili anche alle azioni di responsabilità nei confronti dei revisori a seguito della riforma del 1° dicembre 2003 - e il diritto francese con gli artt. 2224 e 2232, primo comma, del Code civil), nonché in alcune soluzioni adottate anche dal legislatore nazionale si prospetta la combinazione di due termini: uno, più breve, che risponde alle ragioni del danneggiato e che decorre dal momento in cui questi può "di fatto" esercitare la pretesa risarcitoria, essendo in condizione di conoscere tutti i danni risarcibili e la loro connessione causale con l'illecito; e un termine, più lungo, che inibisce definitivamente l'esercizio del diritto, rispondente alle ragioni del danneggiante e a quella della certezza del diritto, e che decorre dall'evento lesivo produttivo di danni, in quanto *dies a quo* oggettivo e certo.

Si pensi, nel diritto interno, alla disciplina dettata in materia di responsabilità del produttore (artt. 125 e 126 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante «Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229»), secondo cui «[i]l diritto al risarcimento si prescrive in tre anni dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile» (o, in caso di aggravamento del danno, dal giorno in cui il danneggiato «ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza di un danno di gravità sufficiente a giustificare l'esercizio di un'azione giudiziaria»: rispettivamente, art. 125, commi 1 e 2), fermo restando che «[i]l diritto al risarcimento si estingue alla scadenza di dieci anni dal giorno in cui il produttore o l'importatore nella Unione europea ha messo in circolazione il prodotto che ha cagionato il danno» (art. 126, comma 1, cod. consumo). Analoga disciplina si rinviene, in materia di illeciti nucleari, con l'art. 23 della legge 31 dicembre 1962, n. 1860 (Impiego pacifico dell'energia nucleare).



Si limita, invece, a giustapporre i due interessi la normativa in materia di responsabilità derivante dalle informazioni fornite in un prospetto, prevista dall'art. 94, comma 9, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), secondo cui «[l]e azioni risarcitorie sono esercitate entro cinque anni dalla pubblicazione del prospetto, salvo che l'investitore provi di avere scoperto le falsità delle informazioni o le omissioni nei due anni precedenti l'esercizio dell'azione».

Ebbene, al di fuori delle ipotesi in cui il legislatore riesce a comporre (e non a giustapporre) i due diversi interessi, facendo ricorso alla combinazione di due termini (spesso variamente qualificati, l'uno quale termine di decadenza, l'altro quale termine di prescrizione), è, viceversa, inevitabile che, con la previsione di un unico termine, l'individuazione del *dies a quo* si sposti, a seconda dei casi, maggiormente a favore dell'uno o dell'altro interesse.

In tale prospettiva, l'interpretazione che il diritto vivente ha dato dell'art. 2947 cod. civ., in raccordo con l'art. 2935 cod. civ. - con riguardo a talune vicende risarcitorie, che hanno tratto la loro origine soprattutto dai danni alla persona lungolatenti (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione terza civile, ordinanza 29 gennaio 2024, n. 2725; sentenza 17 febbraio 2023, n. 5119; sentenza 2 settembre 2022, n. 25887), ma che hanno toccato anche altri ambiti (per un'estensione agli illeciti anticoncorrenziali, Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 19 ottobre 2022, n. 30783; sentenza 3 aprile 2020, n. 7677; per l'allargamento alla responsabilità contrattuale, Corte di cassazione, sezione seconda civile, n. 5504 del 2012, sezione terza civile, sentenze 5 dicembre 2011, n. 26020 e n. 10493 del 2006, sezione prima civile, sentenza 29 agosto 1995, n. 9060) - deriva proprio dall'esigenza di potenziare, in quei contesti, la tutela del danneggiato. Questo ha indotto a ritenere che l'inerzia computabile ai fini della prescrizione sia solo quella correlata alla possibilità "di fatto" per il danneggiato di far valere il suo diritto al risarcimento del danno (con conseguente rivisitazione ermeneutica dell'art. 2935 cod. civ., nel suo coordinamento sistematico con l'art. 2947 cod. civ.).

9.- Ciò chiarito, a fronte dell'ampia discrezionalità che compete al legislatore con riguardo alla fissazione di termini per l'esercizio di singoli diritti (*ex plurimis*, sentenze n. 32 del 2024, n. 54 del 2019, n. 216 del 2015 e n. 234 del 2008), spetta a questa Corte unicamente giudicare se la scelta del *dies a quo*, effettuata dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, con riguardo alle azioni di responsabilità del revisore, determini un irragionevole sacrificio dell'avente diritto al risarcimento del danno, realizzando un bilanciamento manifestamente squilibrato, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.

A tal fine, non si può prescindere dalla distinzione fra l'azione risarcitoria che può far valere la società, che ha conferito l'incarico di revisione, e le pretese creditorie che possono avanzare, quali danneggiati, i soci o i terzi.

Nel primo caso, l'illecito nei confronti della società si compie con l'inadempimento da parte del revisore, vale a dire con la relazione di revisione che sia erronea o scorretta, sicché il momento del suo deposito integra l'illecito contrattuale, che è già - come si dirà - produttivo di danni nei confronti della società.

Nell'ipotesi, viceversa, dei danni a soci o a terzi, il deposito di una relazione di revisione erronea o scorretta configura unicamente una condotta che ingenera un affidamento potenzialmente idoneo a sviare la loro libertà negoziale. Pertanto, sino a quando non risulti che siano state compiute scelte direttamente condizionate dalla relazione, i soci e i terzi non hanno alcun interesse a far valere una pretesa, non avendo ancora subito qualsivoglia danno.

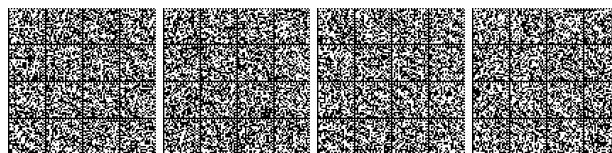
10.- Va allora preso in considerazione dapprima l'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, in quanto certamente applicabile all'azione risarcitoria da inadempimento della società che ha conferito l'incarico al revisore legale o alla società di revisione.

Proprio con riguardo a tale azione, la norma censurata realizza, infatti, uno dei suoi principali obiettivi: la riduzione del termine di prescrizione da quello ordinario decennale, di regola operante nella responsabilità contrattuale, a quello di cinque anni, che si allinea alla durata del termine di prescrizione delle azioni derivanti dai rapporti sociali (art. 2949, primo comma, cod. civ.).

Ebbene, rispetto alla decorrenza del termine di prescrizione delle azioni che può far valere la società che ha conferito l'incarico di revisione, non si ravvisa un contrasto della norma censurata con gli artt. 3 e 24 Cost.

10.1.- Le ragioni della non manifesta irragionevolezza della disciplina emergono tenendo conto, per un verso, del tipo di responsabilità che grava sul revisore e, per un altro verso, delle esigenze di tutela del danneggiato.

Sotto il primo profilo, deve constatarsi che il revisore, in ragione della sua obbligazione di controllare, quale soggetto esterno alla società, l'esatta e corretta tenuta dei bilanci e delle loro risultanze, è esposto, in base allo stesso art. 15, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 39 del 2010, a una responsabilità solidale con gli amministratori per i danni da questi cagionati alla società, anche là dove sia stato minimo il suo contributo effettivo alla produzione del danno subito dalla società medesima.



In particolare, il revisore, ove non riesca a provare che il danno si sarebbe comunque prodotto o che era impossibile accorgersi delle irregolarità sottese a quanto attestato dai bilanci, pur essendosi attenuto alle regole di diligenza professionale, risponde in solido dell'integralità del danno, salva l'azione di regresso verso gli amministratori.

Un simile assetto rende, evidentemente, meritevole di particolare attenzione l'interesse del revisore a non doversi difendere da una tale responsabilità, quando oramai sono decorsi diversi anni dall'esecuzione della prestazione, nell'inerzia del danneggiato.

Con quest'ultimo riferimento si delinea, nondimeno, il secondo profilo da considerare nel bilanciamento di interessi. L'istituto della prescrizione presuppone, infatti, l'inerzia di chi è titolare della pretesa risarcitoria, il che implica la sussistenza di un interesse attuale dell'avente diritto a far valere la pretesa creditoria. Sennonché, il riferimento alla nozione di interesse attuale, suscettibile di dare rilievo all'inerzia dell'avente diritto al risarcimento del danno, può, a ben vedere, oscillare fra una maggiore tutela del danneggiato - che si lega alla sua possibilità "di fatto" di far valere la pretesa creditoria, correlata alla conoscibilità di tutti i danni risarcibili e della loro derivazione causale dall'illecito - e una tutela minima, che presuppone il verificarsi di una condotta lesiva già produttiva di danni e, dunque, idonea a far sorgere un credito risarcitorio.

Ebbene, il deposito della relazione, quale momento da cui inizia a decorrere la prescrizione del diritto al risarcimento del danno che vanta, nei confronti del revisore, la società che ha conferito l'incarico, integra proprio tale ipotesi di tutela minima del danneggiato.

Nel caso, infatti, della responsabilità contrattuale, l'inadempimento genera immediatamente un danno costituito dalla perdita economica correlata al valore (minore o nullo) della prestazione inesattamente eseguita, qual è la revisione inesatta e scorretta. Sin dall'inadempimento del debitore (ossia dal deposito della relazione), il creditore vanta, dunque, un interesse attuale a far valere - anche in via stragiudiziale - una pretesa risarcitoria.

Di conseguenza, benché la posizione del danneggiato risulti certamente meno protetta di quanto lo sarebbe se la prescrizione decorresse dalla oggettiva conoscibilità di tutti i danni cagionati, nonché della loro derivazione causale dall'inadempimento, nondimeno, nel bilanciamento di interessi con la posizione particolarmente svantaggiata del revisore e con le esigenze di certezza del diritto, non è manifestamente irragionevole che il legislatore abbia adottato un termine che si colloca a un livello di tutela minima del danneggiato, essendo quest'ultimo favorito dalla responsabilità solidale del revisore.

Per le medesime ragioni, non è manifestamente irragionevole che la decorrenza della prescrizione dal deposito della relazione operi anche rispetto ai danni conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione assunta dalla società di revisione, di cui rispondono in solido il responsabile dell'incarico e i dipendenti della stessa società di revisione che hanno concretamente posto in essere l'attività di revisione stessa (art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 39 del 2010).

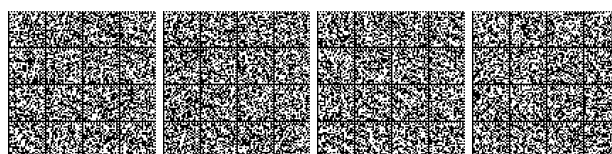
10.2.- Quanto al rischio che una condotta dolosa del revisore renda occulti i danni cagionati alla società, va precisato che, in tal caso, può trovare applicazione una delle cause di sospensione della decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno spettante alla società, che ha conferito l'incarico, nei confronti del revisore.

In particolare, l'art. 2941, primo comma, numero 8), cod. civ., stabilisce che «la prescrizione rimane sospesa [...] tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia stato scoperto».

Ebbene, avendo il revisore assunto, nei confronti della società, l'impegno a controllare che il bilancio rappresenti in maniera veritiera e corretta la situazione patrimoniale e finanziaria, nonché il risultato economico della società, l'eventuale dolosa omessa segnalazione del carattere non veritiero e non corretto di tale rappresentazione - mancata segnalazione da cui deriva l'obbligazione risarcitoria - può ritenersi equivalente all'aver dolosamente celato il proprio stesso debito.

11.- Passando ora a considerare, invece, l'azione risarcitoria che possono far valere i soci e i terzi, ai sensi dell'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 39 del 2010, emerge come, nei loro confronti, il deposito della relazione da parte del revisore identifichi una condotta che non è ancora di per sé produttiva di danni.

11.1.- In base all'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 39 del 2010 (*supra* punto 4.1.), i soci e i terzi, in tanto possono agire nei confronti del revisore, coobbligato in solido con l'amministratore, in quanto dimostrino: che sia stata effettuata, dolosamente o colposamente, una revisione erronea o incompleta; che la revisione abbia ingenerato un affidamento sulla attendibilità di quanto da essa erroneamente attestato, dando un contributo causale al compimento da parte di soci e di terzi di scelte per loro stessi pregiudizievoli (il che delimita necessariamente nel tempo le revisioni suscettibili di aver concorso al pregiudizio); che da ciò derivino i danni di cui soci e terzi domandano il ristoro.



A fronte di tale fatto illecito, il *dies a quo* della prescrizione dell'azione risarcitoria di soci o di terzi non può essere quello del deposito della relazione, che è antecedente al momento in cui si possono produrre danni e sono, dunque, identificabili i soggetti danneggiati.

In altri termini, il *dies a quo* della prescrizione di un'azione risarcitoria non può retrocedere a un momento che precede lo stesso perfezionamento del fatto illecito produttivo di danni, cui testualmente fa riferimento l'art. 2947 cod. civ.

11.2.- Ciò posto, per ricondurre l'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010 a una portata normativa che non contrasti in maniera manifesta con il principio di ragionevolezza e con la tutela del danneggiato, è sufficiente limitare il raggio applicativo della medesima disposizione alle sole azioni con cui la società, che ha conferito l'incarico di revisione, fa valere il danno conseguente all'erronea o inesatta revisione.

Del resto, come già anticipato, è proprio nel caso della responsabilità contrattuale del revisore o della società di revisione nei confronti della società, che ha conferito l'incarico, che si giustifica la riduzione della durata della prescrizione dal termine ordinario di dieci anni a quello di cinque.

Rispetto, invece, all'illecito nei confronti dei soci e dei terzi - sia che venga in considerazione la responsabilità dei revisori legali o della società di revisione, sia che sia implicata quella del responsabile dell'incarico o dei dipendenti della società di revisione - in ogni caso, la responsabilità è sempre di natura aquiliana e, dunque, opera l'ordinaria durata quinquennale della prescrizione, di cui all'art. 2947 cod. civ.

Quanto al *dies a quo*, trova parimenti applicazione l'art. 2947 cod. civ., il cui dato testuale assicura che il termine di prescrizione non possa iniziare a decorrere prima che si sia compiuto il fatto illecito e prima che si siano prodotti danni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39 (Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento, dal Tribunale ordinario di Milano, sezione quindicesima civile, con il ricorso indicato in epigrafe;

2) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, sollevate, in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della intrinseca irragionevolezza, e all'art. 24 Cost., dal Tribunale ordinario di Milano, sezione quindicesima civile, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 maggio 2024.

F.to:

Giulio PROSPERETTI, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

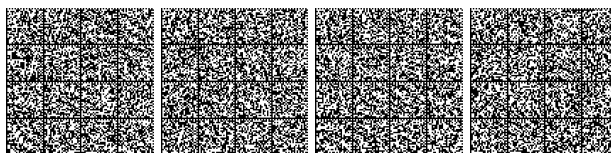
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria l'1 luglio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240115



N. 116

Sentenza 5 giugno - 2 luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Codice delle leggi antimafia - Persona sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale - Guida di un veicolo senza titolo abilitativo, revocato o sospeso non in ragione della misura di prevenzione, ma in conseguenza di precedenti violazioni del codice della strada - Qualificazione della condotta come reato - Violazione dei principi di offensività e ragionevolezza - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 73.
- Costituzione, artt. 3 e 25.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), promosso dal Tribunale ordinario di Nuoro, sezione penale, nel procedimento a carico di N. S., con ordinanza del 19 settembre 2023, iscritta al n. 141 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

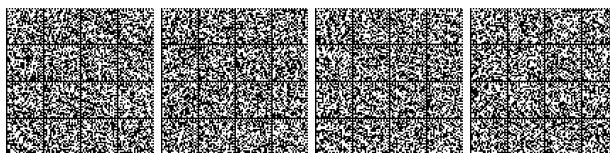
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2024 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

deliberato nella camera di consiglio del 5 giugno 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 19 settembre 2023 (r. o. n. 141 del 2023) il Tribunale ordinario di Nuoro, sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui punisce con sanzione penale chi, in precedenza sottoposto a misura di prevenzione personale, guidi un autoveicolo o un motoveicolo senza patente, in quanto revocata o sospesa, anche nelle ipotesi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida non conseguano all'applicazione della misura di prevenzione.



1.1.- Il rimettente riferisce di procedere nei confronti di una persona imputata del reato di cui all'art. 73 cod. antimafia perché, essendo destinatario della misura dell'avviso orale emesso dal questore, circolava alla guida dell'autovettura sprovvista di patente di guida poiché revocatagli per essersi posto alla guida di un'autovettura in stato di ebbrezza.

Il giudice *a quo* evidenzia che l'imputato è stato sottoposto alla misura di prevenzione dell'avviso orale con provvedimento del questore del 24 ottobre 2017, notificatogli il 22 dicembre 2017.

Successivamente il prefetto, con provvedimento del 31 luglio 2019, ha disposto, per la durata di un anno, con decorrenza dal 26 luglio 2019, la sospensione della patente di guida, in quanto l'imputato, in pari data, veniva colto alla guida dell'autovettura in stato di ebbrezza conseguente all'abuso di sostanze alcoliche, in violazione dell'art. 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada).

Il rimettente dà, altresì, atto che durante un controllo della polizia stradale l'imputato veniva sorpreso alla guida della propria autovettura sprovvista di patente, proprio perché sospesa con il provvedimento prefettizio, sopra richiamato.

In punto di rilevanza, il rimettente afferma che le emergenze processuali comprovano una condotta riconducibile alla fattispecie incriminatrice, di cui all'art. 73 del d.lgs. n. 159 del 2011 e sottolinea che tale disposizione non distingue in ordine alle ragioni della revoca o della sospensione della patente di guida, risultando, dunque, applicabile anche ai casi in cui il relativo provvedimento amministrativo non consegua all'applicazione della misura di prevenzione, depone in tal senso in primo luogo il dato letterale.

A tal riguardo, richiama un recente arresto della Corte di cassazione secondo cui non integra il reato contravvenzionale in esame la guida di un autoveicolo senza patente, o dopo che la stessa sia stata revocata, da parte del destinatario di un mero avviso orale del questore privo della prescrizione dei divieti previsti dall'art. 3, comma 4, del decreto legislativo citato (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 28 febbraio-7 aprile 2023, n. 14935).

Ad avviso del rimettente, si tratterebbe di un orientamento non compatibile con la disposizione di cui all'art. 3 cod. antimafia, che annovera tra le misure di prevenzione personali l'avviso orale del questore anche nella forma cosiddetta semplice. Del resto - evidenzia il rimettente - tale orientamento non è univoco, atteso che altro arresto della Corte di cassazione ha affermato che il reato è configurabile anche nel caso in cui venga in rilievo una misura di prevenzione disposta dall'autorità amministrativa (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 17 novembre 2022-10 gennaio 2023, n. 418).

Ciò precisato, in assenza di un orientamento unico della giurisprudenza di legittimità e nel rispetto del tenore letterale dell'art. 73 cod. antimafia, secondo il giudice *a quo* il reato deve ritenersi configurabile anche nel caso di un soggetto destinatario di avviso orale senza prescrizioni.

A sostegno di tali argomentazioni è richiamata altra giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 12 dicembre 2017-20 febbraio 2018, n. 8223), secondo cui la depenalizzazione del reato di guida senza patente di cui all'art. 116 cod. strada non si estende all'ipotesi in cui la guida senza patente sia realizzata da persona sottoposta alla misura di prevenzione personale, in quanto l'art. 73 cod. antimafia prevede un reato autonomo.

Sussisterebbe, pertanto, la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in quanto il giudizio non può essere deciso in assenza della soluzione dell'incidente di legittimità costituzionale; né è possibile procedere, per quanto evidenziato, a una interpretazione costituzionalmente orientata.

Il giudice *a quo* afferma, poi, che la sentenza di questa Corte n. 211 del 2022, avente a oggetto la stessa disposizione censurata, ha scrutinato questioni di legittimità costituzionale in realtà non sovrapponibili a quelle da lui sollevate.

1.2.- Nel merito, il rimettente ritiene che la disposizione censurata contrasti con il principio di necessaria offensività del reato di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Richiamate le numerose sentenze di questa Corte sul principio di offensività, e tra queste la citata sentenza n. 211 del 2022, il rimettente evidenzia come anche i reati di pericolo presunto, ai quali va ascritta la previsione di cui all'art. 73 cod. antimafia, devono essere connotati dalla necessaria offensività della fattispecie criminosa.

In particolare, nell'ordinanza di rimessione si evidenzia che il principio di offensività del reato, pure nella sua configurazione come fattispecie di pericolo, postula che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi non possono giustificare disposizioni che attribuiscono rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela. Non è infatti compatibile con il principio di offensività l'incriminazione di un mero status, anziché di una condotta, pur potendo rilevare nei reati propri, la condizione soggettiva dell'autore.

1.3.- Ciò precisato, il rimettente è consapevole che, con la sentenza n. 211 del 2022, questa Corte ha ritenuto non ravvisabile un'ipotesi di responsabilità d'autore nella fattispecie di cui all'art. 73 cod. antimafia, ma al riguardo evidenzia come, in relazione alla fattispecie presa allora in considerazione, la sentenza ha affermato, tra l'altro che il «[p]



resupposto della fattispecie penale è la mancanza del titolo abilitativo alla guida quale conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione personale; presupposto che - come rilevato - trova il suo specifico riferimento normativo nella disposizione di cui all'art. 120 cod. strada».

Il tenore letterale della disposizione è, però, tale da determinarne l'applicabilità anche alle ipotesi in cui la sospensione o la revoca del titolo abilitativo non derivino dall'applicazione della misura di prevenzione personale, ma conseguano ad altre evenienze, quali la perdita dei requisiti psicofisici per la guida o, come nel caso di specie, quando si tratti di misura di tipo cautelare irrogata dall'autorità amministrativa per contrastare ulteriori comportamenti connessi all'abuso di bevande alcoliche.

In tali ipotesi, verrebbe a mancare la ragione giustificativa della previsione penale dal punto di vista del principio di offensività, individuata nella necessità di limitare gli spostamenti, di impedire o ostacolare la perpetrazione di attività illecite e di rendere meno agevole il sottrarsi ai controlli dell'autorità da parte di soggetti ritenuti pericolosi e per questo assoggettati a misura di prevenzione.

A tal riguardo, il rimettente osserva che là dove la revoca o la sospensione della patente non sia collegata all'applicazione della misura di prevenzione, alla pericolosità del soggetto e alla necessità di predisporre più stringenti modalità di controllo, la previsione di una sanzione penale connessa alla violazione del divieto di guida senza patente finisce con il punire una qualità personale del soggetto, quella cioè di essere persona sottoposta alla misura di prevenzione; in assenza di tale qualifica soggettiva, la medesima condotta è invece punita solo in via amministrativa, fatta salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

In tali casi, richiamando i principi affermati nella sentenza di questa Corte n. 354 del 2002, l'essere sottoposto con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale si pone come «evenienza del tutto estranea al fatto-reato» previsto dall'art. 73 cod. antimafia, configurando una ipotesi di responsabilità penale d'autore.

Osserva il rimettente che - diversamente da quanto affermato nella sentenza di questa Corte n. 211 del 2022 in relazione alla specifica fattispecie di revoca della patente quale conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione, per la quale vi è un momento di valutazione caso per caso della pericolosità specifica, che peraltro si accompagna alla giustiziabilità della valutazione prefettizia - nella fattispecie in esame, in cui la sospensione della patente non è connessa all'applicazione della misura di prevenzione, manca il momento valutativo della pericolosità sociale.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata, nella parte in cui sanziona il destinatario di una misura di prevenzione personale, nei confronti del quale la patente di guida sia stata sospesa o revocata per ragioni estranee all'applicazione della misura di prevenzione, configura una ipotesi di reato d'autore, in contrasto con il principio di offensività, il quale vieta di punire o di punire in maniera più rigorosa un soggetto, in ragione delle sue qualità personali derivanti dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato per cui si procede.

1.4.- Sussisterebbe il contrasto anche con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza.

A tal riguardo, nell'ordinanza di rimessione si osserva che, in seguito alla depenalizzazione attuata con l'art. 1 del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), la conduzione dei veicoli senza aver conseguito la patente, o la guida senza patente perché revocata o non rinnovata per mancanza dei requisiti fisici e psichici, non è più prevista dalla legge come reato (salvo il caso della recidiva nel biennio), in quanto trasformata in illecito amministrativo e punita, ai sensi dell'art. 116, comma 15, primo periodo, cod. strada, con la sanzione amministrativa da ultimo innalzata nel minimo a 5.100 e nel massimo a 30.599 euro.

Pertanto, nell'attuale sistema normativo, l'essere stato sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale, pur essendo circostanza del tutto estranea al fatto reato (guida senza patente), rende punibile una condotta che, se realizzata da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale, eccettuata l'ipotesi della recidiva nel biennio.

La disposizione censurata, in tale prospettiva, sarebbe viziata da irragionevolezza, giacché un medesimo fatto, la guida senza patente, rileva sotto l'aspetto penale soltanto per una particolare categoria di soggetti, quelli sottoposti a misura di prevenzione.

Al riguardo il giudice *a quo* evidenzia che le argomentazioni sul punto, contenute nella sentenza di questa Corte n. 211 del 2022 - che ha dichiarato la non fondatezza delle questioni allora sollevate - non possono valere nel caso di specie, poiché il provvedimento di sospensione amministrativa della patente è stato disposto per ragioni non ricollegabili alla pericolosità dell'imputato.

2.- Con atto depositato il 22 novembre 2023, è intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.



Ad avviso della difesa statale la disposizione censurata non sarebbe in contrasto con il principio di offensività in quanto, come rilevato nella sentenza n. 211 del 2022, le misure di prevenzione personale, sia quelle applicate dall'autorità amministrativa sia quelle adottate dall'autorità giudiziaria, oltre a presupporre la riconducibilità di una persona ad una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia, richiedono «l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura e la pericolosità sociale effettiva della persona per la pubblica sicurezza».

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza di rimessione indicata in epigrafe (r. o. n. 141 del 2023), il Tribunale di Nuoro, sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 25 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui punisce con sanzione penale chi, in precedenza sottoposto a misura di prevenzione personale, guidi un autoveicolo o un motoveicolo senza patente, in quanto revocata o sospesa, anche nelle ipotesi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida non conseguano all'applicazione della misura di prevenzione.

Il rimettente afferma, innanzi tutto, che la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 25 Cost., in riferimento al principio di offensività, in quanto nei casi in cui la revoca o la sospensione della patente non sono conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione, la quale presuppone la pericolosità del soggetto, la previsione di una sanzione penale connessa alla violazione del divieto di guida senza patente finisce con il punire una qualità personale, l'essere, cioè, persona sottoposta alla misura di prevenzione, così configurandosi un caso di responsabilità cosiddetta d'autore.

Inoltre, la disposizione censurata violerebbe l'art. 3 Cost., in riferimento al principio di ragionevolezza, perché l'essere sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale, pur essendo circostanza del tutto estranea al fatto-reato (la guida senza patente), rende punibile una condotta che, se realizzata da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore penale, essendo stata depenalizzata dall'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016.

2.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano rigettate in ragione della loro non fondatezza.

3.- Le questioni sono ammissibili.

Sussiste, in primo luogo, la loro rilevanza avendo il rimettente adeguatamente motivato in ordine alla necessità di fare applicazione della disposizione censurata nel giudizio principale (*ex plurimis*, sentenze n. 211 del 2022, n. 182 e n. 55 del 2021).

In particolare, il giudice *a quo* deve giudicare in ordine alla sussistenza del reato previsto dall'art. 73 cod. antimafia, del quale è imputata una persona destinataria, in via definitiva, dalla misura di prevenzione dell'avviso orale, disposto dal questore, nella specie senza le prescrizioni (cosiddetto avviso semplice), di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia; al prevenuto è contestato di aver guidato una autovettura nonostante in precedenza la patente gli fosse stata sospesa, con provvedimento prefettizio, per guida in stato di ebbrezza.

Nel dare atto della esistenza di un prevalente - ma non unanime - orientamento della giurisprudenza di legittimità che afferma la non configurabilità del reato nel caso di avviso orale cosiddetto semplice, il rimettente evidenzia che il tenore letterale della disposizione censurata è chiaro nel senso della sua applicazione alle misure di prevenzione in genere, senza alcuna distinzione e quindi senza escludere l'avviso orale (nel senso della sussistenza del reato con riferimento al prevenuto destinatario dell'avviso orale del questore, vedi Cass., sentenza n. 418 del 2023; in senso contrario, Cass., sentenza n. 14935 del 2023).

Ciò basta, in mancanza di un chiaro diritto vivente sul punto, per affermare la rilevanza delle questioni (*ex multis*, sentenze n. 5 del 2024, n. 225 del 2023 e n. 246 del 2022), tanto più che in materia penale maggiore è l'esigenza di certezza in ordine alla sussistenza, o no, di ipotesi di reato.

4.- Prima di procedere all'esame delle censure nel merito, va innanzi tutto richiamata, in sintesi, la ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento, già operata da questa Corte nella sentenza n. 211 del 2022, avente ad oggetto la stessa disposizione anche ora censurata.

In particolare, ai fini che qui interessano, in tale pronuncia si è evidenziato che, nel tempo, l'evoluzione della disciplina della guida senza patente, è avvenuta secondo «un risalente e costante parallelismo tra la fattispecie generale (di guida senza patente o con patente revocata o non rinnovata) e quella speciale (in cui la stessa condotta è posta in essere da chi è sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo)», le quali sono sempre state oggetto di distinte discipline «sia quando entrambe hanno configurato fattispecie di reato, differenziate per gravità e pena edittale, sia quando la fattispecie comune è stata depenalizzata e trasformata in illecito amministrativo, mentre quella speciale è rimasta reato».



Ed infatti, venendo alla disciplina attuale, sul fronte della circolazione stradale, il d.lgs. n. 8 del 2016, all'art. 1, rubricato «Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni», al comma 1, ha stabilito che «[n]on costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda» e, al comma 2, ha previsto che «[l]a disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato».

Per effetto dell'intervento legislativo del 2016, la fattispecie costituente reato, già prevista dal comma 15 dell'art. 116 cod. strada, nell'ipotesi punita solo con la pena pecuniaria, è divenuta illecito amministrativo, dovendosi escludere da tale depenalizzazione solo l'ipotesi aggravata, che si ha in caso di recidiva nel biennio, punita anche con la pena detentiva e, quindi, tuttora reato.

Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 8 del 2016, infatti, «[q]uando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato».

Invece, sul fronte del contrasto alla criminalità mafiosa, l'intervento legislativo di depenalizzazione non ha inciso sull'art. 73 cod. antimafia che, in quanto norma speciale rispetto a quella del codice della strada, continua a prevedere una fattispecie distinta di reato (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 giugno-6 agosto 2019, n. 35772; sezione sesta penale, sentenza n. 8223 del 2018 e sezione prima penale, sentenza 13-26 giugno 2013, n. 27828).

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, rimarcato che la persistenza della rilevanza penale della condotta descritta nell'art. 73 cod. antimafia ha lo «scopo di rafforzare l'obbligo di osservare le norme idonee a contenerne la pericolosità ed il reato conseguente è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni» (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza n. 8223 del 2018).

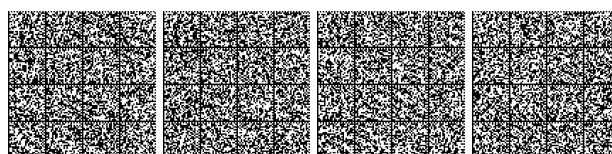
5.- Ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale sono fondate con riferimento a entrambi gli evocati parametri.

6.- Innanzi tutto, deve evidenziarsi che questa Corte, con la più volte citata sentenza n. 211 del 2022, ha già scrutinato la fattispecie incriminatrice, oggetto dell'odierna censura, con riferimento alla condotta di guida senza patente, perché revocata, o negata, o mai conseguita, in ragione dell'essere l'imputato persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a misure di prevenzione personale e ha ritenuto l'insussistenza del denunciato contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, Cost., non ravvisando una ipotesi di cosiddetta responsabilità d'autore.

Questa Corte ha evidenziato che le misure di prevenzione personale, sia se applicate dall'autorità amministrativa, sia se adottate dall'autorità giudiziaria, presuppongono la riconducibilità della persona a una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia e l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura per la sicurezza pubblica. E ha rimarcato che, tra gli obiettivi specifici dell'applicazione di tali misure, vi è quello di «garantire l'attuazione della necessaria vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza, anche attraverso la previsione di limitazioni della libertà di circolazione (sentenza n. 24 del 2019)» (ancora sentenza n. 211 del 2022).

In particolare, nella sentenza n. 24 del 2019 si è affermato che «[i]mperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».

Questa Corte ha, inoltre, ritenuto che non ogni inadempimento di obblighi generici e indeterminati può essere posto a carico dei destinatari delle misure di prevenzione, ma soltanto quello che si sostanzia in violazioni di specifiche prescrizioni finalizzate alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Prescrizioni che, nelle fattispecie oggetto delle questioni di legittimità costituzionale decise con la sentenza n. 211 del 2022, sono riconducibili sia al comma 1 dell'art. 120 cod. strada, secondo cui non possono conseguire la patente di guida coloro che sono, o sono stati, sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti di persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), con la sola eccezione di quella di cui all'art. 2, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), sia al comma 2 dell'art. 120 cod. strada, secondo cui la guida può essere inibita da un eventuale provvedimento di revoca del prefetto se «le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1» intervengano in data successiva al rilascio della patente (sentenza n. 99 del 2020).



Questa Corte ha, infatti, sottolineato che «la violazione della regola, che vieta di guidare autoveicoli e motoveicoli senza patente al soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, è espressione di una valutazione discrezionale del legislatore, il quale ha ritenuto sussistere un *quid pluris* di pericolosità per il fatto che colui che sia sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale possa circolare alla guida di un veicolo» (sentenza n. 211 del 2022).

Da un lato, vi è, dunque, la scelta del legislatore di inserire, su un piano generale, tra i requisiti soggettivi per conseguire la patente, il non essere persona sottoposta a misura di prevenzione personale (con l'eccezione della misura del foglio di via obbligatorio) e, dall'altro, di prevedere, una volta che sopraggiunga l'applicazione della misura di prevenzione, la possibilità per il prefetto, riconosciuta da questa Corte (sentenza n. 99 del 2020), di effettuare nel concreto «una verifica di necessità/opportunità, o meno, della revoca della patente di guida in via amministrativa a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare».

Con la richiamata sentenza n. 211 del 2022 si è affermato, in particolare, che «la disposizione censurata, nel prevedere un trattamento sanzionatorio più severo, rispetto a quello della disposizione di cui all'art. 116, comma 15, cod. strada, è finalizzata a tutelare l'ordine pubblico, potenzialmente posto in pericolo nelle ipotesi in cui sia violata la disposizione di cui all'art. 120 cod. strada, cui è ricollegata la necessità di porre limitazioni agli spostamenti, di impedire o ostacolare la perpetrazione di attività illecite e di rendere meno agevole il sottrarsi ai controlli dell'autorità nei confronti di soggetti pericolosi. Sicché, rispetto alla fattispecie in esame, l'essere sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale - cui l'art. 120 cod. strada ricollega l'impossibilità di porsi legittimamente alla guida - non si pone come «evenienza del tutto estranea al fatto-reato» previsto dall'art. 73 cod. antimafia (sentenza n. 354 del 2002) e pertanto non è configurabile come «responsabilità penale d'autore».

Può, pertanto, ribadirsi che non è riconducibile a una responsabilità «per il modo di essere dell'autore» l'incriminazione, prevista dall'art. 73 cod. antimafia, della condotta di guida in mancanza del titolo abilitativo, allorché il prevenuto non abbia la patente per non averla mai richiesta o, pur avendola richiesta, gli sia stata negata, oppure gli sia stata revocata in ragione della applicazione della misura di prevenzione.

Si tratta di ipotesi in cui la mancanza del titolo abilitativo è conseguenza - in via generale e automatica (art. 120, comma 1, cod. strada) oppure per effetto della valutazione prefettizia del caso concreto (art. 120, comma 2, cod. strada) - della applicazione di misure di prevenzione, cui il legislatore, per finalità di tutela dell'ordine pubblico, riconnette limitazioni al conseguimento della patente di guida.

7.- Diversa è, invece, la fattispecie, oggetto del giudizio principale, che concerne il caso in cui il prevenuto sia stato colto alla guida dell'autovettura senza patente, per essere stata la stessa sospesa o revocata per cause ricollegabili non già alla misura di prevenzione, ma alla violazione di norme del codice della strada e segnatamente, dell'art. 186 cod. strada, quanto al divieto di guida sotto l'influenza dell'alcool, che prevede, appunto, la sanzione accessoria della sospensione o, nei casi più gravi, della revoca della patente.

Tuttavia, anche tale condotta, così come quella della guida senza patente per essere stata revocata in ragione della applicazione della misura di prevenzione, ricade testualmente nell'area di applicazione della disposizione censurata, la quale, senza distinguere, prevede il reato contravvenzionale di cui all'art. 73 cod. antimafia per essere la condotta posta in essere da un prevenuto, laddove, in generale, la stessa condotta posta in essere da altri costituisce illecito amministrativo (art. 116, comma 15, cod. strada).

È, quindi, solo la qualità di prevenuto, non connessa alla sospensione o revoca della patente, che comporta la qualificazione della condotta come reato, piuttosto che come illecito amministrativo; qualità, in realtà, neutra rispetto all'illecito.

Rileva, pertanto, che il legislatore, depenalizzando in generale la fattispecie di guida senza patente, abbia abbassato la soglia dell'offensività della condotta, escludendone la perseguibilità come reato, con la conseguenza che la persistente rilevanza penale, in ragione della sola qualità di prevenuto, configura una inammissibile responsabilità penale cosiddetta d'autore.

7.1.- Questa Corte ha, infatti, affermato che il rispetto del principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*), desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, la citata sentenza n. 354 del 2002), comporta che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica, comunque, rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo.

Con orientamento costante (*ex multis*, sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000; più recentemente sentenza n. 28 del 2024), si è anche puntualizzato che il principio di offensività opera su due piani distinti: da un lato, come precetto rivolto al legislatore, diretto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (offensività «in



astratto»); dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (offensività «in concreto»). E affinché il principio di offensività possa ritenersi rispettato, occorre «che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 225 del 2008; analogamente, sentenze n. 278 e n. 141 del 2019, n. 109 del 2016, e n. 333 del 1991).

7.2.- Con il principio di offensività contrasta la previsione di una fattispecie penale che abbia, come presupposto, una qualità della persona non connessa alla condotta; ciò che dà luogo alla fattispecie della responsabilità penale cosiddetta d'autore, di cui plurime ipotesi sono venute all'esame di questa Corte.

Con la sentenza n. 249 del 2010 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis), cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, che prevedeva la circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale. Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale aggravante, si è affermato che «[i]l rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti "del tutto estranei al fatto-reato"», perché così si introdurrebbe «una responsabilità penale d'autore "in aperta violazione del principio di offensività"».

Anche nella sentenza n. 354 del 2002, in tema di ubriachezza, questa Corte ha affermato che «[l]'avere riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale» e che «[d]ivenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale».

Una tale fattispecie assumeva, quindi, «i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995)».

Con la sentenza n. 14 del 1971, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 707 cod. pen., limitatamente alla parte in cui, prevedendo come reato il possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli, poneva, come presupposto dello stesso, le condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta.

Con la sentenza n. 110 del 1968, analoga dichiarazione di illegittimità costituzionale ha investito anche l'art. 708 cod. pen., che contemplava come reato il possesso ingiustificato di valori da parte (anche) della stessa categoria di soggetti.

E inoltre, con la sentenza n. 370 del 1996, la Corte ha ritenuto che anche la condizione soggettiva di chi è stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, mostri l'irragionevolezza di tale presupposto riferito a una sola categoria di persone; condizione soggettiva che, invece, con riferimento alla (residua) fattispecie dell'art. 707 cod. pen., è stata ritenuta non delineare una responsabilità «per il modo di essere dell'autore», lesiva dei principi di offensività (sentenza n. 225 del 2008).

8.- In definitiva, le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi «non possono giustificare disposizioni che attribuiscono rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela» (sentenza n. 211 del 2022).

Non è quindi compatibile con il principio di offensività l'incriminazione dello "status" di sottoposto a misura di prevenzione personale che non si rifletta su una maggiore pericolosità o dannosità, e, quindi, offensività, della condotta, in assenza della violazione di una specifica prescrizione che sia ricollegabile alla condizione soggettiva di destinatario della misura di prevenzione personale. Ciò che, appunto, si verifica nella disposizione censurata, nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che, sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, guidi senza patente in quanto revocata o sospesa, nei casi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida conseguano non già all'applicazione della misura di prevenzione, ma alla precedente violazione delle disposizioni del codice della strada, segnatamente di quella sui limiti di tasso alcolemico del conducente.

Non si giustifica, infatti, anche sotto il profilo del principio di uguaglianza, un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello stabilito dal legislatore per tutti gli altri soggetti per i quali la medesima condotta rileva quale illecito amministrativo (salvo il caso della recidiva nel biennio).



Ove non ricorra la revoca, o il diniego, della patente in ragione dell'applicazione della misura di prevenzione, il prevenuto versa nella stessa condizione di ogni altro soggetto che non rispetti la disciplina del codice della strada e, segnatamente, quella sui limiti di tasso alcolemico del conducente, incorrendo nella sospensione o nella revoca della patente di guida.

Sia per il prevenuto, sia per gli altri soggetti, la successiva condotta di guida con patente sospesa o revocata per violazioni di norme del codice della strada non può non avere lo stesso trattamento giuridico: costituisce illecito amministrativo, salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

9.- Va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 cod. antimafia nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che - sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, ma senza che per tale ragione gli sia stata revocata la patente di guida - si ponga alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli sia stato revocato o sospeso a causa di precedenti violazioni di disposizioni del codice della strada.

Per effetto di tale riduzione dell'ambito applicativo della fattispecie penale, prevista dalla disposizione censurata, si riepande quella dell'art. 116, comma 15, cod. strada, non più derogato dalla prima *in parte qua*, e, quindi, trova applicazione l'ordinaria sanzione amministrativa, salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che - sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, ma senza che per tale ragione gli sia stata revocata la patente di guida - si ponga alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli sia stato revocato o sospeso a causa di precedenti violazioni di disposizioni del codice della strada.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 2 luglio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

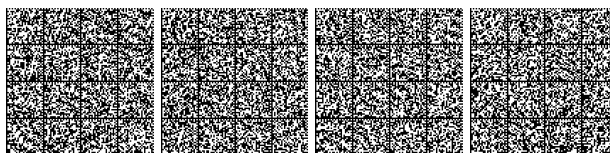
T_240116

N. 117

Sentenza 21 maggio - 2 luglio 2024

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del senatore Armando Siri, senatore all'epoca dei fatti - Richiesta autorizzazione di intercettazioni telefoniche e captazioni occasionali antecedenti all'iscrizione del senatore Siri nel registro degli indagati - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 9 marzo 2022 - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica - Lesione delle prerogative giurisdizionali intorno alle valutazioni sulla necessità probatoria delle intercettazioni - Dichiarazione di non spettanza al Senato della Repubblica di adottare la suddetta deliberazione, nella parte in cui svolge valutazioni sulla necessità delle intercettazioni effettuate il 15 maggio 2018, e conseguente suo annullamento.



Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale nei confronti del senatore Armando Siri, senatore e, poi, sottosegretario all'epoca dei fatti - Richiesta autorizzazione di intercettazioni telefoniche e captazioni occasionali antecedenti all'iscrizione del senatore Siri nel registro degli indagati - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica il 9 marzo 2022 - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma nei confronti del Senato della Repubblica - Lesione delle prerogative giurisdizionali in ordine alla qualificazione delle intercettazioni come indirette, anziché occasionali o fortuite - Dichiarazione di non spettanza al Senato della Repubblica di adottare la suddetta deliberazione, nella parte in cui qualifica le intercettazioni effettuate tra il 17 maggio e il 6 agosto 2018 come indirette, e conseguente suo annullamento.

- Deliberazione del Senato della Repubblica del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10).
- Costituzione, art. 68, terzo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, sorto a seguito della deliberazione del Senato della Repubblica del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10), che ha negato l'autorizzazione a utilizzare, nei confronti del senatore Armando Siri, le comunicazioni telefoniche intercettate, nell'ambito del procedimento penale n. 12460 del 2017 R.G.N.R. D.D.A., dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R., con ricorso notificato il 26 ottobre 2023, depositato in cancelleria il 21 novembre 2023, iscritto al n. 3 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2023 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2023, fase di merito.

Visto l'atto di costituzione del Senato della Repubblica;

udito nell'udienza pubblica del 21 maggio 2024 il Giudice relatore Stefano Petitti;

udito l'avvocato Giovanni Guzzetta per il Senato della Repubblica;

deliberato nella camera di consiglio del 21 maggio 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 21 novembre 2023 (reg. confl. pot. n. 3 del 2023), il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Senato della Repubblica, chiedendo che venga dichiarata la non spettanza del potere di quest'ultimo di negare, con deliberazione del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10), l'autorizzazione a utilizzare nei confronti del senatore Armando Siri le comunicazioni telefoniche intercettate, nell'ambito del procedimento penale n. 12460 del 2017 R.G.N.R. D.D.A., dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo e confluite nel procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, adducendo «la incerta e implausibile configurazione del requisito della necessità relativamente alle intercettazioni del 15 maggio 2018, prog. 2521 e 2523», nonché la «mancanza del requisito della fortuità e occasionalità in relazione alle telefonate del 17 maggio 2018, prog. 2618, del 17 luglio 2018, prog. 5760, del 4 agosto 2018 prog. 5997 e del 6 agosto 2018, prog. 6043, 6044 e 6090».



1.1.- Il ricorrente premette che il senatore Siri è stato iscritto nel registro degli indagati in data 25 settembre 2018 a seguito dell'imputazione, in concorso con P.F. A., del reato di corruzione di cui agli artt. 318 e 321 del codice penale, perché, in qualità di senatore della Repubblica e di sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, avrebbe asservito le sue funzioni a interessi privati, favorendo l'inserimento in provvedimenti normativi di rango regolamentare e legislativo di contenuti favorevoli agli interessi economici di P.F. A., a fronte della «promessa e/o [del]la dazione» di 30.000,00 euro da parte di quest'ultimo.

1.2.- Riferisce altresì che, dalle indagini svolte dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, successivamente trasferite alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma, sarebbero emersi contatti sporadici tra gli altri imputati, titolari di impianti di produzione di energia da fonti alternative, e il senatore Siri, la cui iscrizione nel registro degli indagati sarebbe conseguita alla captazione di una conversazione ambientale del 10 settembre 2018, nel corso della quale P.F. A. riferiva ad altri della necessità di «dover ricompensare il “vice Ministro” [...] per un emendamento da inserire nella legge di conversione del decreto “mille proroghe”».

Con ordinanza del 23 giugno 2021, a fronte della richiesta avanzata dal pubblico ministero di utilizzare tutte le captazioni di conversazioni cui aveva partecipato il senatore Siri, il Giudice ricorrente ha chiesto al Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), l'autorizzazione all'utilizzo delle sole conversazioni intercettate in un momento antecedente all'iscrizione del senatore nel registro degli indagati, «ritenendo che per quelle successive sarebbe stata necessaria l'autorizzazione preventiva».

1.3.- Il ricorso riferisce anche che il Senato della Repubblica, con deliberazione assunta in data 9 marzo 2022, ha negato la richiesta autorizzazione «per la incerta e implausibile configurazione del requisito della necessità relativamente alle intercettazioni del 15 maggio 2018, prog. 2521 e 2523», nonché «per mancanza del requisito della fortuità e occasionalità in relazione alle telefonate del 17 maggio 2018, prog. 2618, del 17 luglio 2018, prog. 5760, del 4 agosto 2018 prog. 5997 e del 6 agosto 2018, prog. 6043, 6044 e 6090».

2.- Ad avviso del ricorrente, l'art. 6 della legge n. 140 del 2003, per l'autorizzazione all'utilizzo nei confronti di un parlamentare degli atti di intercettazione già disposti nei confronti di altro soggetto, impone all'autorità giudiziaria di indicare gli elementi sui quali si fonda la richiesta di autorizzazione, «con ciò evocando, da un lato, le specifiche emergenze probatorie fino a quel momento disponibili e, dall'altro, la loro attitudine a fare sorgere la “necessità” di quanto si chiede di autorizzare».

A fronte di tale richiesta, alla Camera di appartenenza del parlamentare spetterebbe il compito di verificare l'assenza di ogni intento persecutorio o strumentale della richiesta e la sussistenza dell'affermata necessità dell'atto, motivata in termini di non implausibilità (è richiamata la sentenza n. 188 del 2010 di questa Corte).

2.1.- Tanto premesso, il ricorrente precisa di avere richiesto l'autorizzazione nel presupposto che l'utilizzo delle richiamate intercettazioni sarebbe da ritenersi necessario, poiché «dalle stesse [...] emergono i contatti tra l'imprenditore e il parlamentare finalizzati alla presentazione degli emendamenti ai provvedimenti normativi in corso di discussione in Parlamento ed aventi ad oggetto il settore economico d'interesse dell'imputato A.; le stesse,» prosegue il ricorso riportando il contenuto della richiesta di autorizzazione, «quindi, appaiono astrattamente rappresentative del contesto spazio temporale in cui avrebbe operato il Senatore e il Sottosegretario Armando Siri a seguito della consegna o promessa di denaro nelle modalità e finalità illecite prospettate dalla pubblica accusa».

3.- Sarebbe, pertanto, basata su un erroneo dato di fatto la valutazione contenuta nella deliberazione di diniego del Senato della Repubblica dell'autorizzazione alla utilizzazione delle due intercettazioni del 15 maggio 2018, secondo cui sarebbe evidente l'insussistenza del requisito della necessità del loro utilizzo in quanto captate in un momento antecedente all'assunzione della carica di Sottosegretario di Stato del Ministero delle infrastrutture e i trasporti da parte del senatore Siri (13 giugno 2018).

Secondo il ricorrente, per giudicare delle condotte ascritte al senatore Siri in qualità di pubblico ufficiale sarebbe indifferente che una parte della condotta si collochi in un momento in cui «l'imputato era solo Senatore, potendo il sostegno a un emendamento legislativo in cambio di utilità essere dato sia in tale qualità che in quella, successivamente assunta, di Sottosegretario».

La deliberazione di diniego dell'autorizzazione, pertanto, sarebbe stata assunta, sul punto, ponendo a fondamento una «lettura fallace» degli atti, che avrebbe spinto la Camera di appartenenza del parlamentare a travalicare i limiti del suo sindacato.

4.- Ugualmente priva di fondamento sarebbe la motivazione che ha condotto il Senato della Repubblica a ritenere che, in relazione alle restanti conversazioni, intercettate il 17 maggio, il 17 luglio, il 4 e il 6 agosto 2018, difetti il requisito della occasionalità



Secondo la deliberazione impugnata, si sarebbe infatti avuto un mutamento della direzione dell'atto di indagine nel momento in cui, dopo le due telefonate del 15 maggio 2018, la Procura procedente avrebbe potuto, alla stregua di criteri di plausibilità e di ragionevolezza, rendersi conto del coinvolgimento di un parlamentare, e avrebbe, quindi, dovuto sospendere immediatamente le captazioni.

Ad avviso del ricorrente, tuttavia, solo successivamente si sarebbe determinato il mutamento degli obiettivi nella direzione delle indagini, e cioè quando, in occasione della riferita intercettazione ambientale avvenuta il 10 settembre 2018, era emerso il dato relativo alla consegna di una somma di denaro per l'inserimento in atti legislativi di emendamenti favorevoli ai coimputati. Le intercettazioni avvenute in precedenza, al contrario, testimoniavano solamente «sporadiche interlocuzioni» del tutto neutre dal punto di vista penale, ivi comprese le comunicazioni via sms del 15 maggio 2018 e la telefonata intercorsa il successivo 17 maggio, rispetto alle quali gli inquirenti non avrebbero avuto neanche la possibilità di «rendersi conto che l'interlocutore "A." fosse un parlamentare».

In conclusione, anche rispetto al diniego all'utilizzo di tali intercettazioni, il Senato della Repubblica avrebbe ecceduto dai limiti delle proprie attribuzioni costituzionali.

5.- Questa Corte, con ordinanza n. 191 del 2023, ha dichiarato ammissibile il ricorso, rilevando la sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo prescritti dall'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), chiarendo che resta «impregiudicata ogni ulteriore questione anche in punto di ammissibilità». L'ordinanza e il ricorso sono stati tempestivamente e ritualmente notificati.

6.- Il Senato della Repubblica si è costituito in giudizio con atto meramente formale, depositato il 14 dicembre 2023.

7.- In prossimità dell'udienza pubblica del 21 maggio 2024, la difesa del Senato ha depositato memoria, chiedendo che questa Corte dichiari il ricorso inammissibile e, comunque, non fondato.

7.1.- Dopo aver ricostruito la vicenda processuale da cui trae origine il presente conflitto, la difesa del Senato della Repubblica eccepisce anzitutto l'inammissibilità del ricorso per difetto del suo presupposto oggettivo, in quanto l'art. 6 della legge n. 140 del 2003 - che disciplina i presupposti e i limiti di utilizzo delle intercettazioni cosiddette occasionali riguardanti i parlamentari - si porrebbe in contrasto con l'art. 68, terzo comma, Cost.

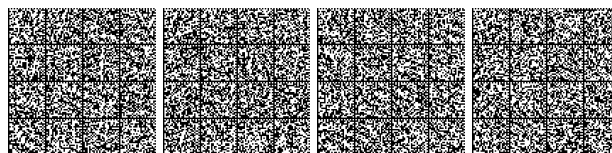
In presenza di una disposizione costituzionale, quale quella da ultimo richiamata, che stabilisce un sistema di autorizzazione ad acta di tipo preventivo per l'effettuazione di intercettazioni nei confronti del parlamentare, ammettere la possibilità, sulla base di un'autorizzazione ex post, di utilizzare le intercettazioni effettuate sull'utenza di un terzo che coinvolgono un membro del Parlamento porterebbe allo svuotamento della garanzia costituzionale, perché il parlamentare potrebbe «essere colto di "sorpresa" da circostanze meramente fortuite», quali la sottoposizione a captazione dell'utenza telefonica del terzo con cui si trovi occasionalmente a comunicare.

Ciò produrrebbe l'effetto di indurre un «atteggiamento "difensivo" del parlamentare che sa di poter comunque essere "casualmente captato"» e di fare così venire meno «quella serenità, indipendenza e libertà da condizionamenti nelle comunicazioni che, seppur strumentalmente alla garanzia dell'organo, l'art. 68, comma 3, Cost. gli vuole riconoscere».

Alla luce di ciò, la difesa del Senato della Repubblica «formula espressa eccezione di legittimità costituzionale» dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, per contrasto con l'art. 68, terzo comma, Cost. nonché per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in quanto la disciplina dell'autorizzazione ex post sarebbe incompatibile con «l'unica interpretazione costituzionalmente concepibile» del citato art. 68, terzo comma, Cost., secondo la quale «le intercettazioni del parlamentare poss[o]no compiersi ed essere utilizzate là dove "preventivamente" autorizzate [...] per evitare di turbare la funzionalità delle sue attività e conseguentemente quella dell'organo cui appartiene».

7.2.- Il ricorso sarebbe altresì inammissibile per difetto del suo presupposto soggettivo, in quanto la richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni di cui si discute è stata formulata dal giudice dell'udienza preliminare e non, come invece richiesto dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, dal giudice per le indagini preliminari, che sarebbe invero l'unica articolazione del potere giudiziario legittimata a promuovere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nel caso in esame.

La richiesta di autorizzazione, infatti, incomberebbe funzionalmente al giudice per le indagini preliminari e andrebbe presentata in una fase processuale antecedente alla chiusura delle indagini stesse e della formulazione della richiesta di rinvio a giudizio, sicché alla medesima autorità spetterebbe anche la legittimazione attiva a promuovere conflitto innanzi a questa Corte avverso la deliberazione parlamentare di diniego della richiesta di autorizzazione. Il giudice dell'udienza preliminare, odierno ricorrente, non sarebbe quindi legittimato a promuovere conflitto perché il relativo potere si sarebbe ormai consumato.



Né, ad avviso della difesa del Senato della Repubblica, potrebbe ritenersi che al giudice dell'udienza preliminare spetti il compito di «integrare le attività rimesse a chi ha gestito il mezzo di ricerca della prova», poiché quel giudice sarebbe tenuto unicamente a «verificare che quel materiale probatorio sia utilizzabile in quanto legittimamente acquisito anche attraverso la previa rimozione della condizione costituita dalla necessaria autorizzazione».

Inoltre, la necessità di individuare unicamente nel giudice per le indagini preliminari l'autorità legittimata ad attivare la procedura di autorizzazione successiva e, eventualmente, a lamentare innanzi a questa Corte la lesione delle proprie prerogative costituzionalmente garantite, discenderebbe anche dall'esigenza di rispetto dei termini stabiliti nello stesso art. 6 della legge n. 140 del 2003. Quest'ultimo, infatti, prevede al comma 2 che il giudice per le indagini preliminari che ritenga di dover utilizzare le intercettazioni di cui al comma 1 del medesimo articolo è tenuto, entro dieci giorni dall'adozione della relativa ordinanza, a richiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare. Il comma 5 del medesimo articolo, specularmente, stabilisce che, ove l'autorizzazione venga negata, la documentazione delle intercettazioni «è distrutta immediatamente, e comunque non oltre i dieci giorni dalla comunicazione del diniego».

Secondo la difesa del Senato della Repubblica, il mancato rispetto di questi termini nel caso di specie assume rilievo non solo in quanto tale, ma soprattutto perché dimostra ulteriormente il difetto di legittimazione attiva del ricorrente Giudice dell'udienza preliminare, che - svolgendo funzioni ad esso non spettanti - dovrebbe essere ritenuto privo di un'attribuzione da tutelare e, pertanto, non abilitato a esprimere in via definitiva la volontà del potere cui appartiene.

7.3.- Quanto al merito, la difesa del Senato ritiene che sarebbe non fondata la pretesa, avanzata nel ricorso, di utilizzare le intercettazioni captate nei giorni 15 e 17 maggio 2018 in quanto antecedenti all'assunzione, da parte del senatore Siri, della carica di Sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

A rilevare in tal senso sarebbe, innanzi tutto, la specificità dell'imputazione contenuta nella richiesta di autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni avanzata dal ricorrente al Senato, che esplicitamente collegava la necessità di utilizzo del materiale probatorio in questione all'attività svolta dal senatore Siri «nella sua veste di Sottosegretario».

Contrariamente a quanto opinato dal ricorrente, secondo il quale per l'ipotesi accusatoria sarebbe indifferente che l'attività corruttiva contestata al senatore Siri sia stata posta in essere come membro del Senato della Repubblica o come sottosegretario, ad avviso della difesa del Senato il dato cronologico, e la connessa anteriorità delle condotte in questione all'assunzione della carica governativa (avvenuta il 13 giugno 2018), sarebbe determinante perché la condotta svolta come senatore «non potrebbe costituire, quand'anche “provata”, una condotta rilevante ai fini dell'utilizzazione delle intercettazioni», considerato che l'art. 68, primo comma, Cost. «impone di escludere qualsiasi imputazione di responsabilità al parlamentare [...] nell'esercizio delle sue funzioni, tra le quali vi è senz'altro il potere di proporre emendamenti».

7.4.- Quanto, infine, alle intercettazioni captate successivamente alla data di assunzione dell'incarico di sottosegretario, la difesa del Senato della Repubblica ritiene che queste non possano essere ritenute meramente occasionali, dovendo essere qualificate come indirette e, quindi, soggette al regime dell'autorizzazione preventiva secondo quanto prescritto dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, così come costantemente interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte (è richiamata la sentenza n. 390 del 2007).

A dimostrare l'intervenuto mutamento della «direzione dell'atto di indagine» sarebbe particolarmente significativa la circostanza che all'autorità inquirente erano noti già prima del maggio 2018 (secondo quanto emerge dalla richiesta di autorizzazione alle intercettazioni avanzata dalla Direzione investigativa antimafia di Trapani il 6 marzo 2018) rapporti di vicinanza tra P.F. A. e il senatore Siri.

In particolare, secondo le risultanze di una comunicazione captata il 28 ottobre 2017, emergerebbe che gli indagati avevano rapporti di conoscenza con il senatore Siri, come dimostrato dal tentativo di organizzare una cena con lui e con il segretario del suo partito in vista di una loro imminente visita in Sicilia. Da un'ulteriore conversazione captata il 9 aprile 2018, inoltre, si ricaverebbe che P.F. A. auspicava la formazione di una maggioranza di governo che includesse anche «esponenti della Lega», al fine di ottenere incentivi favorevoli ai settori di attività economica di interesse degli indagati nel procedimento incardinato presso il Tribunale di Palermo.

Tutto ciò, ad avviso della difesa del Senato, renderebbe implausibile la prospettazione del ricorrente, secondo cui la direzione dell'atto di indagine sarebbe mutata solamente a seguito dell'intercettazione del 10 settembre 2018, avendo le autorità procedenti omissivo di considerare che, alla luce dei rapporti sussistenti tra P.F. A. e il senatore Siri in un momento antecedente al maggio 2018 ed emersi nel corso dell'attività investigativa, l'ingresso di quest'ultimo nelle indagini doveva ritenersi tutt'altro che casuale, al punto, anzi, da ritenere che proprio la presunta attività corruttiva sarebbe stata l'obiettivo principale avuto di mira, sin dall'inizio, dagli inquirenti.

Ciò, di conseguenza, porterebbe a ritenere legittima la deliberazione del Senato della Repubblica impugnata nel presente giudizio, che correttamente avrebbe rilevato la sussistenza, nel caso di specie, di un intento persecutorio da parte dell'autorità procedente e, con esso, di un uso distorto del potere giurisdizionale.



Considerato in diritto

1.- Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma promuove, con il ricorso indicato in epigrafe, conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in relazione alla deliberazione del 9 marzo 2022, con cui il Senato della Repubblica ha negato l'autorizzazione a utilizzare, nei confronti del senatore Armando Siri, le comunicazioni telefoniche intercettate nell'ambito del procedimento penale n. 12460 del 2017 R.G.N.R. D.D.A. dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo e confluite nel procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, adducendo «la incerta e implausibile configurazione del requisito della necessità relativamente alle intercettazioni del 15 maggio 2018, prog. 2521 e 2523», nonché la «mancanza del requisito della fortuità e occasionalità in relazione alle telefonate del 17 maggio 2018, prog. 2618, del 17 luglio 2018, prog. 5760, del 4 agosto 2018 prog. 5997 e del 6 agosto 2018, prog. 6043, 6044 e 6090».

1.1.- Il ricorrente, in particolare, lamenta la menomazione delle proprie attribuzioni, derivante dalla pretesa del Senato della Repubblica di estendere il vaglio cui esso è chiamato in sede di autorizzazione ex post all'utilizzo di intercettazioni riguardanti i membri del Parlamento, prevista e disciplinata dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, al di là della verifica in ordine all'assenza di un intento persecutorio o strumentale da parte del Giudice richiedente, chiamato a motivare in termini non implausibili la necessità probatoria del materiale captativo di cui è richiesta l'utilizzazione.

2.- In via preliminare, deve essere confermata, ai sensi dell'art. 37 della legge n. 87 del 1953, l'ammissibilità del conflitto, già dichiarata da questa Corte, in sede di prima e sommaria deliberazione, nell'ordinanza n. 191 del 2023, dopo aver accertato la sussistenza dei suoi requisiti soggettivi e oggettivi, «restando impregiudicata ogni ulteriore questione anche in punto di ammissibilità».

Non può dubitarsi, innanzi tutto, della legittimazione del Senato della Repubblica a essere parte del conflitto di attribuzione, in quanto competente a dichiarare in via definitiva la volontà del potere che esso impersona, in relazione all'esercizio dei poteri a esso assegnati dall'art. 68 Cost.

Ma neanche può ritenersi dubbio che sussistano i presupposti oggettivi del conflitto, considerato che il Giudice ricorrente lamenta la menomazione delle proprie attribuzioni, derivante dal travalicamento dei poteri da parte del Senato della Repubblica, che avrebbe preteso, per un verso, di valutare autonomamente il requisito della necessità probatoria di cui all'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 (con riguardo alle intercettazioni del 15 maggio 2018) e, per altro verso, di qualificare come indirette le restanti intercettazioni di cui il ricorrente ha richiesto l'autorizzazione all'utilizzo nel giudizio pendente dinanzi a esso, in quanto aventi natura fortuita o occasionale.

2.1.- La difesa del Senato eccepisce, invece, l'inammissibilità del ricorso per difetto del suo presupposto soggettivo, in quanto il giudice dell'udienza preliminare sarebbe privo della legittimazione attiva a ricorrere contro il diniego all'utilizzo delle intercettazioni riguardanti un parlamentare, posto che la relativa richiesta - e, correlativamente, l'impugnazione davanti a questa Corte del relativo diniego opposto dalla Camera di appartenenza del parlamentare - sarebbero di spettanza del solo giudice per le indagini preliminari.

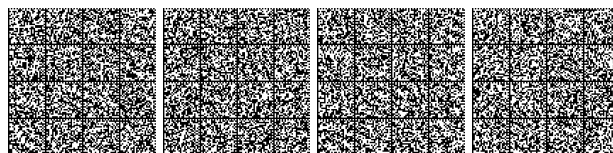
In tal senso deporrebbe il chiaro tenore letterale dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, il quale, nell'attribuire - nei suoi diversi commi - una specifica competenza funzionale al giudice per le indagini preliminari in relazione a tutto quel che concerne l'esame a fini probatori delle intercettazioni in questione, precluderebbe l'intervento di giudici di fasi e gradi diversi come, nel caso di specie, il giudice dell'udienza preliminare, che, pertanto, non sarebbe titolare di alcuna attribuzione da presidiare mediante il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

2.2.- L'eccezione non è fondata.

L'individuazione, operata dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, del giudice per le indagini preliminari come autorità deputata a richiedere l'autorizzazione ivi prevista non può, infatti, essere intesa come attributiva di una competenza inderogabile, come tale preclusiva della possibilità che quella medesima richiesta venga effettuata da altre autorità giurisdizionali comunque chiamate a utilizzare in giudizio le intercettazioni riguardanti un parlamentare.

È ben vero, infatti, che il GIP può avanzare tale richiesta quando, nel corso delle indagini preliminari, debba effettivamente utilizzare il materiale probatorio captato mediante intercettazioni di comunicazioni di un parlamentare in vista dell'adozione di un atto soggetto ad autorizzazione. Tuttavia, ciò non toglie che un simile intervento del GIP non si riscontra necessariamente e in ogni caso, sicché non può affatto escludersi che altri giudici, operanti in diverse fasi del giudizio, debbano utilizzare le intercettazioni riguardanti un parlamentare e si trovino pertanto nella necessità di chiedere l'autorizzazione.

Opinando nei termini della difesa del Senato della Repubblica, infatti, si dovrebbe immaginare che quella competenza funzionale inderogabile richieda, per essere effettivamente operante, un procedimento incidentale mediante



il quale il pubblico ministero sia tenuto, anche solo in vista della richiesta di rinvio a giudizio, a ottenere dal GIP un provvedimento di convalida all'utilizzo delle predette intercettazioni, nell'ambito del quale valutare la sussistenza dei presupposti per richiedere l'autorizzazione successiva alla Camera di appartenenza del parlamentare.

Tuttavia, di tale, necessario, procedimento incidentale non solo non vi è traccia, ma la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ammesso che la cosiddetta udienza stralcio di cui all'art. 268, comma 6, del codice di procedura penale - nel corso della quale lo stesso art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003 stabilisce che debba avvenire il confronto tra le parti in vista dell'utilizzazione delle intercettazioni che coinvolgano il parlamentare - ben possa essere celebrata di fronte al giudice dell'udienza preliminare (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 16 dicembre 2020-10 febbraio 2021, n. 5286).

A rilevare al fine dell'individuazione dell'autorità giurisdizionale tenuta a richiedere l'autorizzazione in parola, non è, quindi, l'astratta attribuzione di competenza al GIP, ma il concreto esercizio del potere di utilizzare il materiale probatorio costituito dalle intercettazioni, rispetto al quale il complesso degli adempimenti disciplinati dall'art. 6 della legge n. 140 del 2003 si pone a garanzia delle medesime prerogative del parlamentare intercettato, così da imporre una interpretazione non strettamente letterale del richiamato art. 6, comma 2.

Del resto, non è dubitabile che, nel caso di specie, al Giudice dell'udienza preliminare sia spettato di pronunciarsi sulla necessità di utilizzare le intercettazioni riguardanti il senatore Siri a seguito della richiesta espressamente avanzata in tal senso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma all'udienza preliminare del 14 aprile 2021.

Anche rispetto a tale profilo, pertanto, deve essere dichiarata l'ammissibilità del ricorso.

3.- Prospettando un'ulteriore eccezione di inammissibilità, la difesa del Senato della Repubblica ritiene che difetti anche il presupposto oggettivo del conflitto, perché la stessa possibilità di autorizzare ex post l'utilizzo delle intercettazioni captate fortuitamente si porrebbe fuori dall'alveo della garanzia contenuta nell'art. 68, terzo comma, Cost.

Ad avviso del resistente, infatti, la circostanza che l'art. 68, terzo comma, Cost. stabilisca unicamente un meccanismo di autorizzazione ad acta di tipo preventivo porterebbe a ritenere che il meccanismo di autorizzazione successiva all'utilizzo di intercettazioni che non siano state previamente autorizzate «aggir[erebbe] la volontà costituzionale», consentendo che il parlamentare «possa essere colto di "sorpresa" da circostanze meramente fortuite, là dove tale sorpresa è deliberatamente esclusa mediante la previsione costituzionale di autorizzazione ad acta».

Con tale eccezione di inammissibilità si prospetta, in sostanza, l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 140 del 2003, nella parte in cui consente l'utilizzabilità delle comunicazioni del parlamentare captate fortuitamente, perché esso contrasterebbe con «l'unica interpretazione costituzionalmente concepibile» dell'art. 68, terzo comma, Cost., secondo cui «le intercettazioni del parlamentare poss[o]no compiersi ed essere utilizzate laddove "preventivamente" autorizzate [...] per evitare di turbare la funzionalità delle sue attività e conseguentemente quella dell'organo cui appartiene».

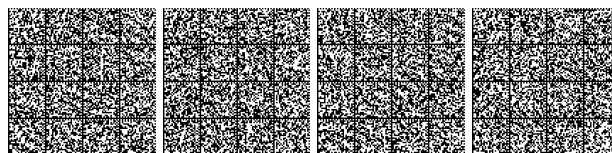
3.1.- Anche tale eccezione non è fondata, in ragione della manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, che essa sottende.

L'assunto da cui muove il resistente è che l'art. 68, terzo comma, Cost. ammetterebbe, quale unica tipologia di intercettazioni potenzialmente utilizzabili in giudizio nei confronti dei membri del Parlamento, quelle oggetto di autorizzazione preventiva disciplinata dall'art. 4 della legge n. 140 del 2003, con la conseguenza che le intercettazioni captate sulle utenze di soggetti non parlamentari cui abbiano preso parte membri del Parlamento dovrebbero ritenersi inutilizzabili in quanto, in radice, illegittimamente acquisite.

Tale assunto non può essere condiviso.

Nell'interpretazione e nell'applicazione delle previsioni mediante le quali è stata data attuazione all'art. 68, terzo comma, Cost., vale a dire, in primo luogo, gli artt. 4 (per le intercettazioni "dirette" e "indirette") e 6 (per le intercettazioni "occasional") della legge n. 140 del 2003, questa Corte si è costantemente attenuta al principio per cui la garanzia costituzionale «non mira a tutelare un diritto individuale, ma a proteggere la libertà della funzione che il soggetto esercita, in conformità alla natura stessa delle immunità parlamentari, volte primariamente alla protezione dell'autonomia e dell'indipendenza decisionale delle Camere rispetto ad indebite invadenze di altri poteri, e solo strumentalmente destinate a riverberare i propri effetti a favore delle persone investite della funzione (sentenza n. 9 del 1970)» (sentenza n. 227 del 2023, che richiama le sentenze n. 157 del 2023, n. 38 del 2019, nonché l'ordinanza n. 129 del 2020; più di recente, sentenza n. 104 del 2024).

Con riguardo alle intercettazioni direttamente o indirettamente mirate all'ingresso delle autorità preposte alle indagini nella sfera comunicativa del parlamentare, l'autorizzazione preventiva è strumentale alla salvaguardia delle funzioni parlamentari, «volendosi impedire che l'ascolto di colloqui riservati da parte dell'autorità giudiziaria possa essere indebitamente finalizzato ad incidere sullo svolgimento del mandato elettivo, divenendo fonte di condizionamenti e



pressioni sulla libera esplicazione dell'attività», senza che abbia rilievo la finalità di salvaguardia della riservatezza delle comunicazioni del parlamentare in quanto tale, posto che quest'ultimo diritto «trova riconoscimento e tutela, a livello costituzionale, nell'art. 15 Cost., secondo il quale la limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria, con le garanzie stabilite dalla legge» (sentenza n. 390 del 2007).

Per le intercettazioni che occasionalmente coinvolgano un parlamentare, perché effettuate sull'utenza di soggetti terzi, «l'eventualità che l'esecuzione dell'atto sia espressione di un atteggiamento persecutorio - o, comunque, di un uso distorto del potere giurisdizionale nei confronti del membro del Parlamento, volto ad interferire indebitamente sul libero esercizio delle sue funzioni - resta esclusa, di regola, proprio dalla accidentalità dell'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto» (ancora, sentenza n. 390 del 2007).

L'inciso «di regola», che secondo la difesa del Senato della Repubblica testimoniarebbe l'intrinseca portata lesiva di questa tipologia di intercettazioni per la serenità dello svolgimento del mandato, va inteso unicamente nel senso che la valutazione operata dal giudice intorno alla casualità delle captazioni non è assoluta e insindacabile, ben potendo la Camera cui appartiene il parlamentare - come, del resto, avvenuto nel caso di specie e, di recente, nel conflitto deciso con la sentenza n. 157 del 2023 - contestarne l'erroneità, adducendo il carattere "mirato" delle stesse.

Ciò detto, questa Corte, nella richiamata sentenza n. 390 del 2007, a più riprese evocata dalla difesa del Senato della Repubblica a sostegno delle proprie tesi, ha ritenuto che un simile vaglio ad opera dell'assemblea parlamentare presenta, semmai, il rischio di spostare in sede parlamentare «un sindacato che trova la sua sede naturale nell'ambito dei rimedi interni al processo», con ciò evidentemente ritenendo che, in assenza della previsione legislativa che ha introdotto l'obbligo di autorizzazione successiva, per le intercettazioni captate fortuitamente dovesse valere il regime di utilizzabilità ordinariamente previsto per la generalità dei consociati.

Di conseguenza, non può in alcun modo ricavarsi dal precetto costituzionale di cui all'art. 68, terzo comma, Cost., la possibilità - e, tanto meno, la necessità - che le intercettazioni diverse da quelle sottoposte al regime di autorizzazione preventiva di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, per il solo fatto di coinvolgere un parlamentare, siano da ritenersi illegittimamente acquisite.

4.- Prima di esaminare nel merito le ragioni poste a fondamento del ricorso, è necessario ripercorrere sinteticamente i fatti da cui trae origine il presente conflitto.

4.1.- Esso scaturisce da un'indagine avviata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo (n. 12460 del 2017 R.G.N.R. D.D.A.) a seguito delle dichiarazioni di un collaboratore di giustizia, relative alle attività imprenditoriali riconducibili a P.F. A., nelle quali sarebbero state convogliate risorse derivanti da attività illecite, di sospetta provenienza mafiosa.

Nell'ambito di questa attività d'indagine, a partire dal maggio 2018 sarebbero emersi contatti telefonici tra P.F. A. e il senatore Siri, il quale solo il 13 giugno 2018 aveva assunto le funzioni di Sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

A seguito della captazione di una conversazione ambientale intercorsa il 10 settembre 2018 tra P.F. A., il figlio di quest'ultimo, F. A., e un altro coimputato, emergeva altresì l'intenzione di "ricompensare" con 30.000,00 euro l'attività asseritamente svolta dal senatore Siri in vista del sostegno a un emendamento legislativo volto a favorire gli interessi imprenditoriali degli imputati, attivi nel settore delle energie rinnovabili.

A seguito di tale captazione, il senatore Siri è stato iscritto nel registro degli indagati in data 25 settembre 2018 per il reato di corruzione, in concorso con P.F. A. Di conseguenza, la sua posizione - insieme a quella del coimputato - è stata stralciata e i relativi atti sono stati trasferiti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma (nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R.).

Successivamente, secondo quanto si ricava dalla documentazione prodotta in giudizio dal ricorrente e dalla difesa del Senato della Repubblica, in data 11 aprile 2019 è stata inviata al senatore Siri l'informazione di garanzia con la contestazione delle ipotesi accusatorie e, negli stessi giorni, sono stati inviati alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma i brogliacci e le trascrizioni relative ad alcune intercettazioni di interesse investigativo, tra cui quelle captate il 10 settembre 2018.

A seguito della conclusione delle indagini preliminari in data 30 settembre 2020, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma ha provveduto a chiedere, con atto depositato il 23 dicembre 2020, il rinvio a giudizio nei confronti, tra gli altri, del senatore Siri, per le riferite ipotesi accusatorie, riportando tra le fonti di prova «intercettazioni telefoniche e ambientali».

All'udienza preliminare del 14 aprile 2021, il pubblico ministero ha chiesto di utilizzare in giudizio il complesso delle intercettazioni acquisite dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo.



Con ordinanza del 23 giugno 2021, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma ha tuttavia accolto la richiesta limitatamente alle captazioni effettuate in un momento antecedente all'iscrizione del senatore Siri nel registro degli indagati, «ritenendo che per quelle successive sarebbe stata necessaria l'autorizzazione preventiva», e ha provveduto, per l'effetto, a richiedere al Senato della Repubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, l'autorizzazione all'utilizzazione delle intercettazioni captate nel periodo intercorso tra il 15 maggio e il 6 agosto 2018, per un totale di otto captazioni.

4.2.- Il Senato della Repubblica, con deliberazione assunta in data 9 marzo 2022, ha negato l'autorizzazione, rilevando, in primo luogo, che in relazione alle intercettazioni captate il 15 maggio 2018 sussistesse «la incerta e implausibile configurazione del requisito della necessità», perché l'ipotesi di reato ascritta al senatore Siri non avrebbe tenuto conto del fatto che questi, all'epoca dei fatti e delle intercettazioni in questione, non aveva ancora assunto la carica di Sottosegretario di Stato presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da ciò facendone discendere la contraddittorietà e lacunosità della motivazione a sostegno della richiesta di autorizzazione.

In secondo luogo, e in relazione alle restanti intercettazioni, la deliberazione del Senato della Repubblica ha rilevato il difetto del requisito della occasionalità, perché l'autorità procedente, dopo le due prime intercettazioni, avrebbe dovuto agevolmente rendersi conto, per il numero e la frequenza delle conversazioni, del possibile coinvolgimento di un parlamentare, con la conseguenza che avrebbe dovuto sospendere immediatamente l'effettuazione delle captazioni, in quanto afferenti ad un ambito rientrante nel novero delle attività di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, sottoposte al regime dell'autorizzazione preventiva.

5.- Ciò premesso, il ricorrente ritiene, innanzi tutto, che il Senato della Repubblica abbia travalicato le proprie attribuzioni nel momento in cui ha ravvisato la non necessità probatoria delle due intercettazioni effettuate il 15 maggio 2018.

La contestazione del ricorrente è formulata con riguardo alla statuizione assunta dal Senato della Repubblica, che ha ritenuto di assumere la ricordata motivazione con riguardo alle due captazioni del 15 maggio 2018 e non anche a quella intervenuta il 17 maggio successivo.

La difesa del Senato, nella memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica, sembra attrarre nella valutazione di non rilevanza delle captazioni del 15 maggio anche quella del 17 maggio 2018. Tuttavia, all'evidenza, i limiti del conflitto proposto dall'autorità giudiziaria sono definiti dalla deliberazione dell'Assemblea parlamentare che ha negato l'autorizzazione ex art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, sicché esula da tale ambito la conversazione del 17 maggio, per la quale l'autorizzazione è stata negata sulla base del diverso presupposto della natura indiretta di quella captazione, così come delle altre cinque alle quali si riferiva la richiesta di autorizzazione.

6.- Il motivo di ricorso concernente questo primo capo della deliberazione di diniego dell'autorizzazione richiesta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 6, comma 2, della citata legge è fondato.

6.1.- Secondo quanto costantemente affermato da questa Corte, «[l']art. 6 della legge n. 140 del 2003 non assegna al Parlamento un potere di riesame di dati processuali già valutati dall'autorità giudiziaria. Consente, tuttavia, alle Camere di verificare che la richiesta di autorizzazione sia coerente con l'impianto accusatorio e che non sia, dunque, pretestuosa. A tal fine, la Camera alla quale appartiene il parlamentare le cui conversazioni siano state captate deve accertare che il giudice abbia indicato gli elementi su cui la richiesta si fonda - ovvero, “da un lato, le specifiche emergenze probatorie fino a quel momento disponibili e, dall'altro, la loro attitudine a fare sorgere la ‘necessità’ di quanto si chiede di autorizzare” - e che la asserita necessità dell'atto sia “motivata in termini di non implausibilità” (sentenza n. 188 del 2010)» (sentenza n. 74 del 2013).

6.2.- Nel caso di specie, la valutazione operata dal Giudice ricorrente, al momento di chiedere l'autorizzazione al Senato della Repubblica, intorno alla necessità probatoria delle intercettazioni in questione, deve ritenersi non implausibile, soprattutto in quanto il ricorrente ha evidenziato che tutte le intercettazioni sarebbero «astrattamente rappresentative del contesto spazio temporale in cui avrebbe operato il Senatore e il Sottosegretario Armando Siri a seguito della consegna o promessa di denaro nelle modalità e finalità illecite prospettate dalla pubblica accusa».

6.3.- Non può, d'altra parte, valere a smentire la non implausibilità della richiesta la circostanza che, al 15 maggio 2018, il senatore Siri non avesse ancora rivestito la carica di sottosegretario, non ricavandosi in alcun modo, dalle ipotesi accusatorie poste a fondamento della richiesta di autorizzazione, la rilevanza di tale elemento.

Nel momento in cui, pertanto, il Senato della Repubblica ha ritenuto di negare l'autorizzazione in parola ponendo a fondamento della sua deliberazione l'anteriorità delle conversazioni intercettate rispetto all'assunzione dell'incarico di sottosegretario, ha menomato le attribuzioni del Giudice ricorrente, in quanto ha preteso di valutare autonomamente le condotte ascritte al parlamentare, anziché operare un vaglio, nei termini richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, sulle motivazioni addotte a sostegno della richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni.



6.4.- Né, da ultimo, ha fondamento la tesi sostenuta dalla difesa del Senato della Repubblica con la memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica del 21 maggio 2024, secondo cui l'attività svolta dal parlamentare Siri quando questi era "solamente" senatore, consistente nella presentazione e nel sostegno di emendamenti legislativi, non potrebbe costituire, a monte, «una condotta rilevante ai fini dell'utilizzazione delle intercettazioni, attesa la previsione costituzionale di cui al comma 1 dell'art. 68 Cost.».

In sostanza, secondo la difesa del Senato, l'attività materiale in relazione alla quale il senatore Siri è stato tratto a giudizio - e nella quale si sarebbe tradotto il presunto rapporto corruttivo tra lui e gli altri imputati - rientrerebbe sicuramente, per il periodo antecedente all'assunzione dell'incarico di sottosegretario, tra quelle tipiche della funzione del parlamentare, per le quali l'art. 68, primo comma, Cost., stabilirebbe una totale irresponsabilità, con la conseguenza che ciò renderebbe «ex se irrilevanti e inutilizzabili le intercettazioni che abbiano tale attività come oggetto, non potendosi da esse ricavare, nemmeno in ipotesi, alcuna responsabilità del parlamentare».

Sul punto, è sufficiente rilevare che, nella fattispecie in esame, lo svolgimento di atti tipici della funzione - come la presentazione e il sostegno di emendamenti legislativi - non ha rilievo di per sé come fatto direttamente generatore della responsabilità, ma quale presupposto di un fatto di reato non commesso nell'esercizio della funzione e, pertanto, estraneo al novero delle attività che rinviengono nel diritto parlamentare il loro unico regime qualificatorio, perché costituito dal preteso accordo corruttivo da cui deriverebbe, secondo l'ipotesi accusatoria, l'asservimento del ruolo di pubblico ufficiale del senatore Siri a interessi privati.

Come chiarito da questa Corte, infatti, l'immunità di cui all'art. 68, primo comma, Cost. per i voti dati opera unicamente in relazione a quei «comportamenti dei membri delle Camere» che trovano «nel diritto parlamentare la loro esaustiva qualificazione, nel senso che non esista alcun elemento del fatto che si sottragga alla capacità qualificatoria del regolamento», restando invece inoperante allorché vi sia un «elemento o frammento della concreta fattispecie che coinvolga beni o diritti che si sottraggano all'esaustiva capacità classificatoria del regolamento parlamentare», individuando quali esempi di tale evenienza quel che «accadrebbe, ad esempio, in presenza di episodi di lesioni, minacce, furti ai danni di parlamentari, corruzione, ecc.» (sentenza n. 379 del 1996).

Del resto, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che integra il reato di corruzione per l'esercizio della funzione, anche secondo la previgente formulazione dell'art. 318 cod. pen., la condotta del parlamentare che accetti la promessa o la dazione di utilità in relazione all'esercizio della sua funzione e, quindi, per il compimento di un atto del proprio ufficio (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenze 2 luglio-11 settembre 2018, n. 40347 e 6 giugno-24 luglio 2017, n. 36769).

6.5.- Deve, pertanto, dichiararsi che non spettava al Senato della Repubblica negare, con la deliberazione del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10), l'autorizzazione, richiesta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, a utilizzare nei confronti di Armando Siri, senatore all'epoca dei fatti, le comunicazioni captate nei giorni 15 maggio 2018 (prog. 2521 e 2523), nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, nel quale il predetto parlamentare risulta imputato.

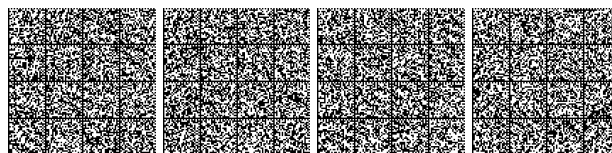
7.- In relazione alle restanti intercettazioni, il Senato della Repubblica fa valere che, dopo le prime captazioni effettuate nel maggio 2018, la Procura procedente avrebbe dovuto, alla stregua di criteri di plausibilità e ragionevolezza, rendersi conto del coinvolgimento di un parlamentare e conseguentemente avrebbe dovuto sospendere immediatamente le captazioni, considerato che la successione di conversazioni in un arco temporale ridotto «costituisce ragionevolmente un elemento sistematico rilevante circa l'abitualità dei rapporti tra il parlamentare ed il terzo».

Il ricorrente contesta questo assunto, nel presupposto che le interlocuzioni captate dopo i primi contatti avvenuti il 15 maggio 2018 avrebbero avuto natura del tutto sporadica e «apparivano assolutamente neutre dal punto di vista penale, trattandosi di mere sollecitazioni di iniziative parlamentari», che avrebbero assunto una specifica rilevanza probatoria unicamente a seguito dell'intercettazione ritenuta indiziante, captata il 10 settembre 2018.

8.- Anche con riguardo a tale profilo, il ricorso è fondato.

8.1.- Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, al fine di sceverare le intercettazioni cosiddette "indirette", sottoposte all'autorizzazione preventiva di cui all'art. 4 della legge n. 140 del 2003, da quelle "occasional", rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 6 della medesima legge, è necessario «tenere conto, sebbene in via solamente esemplificativa, "dei rapporti intercorrenti tra parlamentare e terzo sottoposto a intercettazione, avuto riguardo al tipo di attività criminosa oggetto di indagine; del numero delle conversazioni intercorse tra il terzo e il parlamentare; dell'arco di tempo durante il quale tale attività di captazione è avvenuta, anche rispetto ad eventuali proroghe delle autorizzazioni e al momento in cui sono sorti indizi a carico del parlamentare"» (sentenza n. 227 del 2023, che richiama la sentenza n. 114 del 2010).

In base all'orientamento approfondito nella giurisprudenza più recente, questi indici assumono, peraltro, una portata orientativa per valutare il mutamento della direzione dell'atto di indagine, «essendo a tal fine dirimente la circo-



stanza che, a carico del parlamentare, emergano elementi idonei a dimostrare l'intenzione delle autorità procedenti di approfondire, tramite l'attività di intercettazione, la sua posizione in vista del possibile esercizio dell'azione penale» (ancora, sentenza n. 227 del 2023): e ciò tanto più tenuto conto che «l'emersione di indizi di reità a carico del parlamentare è un fattore che può concorrere a determinare, in seno all'autorità giudiziaria, un mutamento di obbiettivi, “nel senso che - in ragione anche dell'obbligo di perseguire gli autori dei reati - le ulteriori intercettazioni potrebbero risultare finalizzate, nelle strategie investigative dell'organo inquirente, a captare non più (soltanto) le comunicazioni del terzo titolare dell'utenza, ma (anche) quelle del suo interlocutore parlamentare, per accertarne le responsabilità penali” (sentenza n. 113 del 2010)» (sentenza n. 157 del 2023).

8.2.- Alla luce di tali indicazioni, che questa Corte ribadisce, deve ritenersi che l'ingresso nell'area di ascolto del senatore Siri sia del tutto occasionale, perché non sussiste alcuno degli elementi sintomatici che inducono a ritenere che il reale obiettivo delle autorità preposte alle indagini fosse quello di accedere indirettamente alle comunicazioni che questi ha avuto, nel periodo in considerazione, con l'altro imputato P.F. A.

In primo luogo, occorre ricordare che l'ipotesi di reato per cui procedeva, in origine, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo aveva ad oggetto il supposto reimpiego di capitali di provenienza mafiosa in attività economiche nel settore delle energie rinnovabili e, in particolare, muoveva dall'ipotesi accusatoria per cui soggetti vicini ad ambienti della criminalità organizzata fossero soci occulti di P.F. A. nelle sue società: nulla, pertanto, che possa far intravedere un collegamento - attuale o anche solo potenziale - con la posizione del senatore Siri.

In secondo luogo, le conversazioni captate risultano contraddistinte, nella prospettiva della frequenza e dell'abitudine dei contatti, da una certa sporadicità, sia con riguardo al numero complessivo delle intercettazioni captate e di cui è richiesto l'utilizzo (sei), sia alla loro distribuzione temporale (una a maggio, una a luglio e quattro in agosto); sporadicità che, certamente, non viene meno anche ove si considerino le altre due captazioni avvenute il 15 maggio 2018, di cui si è già detto.

In terzo luogo, non erra il ricorrente nell'affermare che il contenuto delle conversazioni risulta, in sé e per sé considerato, del tutto neutro da un punto di vista penale, non potendosi ritenere precluso a un soggetto che riveste il mandato parlamentare ricevere indicazioni o comunque sollecitazioni in ordine al contenuto degli atti che contribuisce a formare, ivi compresi quelli di natura legislativa. Tanto più che, secondo quanto risulta dagli atti, P.F. A. agiva anche in qualità di rappresentante di un'associazione di categoria e, pertanto, ben poteva ritenersi portatore di interessi legittimamente veicolabili tramite le modalità seguite nel caso di specie.

In quarto e ultimo luogo, le intercettazioni in questione, fermo quanto affermato sinora, assumono un valore diverso solamente a partire dal momento in cui, per effetto della riferita intercettazione ambientale del 10 settembre 2018, emergono indizi secondo i quali quegli accordi - pur di per sé potenzialmente legittimi - diventano oggetto di un asserito patto corruttivo, ciò che determina, ma solo a partire da tale momento, un mutamento della direzione degli atti di indagine, tale da indurre il Giudice dell'udienza preliminare a negare correttamente la possibilità di utilizzare in giudizio le intercettazioni captate successivamente a tale data, perché ormai connotate dall'intenzione delle autorità preposte alle indagini di accedere alla sfera di comunicazione del senatore Siri in quanto soggetto attinto da indizi di reità.

8.3.- La fondatezza delle ragioni contenute nel ricorso non è scalfita dalla documentazione prodotta in giudizio dalla difesa del Senato della Repubblica, secondo la quale - stando a una relazione della Direzione investigativa antimafia di Trapani del 6 marzo 2018, depositata agli atti del procedimento allora incardinato presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo - vi erano evidenze di contatti e di consuetudine di rapporti tra il senatore Siri e P.F. A. già in un momento antecedente alla prima intercettazione del 15 maggio 2018.

In particolare, nel corso di una conversazione captata tra P.F. A. e il figlio F. A. il 28 ottobre 2017, il primo riferiva al secondo di una imminente visita in Sicilia, per ragioni elettorali, di Siri e del segretario del suo partito, in occasione della quale si ripromettevano di incontrarsi per una cena.

Inoltre, sempre la difesa del Senato della Repubblica rappresenta che - secondo quanto emerge da una relazione della DIA di Trapani del 24 settembre 2018, che accede al provvedimento di stralcio della posizione processuale di Siri e di trasferimento delle indagini alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma - le autorità inquirenti venivano a sapere da conversazioni captate nei primi mesi del 2018 (cui partecipavano solamente gli originari indagati del procedimento principale) che P.F. A. «auspicava la formazione di una maggioranza di governo formata da esponenti della Lega, perché ciò gli avrebbe consentito di proporre alcuni interventi normativi per aumentare gli incentivi riconosciuti ai produttori di energia da fonte eolica».

Secondo la difesa del Senato, tali atti di indagine dimostrerebbero la consapevolezza delle autorità inquirenti che, nel disegno criminoso perseguito dagli allora imputati, sarebbe prevedibilmente potuto rientrare anche il coinvolgimento di un uomo politico quale il senatore Siri, del quale erano note all'autorità le posizioni di vicinanza con l'imprenditore P.F. A., al fine di ottenere provvedimenti favorevoli ai loro interessi economici.



8.3.1.- Questi elementi, tuttavia, non valgono a smentire quanto rilevato in precedenza, perché non appaiono tali da dimostrare l'insorgenza, in capo alle autorità inquirenti, di un mutamento di direzione dell'atto di indagine in una fase temporale antecedente alla intercettazione del 10 settembre 2018, alla quale risalgono quelle per le quali è stata chiesta l'autorizzazione alla utilizzazione nel giudizio da cui promana il presente conflitto.

La comparsa del nome del senatore Siri negli atti di indagine deve, infatti, ritenersi del tutto episodica e, soprattutto, materialmente e teleologicamente scollegata dall'ambito delle ipotesi accusatorie per le quali procedevano, in quella fase, le autorità inquirenti palermitane.

La circostanza che P.F. A. vantasse, nell'ottobre 2017, conoscenze con un esponente politico come Armando Siri e successivamente, nell'aprile 2018, mostrasse di auspicare la formazione di una maggioranza di governo della quale facesse parte anche il partito politico cui egli apparteneva, infatti, non può ritenersi sufficiente a dimostrare che, già in quel momento, le autorità inquirenti mirassero ad accedere alla sfera comunicativa del parlamentare, anche perché la semplice e occasionale esibizione di una conoscenza da parte di P.F. A. non vale a connotare, ove non accompagnata da ulteriori e più significativi elementi, la direzione seguita dalle indagini in quanto preordinata a captare le comunicazioni del parlamentare.

Tanto più che, come già rilevato, la condotta del senatore Siri è rimasta indenne dalla tipologia di accuse mossa allora agli imputati e non ha assunto alcuna rilevanza penale prima delle evidenze investigative emerse in occasione dell'intercettazione del 10 settembre 2018.

9.- Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi sussistente la menomazione delle proprie attribuzioni lamentata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, in relazione al non corretto esercizio, da parte del Senato della Repubblica, del potere a questi assegnato dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, in relazione alla qualificazione delle intercettazioni in esame come aventi natura indiretta.

Analogamente a quanto già affermato da questa Corte nella sentenza n. 157 del 2023, una volta escluso che le intercettazioni captate successivamente al 15 maggio 2018 per le quali è stata invocata l'autorizzazione ex post fossero inutilizzabili perché effettuate in violazione dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, la richiesta di autorizzazione avanzata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma, odierno ricorrente, necessita di una nuova valutazione, da parte del Senato della Repubblica, in ordine alla «sussistenza dei presupposti ai quali l'utilizzazione delle intercettazioni effettuate in un diverso procedimento è condizionata, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della medesima legge».

Occorre, peraltro, ribadire anche in questa occasione come l'ulteriore esercizio del potere di autorizzazione dovrà conformarsi al canone di leale collaborazione istituzionale, al quale i poteri in conflitto si sono d'altronde finora attenuti.

10.- In conclusione, deve dichiararsi che non spettava al Senato della Repubblica negare, con la medesima deliberazione del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10), l'autorizzazione, richiesta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, a utilizzare nei confronti di Armando Siri, senatore della Repubblica all'epoca dei fatti, le intercettazioni captate nei giorni 17 maggio 2018 (prog. 2618), 17 luglio 2018 (prog. 5760), 4 agosto 2018 (prog. 5997) e 6 agosto 2018 (prog. 6043, 6044 e 6090), nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R., nel quale il predetto parlamentare risulta imputato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara che non spettava al Senato della Repubblica negare, con la deliberazione del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10), l'autorizzazione, richiesta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), a utilizzare nei confronti di Armando Siri, senatore all'epoca dei fatti, le comunicazioni captate nel giorno 15 maggio 2018 (prog. 2521 e 2523), nell'ambito del procedimento penale n. 40767 del 2018 R.G.N.R., nel quale il predetto parlamentare risulta imputato;

2) dichiara che, nei sensi di cui in motivazione, non spettava al Senato della Repubblica negare, con la medesima deliberazione, l'autorizzazione, richiesta dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, a utilizzare nei confronti di Armando Siri le intercettazioni captate nei giorni 17 maggio 2018 (prog. 2618), 17 luglio 2018 (prog. 5760), 4 agosto 2018 (prog. 5997) e 6 agosto 2018 (prog. 6043, 6044 e 6090), nell'ambito del medesimo procedimento penale;



3) annulla, per l'effetto, la deliberazione adottata dal Senato della Repubblica nella seduta del 9 marzo 2022 (doc. IV, n. 10).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 maggio 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 2 luglio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240117

N. 118

Ordinanza 5 giugno - 2 luglio 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Disposizione della Provincia autonoma di Bolzano - Quantificazione dei costi della contrattazione collettiva provinciale e compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio - Attribuzione del relativo potere di controllo, nelle more dell'attuazione dello statuto speciale, al Collegio dei revisori dei conti della Provincia, anziché alla Corte dei conti - Ricorso del Governo - Lamentata lesione delle competenze della Corte dei conti, della competenza legislativa esclusiva in materia di coordinamento della finanza pubblica, nonché esorbitanza dalle competenze legislative attribuite alla Provincia autonoma dallo statuto speciale - Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio - Estinzione del processo.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 3 agosto 2022, n. 9, art. 10, comma 2, introduttivo dell'art. 5-bis della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6.
- Costituzione, artt. 81, 97, 100, secondo comma, 117, commi secondo, lettere e) e l), e terzo, e 119; statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 3 agosto 2022, n. 9 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per l'anno finanziario 2022 e per il triennio 2022-2024), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4 ottobre 2022, depositato in cancelleria il 5 ottobre 2022, iscritto al n. 63 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2022, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Bolzano;
udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2024 il Giudice relatore Angelo Buscema;
deliberato nella camera di consiglio del 5 giugno 2024.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 5 ottobre 2022 e iscritto al n. 63 del registro ricorsi 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 3 agosto 2022, n. 9 (Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per l'anno finanziario 2022 e per il triennio 2022-2024) in riferimento agli artt. 81, 97, 100, secondo comma, 117, commi secondo, lettere *e*) e *l*), e 119 della Costituzione, ai principi fondamentali dettati dallo Stato nella materia «coordinamento della finanza pubblica» di cui all'art. 117, terzo comma Cost., nonché agli artt. 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), in relazione all'art. 47, comma 5 e seguenti, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche);

che la disposizione impugnata prevede che: «2. Dopo l'articolo 5 della legge provinciale 19 maggio 2015, n. 6, e successive modifiche, è inserito il seguente articolo: “Art. 5/bis (Disposizioni relative alla certificazione della contrattazione collettiva provinciale) - 1. La Provincia promuove l'approvazione di una specifica norma di attuazione dello Statuto speciale, al fine di introdurre in ambito provinciale una disciplina sulla verifica da parte della Corte dei conti dell'attendibilità della quantificazione dei costi della contrattazione collettiva provinciale e della relativa compatibilità con gli strumenti di programmazione e di bilancio, prevista per lo Stato dall'articolo 47 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modifiche. 2. Fino all'entrata in vigore della norma di attuazione la verifica prevista al comma 1 è assicurata dalla Provincia attraverso il parere motivato del Collegio dei revisori dei conti, di cui all'Art. 5, comma 5, lettera *c*), che a tal fine viene integrato con gli elementi di cui al comma 1, mentre la verifica del rispetto dei vincoli derivanti da norme di legge è assicurata attraverso il parere motivato dell'organismo di valutazione, di cui all'articolo 5, comma 5, lettera *b*).”»;

che, ad avviso del ricorrente, la disposizione provinciale impugnata, derogando alla competenza della Corte dei conti in tema di certificazione della compatibilità economico-finanziaria dei contratti collettivi, violerebbe l'art. 100 Cost che intesta alla magistratura contabile funzioni di controllo omogenee sul territorio nazionale, in relazione all'art. 47, comma 5 e seguenti, del d.lgs. n. 165 del 2001;

che la disposizione impugnata violerebbe altresì gli artt. 81, 97, 117, secondo comma, lett. *e*) e *l*), e 119 Cost. e gli artt. 4 e 8 dello statuto speciale, nonché i principi fondamentali dettati dallo Stato nella materia «coordinamento della finanza pubblica» di cui all'art. 117, terzo comma Cost.;

che, con atto depositato l'11 novembre 2022, si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano;

che, con memoria depositata in data 16 ottobre 2023, la Provincia autonoma di Bolzano dà atto che con decreto legislativo 31 luglio 2023, n. 113 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino Alto Adige/Südtirol recante modifica al decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305, in materia di controlli della Corte dei conti) è stata emanata la norma di attuazione statutaria richiamata dalla disposizione impugnata e che con l'art. 14, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 26 marzo 2024, n. 1 (Variazioni al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano 2024-2026 e altre disposizioni) è stato abrogato l'art. 5-bis della legge prov. Bolzano n. 6 del 2015, introdotto dalla disposizione impugnata;

che, come attestato dal Segretario generale della Provincia autonoma di Bolzano nella nota dell'8 settembre 2023 indirizzata al Capo del dipartimento per gli affari regionali e le autonomie, la disposizione oggetto di impugnazione non ha avuto applicazione nell'intervallo di tempo intercorrente tra la sua entrata in vigore e la sua abrogazione;

che la Provincia autonoma di Bolzano ha pertanto chiesto che sia dichiarata la cessazione della materia del contendere;

che il Presidente del Consiglio dei ministri, su conforme delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 6 maggio 2024, ha rinunciato al ricorso con atto depositato l'8 maggio 2024;



che, previa conforme deliberazione n. 369 del 21 maggio 2024 della Giunta provinciale, la Provincia autonoma di Bolzano, con atto depositato il 22 maggio 2024, ha accettato la rinuncia.

Considerato che il Presidente del Consiglio dei ministri ha rinunciato al ricorso indicato in epigrafe, previa deliberazione del Consiglio dei ministri;

che la rinuncia è stata accettata dalla Provincia autonoma di Bolzano;

che la rinuncia al ricorso, accettata dalla controparte costituita, determina, ai sensi dell'art. 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo.

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 24, comma 1, e 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 2 luglio 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240118



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 21

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 giugno 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Miniere, cave e torbiere – Ambiente – VIA (Valutazione di impatto ambientale) – Norme della Regione Siciliana – Modifiche all'art. 2 della legge regionale n. 10 del 2004 – Procedure di rinnovo delle autorizzazioni alla coltivazione dei giacimenti di cava – Istanze di variante ai progetti autorizzati – Individuazione dei casi in cui le varianti si intendono sostanziali – Disciplina applicabile per l'approvazione delle varianti sostanziali e per le varianti non rientranti in detta qualificazione.

- Legge della Regione Siciliana 2 aprile 2004 (*recte*: 2024), n. 6 (Riordino normativo dei materiali da cave e materiali lapidei), art. 14, comma 2, sostitutivo del comma 3 dell'art. 2 della legge regionale 5 luglio 2004, n. 10 (Interventi urgenti per il settore lapideo e disposizioni per il riequilibrio del prezzo della benzina nelle isole minori).

Ricorso (*ex art. 127, comma 1, Costituzione*) per il Presidente del Consiglio dei ministri - (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12, telefax n. 06.96.51.40.00; indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it giusta delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 20 aprile 2020 ricorrente contro la Regione Sicilia, in persona del presidente della giunta regionale in carica intimata per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge regionale Sicilia, n. 6, del 2 aprile 2024, pubblicata nel Bollettino Ufficiale regionale n. 16 del 5 aprile 2024, che reca modifiche all'art. 2 della legge regionale 5 luglio 2004, n. 10, per violazione degli articoli 9, 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione in relazione all'art. 14, comma 1, lettera *f*) ed *n*), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, all'art. 5, comma 1, lettera 1-*bis*) e punto 8, lettera *t*), dell'allegato IV della parte seconda del decreto legislativo n. 152/2006.

1. La legge regionale n. 6/2024, reca norme per il «Riordino normativo dei materiali da cave e materiali lapidei».

In particolare, l'art. 14 della suddetta legge prevede, al comma 2, modifiche all'art. 2 della legge regionale Sicilia 5 luglio 2004, n. 10, in materia di procedure di rinnovo delle autorizzazioni alla coltivazione dei giacimenti da cava, sostituendone integralmente il comma 3, che prevede ora una nuova disciplina in forza della quale le istanze di variante alle autorizzazioni di cava (relative alle attività che ricadono nelle aree di cui al Piano regionale dei materiali di cava e dei materiali lapidei di pregio e non, rientranti nelle procedure di rinnovo delle predette autorizzazioni, purché insistenti su aree prive di vincoli paesaggistici e ambientali) sono considerate modifiche o estensioni non sostanziali e, quindi, non necessitano della verifica di assoggettabilità a VIA di cui al punto 8, lettera *t*), dell'allegato IV della parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, a condizione che ricorrano una serie di presupposti elencati dalla norma novellata.

La suddetta disposizione è censurabile in quanto eccede le competenze attribuite alla Regione siciliana dallo statuto speciale di autonomia (regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 e successive integrazioni e modificazioni), e contrasta con la disciplina di competenza esclusiva dello Stato in materia di «Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» di cui all'art. 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione che è di carattere «trasversale» e «prevalente», e dev'essere rispettata anche dalle regioni.

Il Presidente del Consiglio dei ministri propone, pertanto, il presente ricorso, affidato al seguente motivo di diritto. Illegittimità dell'art. 14, comma 2, della legge regionale Sicilia, n. 6, del 2 aprile 2024, pubblicata nel Bollettino Ufficiale regionale n. 16 del 5 aprile 2024, che reca modifiche all'art. 2 della legge regionale 5 luglio 2004, n. 10, per violazione degli articoli 9, 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione in relazione all'art. 14, comma 1, lettera *f*) ed *n*), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, all'art. 5, comma 1, lettera 1-*bis*), e punto 8, lettera *t*), dell'allegato IV della parte seconda del decreto legislativo n. 152/2006.



Il carattere trasversale della materia della tutela dell'ambiente se, da un lato, legittima le regioni a provvedere attraverso la propria legislazione esclusiva o concorrente in relazione a temi che hanno riflessi sulla materia ambientale, dall'altro, non costituisce un limite alla competenza esclusiva dello Stato a stabilire regole omogenee nel territorio nazionale per procedimenti e competenze che attengono alla tutela dell'ambiente e alla salvaguardia del territorio (*ex plurimis*, sentenze n. 150 e n. 151 del 2018; n. 244 del 2016, n. 249 del 2009, Corte Costituzionale).

Ciò tenuto, altresì, conto che la funzione della salvaguardia ambientale/paesaggistica costituisce elemento fondamentale e prevalente della gestione del territorio, così come chiaramente delineato anche dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze Corte costituzionale n. 189/2016, Corte costituzionale, n. 182/2006 e n. 183/2006; Corte costituzionale n. 478/2002; Corte costituzionale n. 345/1997 e Corte costituzionale n. 46/1995 e ordinanze Corte costituzionale nn. 71/1999, 316/1998, 158/1998, 133/1993.) e da quella amministrativa, (Consiglio di Stato, sezione II, 14 novembre 2019, n. 7839; Consiglio di Stato, sezione IV, 29 aprile 2014, n. 2222)

In tale contesto, non può non evidenziarsi che seppur l'art. 14, comma 1, lettere *f*) e *n*), contenuto nella sezione I (che contempla le funzioni dell'assemblea regionale), Titolo II (che elenca le funzioni degli organi regionali) dello statuto speciale della Regione Sicilia, approvato con il regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 e successive modificazioni e integrazioni, riconosce alla regione una potestà legislativa primaria rispettivamente in materia di «urbanistica» (lettera *f*) e di «tutela del paesaggio» (lettera *n*)), ciò tuttavia non consente di ritenere che dette competenze legislative esclusive possano esercitarsi, così come per tutte le materie indicate nel citato art. 14, senza alcun limite.

Infatti, la regione deve rispettare, oltre che i precetti costituzionali, anche le c.d. «norme di grande riforma economico-sociale» poste dallo Stato nell'esercizio delle proprie competenze legislative.

Tra le suddette norme, per quel che interessa, rileva anche il decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente). Orbene, come sopra illustrato, l'art. 14 della legge regionale in esame reca modifiche all'art. 2 della legge regionale 5 luglio 2004, n. 10, in materia di procedure di rinnovo delle autorizzazioni alla coltivazione dei giacimenti da cava, sostituendone integralmente il comma 3, che prevede ora una nuova disciplina in forza della quale le istanze di variante alle autorizzazioni di cava (relative alle attività che ricadono nelle aree di cui al Piano regionale dei materiali di cava e dei materiali lapidei di pregio e non rientranti nelle procedure di rinnovo delle predette autorizzazioni, purché insistenti su aree prive di vincoli paesaggistici e ambientali) sono considerate modifiche o estensioni non sostanziali e, quindi, sottratte alla verifica di assoggettabilità a VIA di cui al punto 8, lettera *t*), dell'allegato 4 della parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, a condizione che ricorrano una serie di presupposti elencati dalla norma novellata.

Sotto il profilo procedurale, la norma prevede che le istanze di variante siano autorizzate dall'ingegnere capo del distretto minerario entro novanta giorni con le modalità previste dall'art. 1, commi 1 e 2, della legge regionale 1° marzo 1995, n. 19, mentre quelle per la riduzione dell'area di cava sono autorizzate entro il più breve termine di sessanta giorni, indipendentemente dal regime vincolistico insistente sulle stesse aree.

Con tale disciplina, il legislatore regionale rimette una valutazione di carattere tecnico discrezionale ad organi di natura tecnica in merito all'esistenza delle condizioni previste dal decreto legislativo n. 152/2006 per procedere alla verifica di assoggettabilità a VIA.

Ai fini della tutela ambientale, non possono essere aprioristicamente elencate, in un numero definito, le varianti sostanziali ai progetti autorizzati, con la conseguenza che siffatta modalità si pone in contrasto con l'art. 5 del decreto legislativo n. 152/2006 che, al comma 1, lettera *1-bis*), fornisce la definizione di modifica sostanziale: «modifica sostanziale di un progetto, opera o di un impianto: la variazione delle caratteristiche o del funzionamento ovvero un potenziamento dell'impianto, dell'opera o dell'infrastruttura o del progetto che, secondo l'autorità competente, producano effetti negativi e significativi sull'ambiente o sulla salute umana...(*omissis*)».

Dal sopra delineato quadro normativo emerge, in maniera palese, il contrasto delle disposizioni regionali in esame con la disciplina statale, in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali e del paesaggio, di competenza esclusiva dello Stato ai sensi degli articoli 9 e 117, comma 2, lettera *s*), della Costituzione, in quanto tale disciplina determina una «lesione diretta» dei beni dell'ambiente, culturali e paesaggistici tutelati, con la conseguente grave diminuzione del livello di tutela garantito nell'intero territorio nazionale.

Il bene ambientale, infatti, ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale (sentenza n. 66/18 della Corte costituzionale, punto 2.2. del Considerato in diritto).



La disciplina statale volta a proteggere l'ambiente e il paesaggio costituisce, quindi, un limite alla disciplina che le regioni e le province autonome dettano nelle materie di loro competenza, salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente (sentenza n. 199 del 2014 della Corte costituzionale; nello stesso senso, sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008, n. 378 del 2007 della Corte costituzionale).

Essa richiede una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale. In tal senso, l'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva di tale «materia-obiettivo» non implica una preclusione assoluta all'intervento regionale, purché questo sia volto all'implementazione del valore ambientale e all'innalzamento dei suoi livelli di tutela. (*ibidem*, punto 2.3. del Considerato in diritto; sentenza n. 172/2018 della Corte costituzionale, punto 6.2. del Considerato in diritto; sentenza n. 178/2018 della Corte costituzionale, punto 2.1. del Considerato in diritto).

Alla luce delle suesposte considerazioni e del quadro normativo comunitario e statale, l'impugnata disposizione di legge regionale si pone in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in quanto interviene in una materia, quella della «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», attribuita in via esclusiva alla competenza legislativa dello Stato (*ex multis*, sentenze n. 54 del 2012, n. 244 e n. 33 del 2011, n. 331 e n. 278 del 2010, n. 61 e n. 10 del 2009 della Corte costituzionale), nella quale rientra la disciplina della tutela del paesaggio, essendo riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (tra le molte, sentenze n. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012, n. 244 del 2011, n. 225 e n. 164 del 2009 e n. 437 del 2008, della Corte costituzionale).

Si richiama in proposito anche la recentissima sentenza n. 82 depositata il 10 maggio 2024, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Puglia n. 19 del 2023, che prevedeva l'esclusione dalle procedure di valutazione ambientale e paesaggistica, sino al 31 dicembre 2023, delle «aree a parcheggio a uso pubblico e temporaneo non superiore a centoventi giorni», a condizione che entro e non oltre trenta giorni dal termine del relativo utilizzo fosse garantito il ripristino dello stato dei luoghi.

In primo luogo, la Corte ha ritenuto che il legislatore regionale abbia introdotto una deroga all'art. 146 del codice dei beni culturali e del paesaggio, che prevede la necessità dell'autorizzazione paesaggistica. In tal modo, la regione si è sostituita al legislatore statale, cui spetta, per costante giurisprudenza costituzionale, determinare presupposti e caratteristiche di tale autorizzazione, delle eventuali esenzioni e delle semplificazioni della procedura, in ragione della diversa incidenza delle opere sul valore intangibile dell'ambiente.

In secondo luogo, la Corte ha affermato che anche l'esclusione dalle procedure di valutazione ambientale configurano la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in quanto non indicando alcun limite alla capienza dei parcheggi, si sarebbe consentita anche la realizzazione per più di cinquecento posti auto, in contrasto con il punto 7, lettera b), dell'allegato IV alla Parte seconda del codice dell'ambiente, che assoggetta i parcheggi di tali dimensioni, a prescindere dalla loro natura temporanea o stabile, alla verifica di assoggettabilità alla valutazione di impatto ambientale.

Sotto questo profilo, la Corte ha richiamato il proprio costante orientamento secondo cui non spetta alle regioni decidere quali siano i presupposti e le condizioni che determinano l'esclusione dalle verifiche di impatto ambientale. Simili interventi, infatti, alterano il punto di equilibrio fissato dallo Stato tra l'esigenza di semplificazione e di accelerazione del procedimento amministrativo, da un lato, e la speciale tutela che deve essere riservata al bene ambiente, d'altro lato. Punto di equilibrio che corrisponde anche a uno *standard* di tutela dell'ambiente, in quanto tale non derogabile da parte delle legislazioni regionali, anche dotate di particolare autonomia.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri propone il presente ricorso e confida nell'accoglimento delle seguenti conclusioni:

«Voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 2, legge regionale Sicilia, n. 6/204, per violazione degli articoli 9, 117, comma 2, lettera s), della Costituzione in relazione all'art. 14, comma 1, lettera f) ed n), del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2; all'art. 5, comma 1, lettera l-bis), e punto 8, lettera t), dell'allegato IV della parte seconda del decreto legislativo n. 152/2006».



Si producono:

- 1) copia della legge regionale impugnata;
- 2) copia conforme della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella riunione del 4 giugno 2024 recante la determinazione di proposizione del presente ricorso, con allegata relazione illustrativa.

Roma, 4 giugno 2024

Avvocato dello Stato: SPINA

24C00130

N. 125

Ordinanza del 14 maggio 2024 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Massimo Miani contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e altri

- Amministrazione pubblica – Incarichi e rapporti di collaborazione – Nomina del Commissario liquidatore del Consorzio Venezia Nuova e della Costruzioni Mose Arsenale-Comar S.c.a.r.l. – Determinazione del compenso sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 14 del 2010 – Previsione che il rinvio, contenuto nel secondo periodo del comma 18 dell'art. 95 del decreto-legge n. 104 del 2020, come convertito, deve intendersi come riferibile all'applicazione di quanto previsto dall'art. 3, commi 1, 2, 5, 6, primo periodo, 7, 8 e 9, del regolamento di cui al d.P.R. n. 177 del 2015.**
- Decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68 (Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili), convertito, con modificazioni, nella legge 5 agosto 2022, n. 108, art. 4, comma 4-bis.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE TERZA

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 13348 del 2023, proposto da Massimo Miani, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Piacentini e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lo Pinto in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

contro

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti — Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche Trentino-Alto Adige, Consorzio Venezia Nuova e Costruzioni Mose Arsenale — Comar S.c.a.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti prot. 0000162. 03-07-2023 del 3 luglio 2023, pubblicato in pari data e successivamente notificato al ricorrente in data 29 agosto 2023, con il quale è stato determinato il compenso del commissario liquidatore del CVN e della COMAR S.c.a.r.l.;



per quanto occorra, del decreto n. 518/2020 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, nella parte in cui, in violazione dell'art. 95, comma 18, decreto-legge n. 104/2020, convertito nella legge n. 126/2020, ha omesso di determinare il compenso spettante al commissario liquidatore e ne ha rinviato la quantificazione a un successivo provvedimento;

di tutti gli atti preparatori, connessi e conseguenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2024 il dott. Luca Biffaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

I. I fatti che hanno condotto alla proposizione del ricorso in esame e i provvedimenti impugnati.

1. Il ricorrente esprimeva di essere stato nominato commissario liquidatore del Consorzio Venezia Nuova («CVN») e di Costruzioni Mose Arsenale — Comar S.c.ar.l. («Comar») in forza del decreto n. 518 del 19 novembre 2020 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti («Mit»), adottato in attuazione di quanto previsto dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126.

1.1. Al fine di comprendere le ragioni per le quali il Mit ha proceduto alla nomina di un commissario liquidatore del CVN e di Comar, occorre premettere, anche sulla base di quanto affermato dal Consiglio di Stato (*cf.* Cons. Stato, sez. III, sent. n. 867 del 4 febbraio 2019), che il CVN è stato costituito nel 1982 ai sensi dell'art. 2612 codice civile con lo scopo di realizzare, in regime di concessione o appalto, gli interventi promossi dalle amministrazioni dello Stato e dagli enti pubblici centrali e locali per la salvaguardia di Venezia (*cf.* art. 3 dello Statuto del CVN).

Il CVN, in forza di quanto originariamente previsto dall'art. 3, comma 3, della legge 29 novembre 1984, n. 798, aveva ottenuto dal Mit l'affidamento della concessione per la realizzazione del modello sperimentale elettromeccanico per il sistema di regolazione delle maree da eseguirsi alle tre bocche del porto di Venezia (c.d. «MOSE»), in uno con gli interventi complementari connessi alla fase di avviamento di tale sistema.

L'affidamento di tale concessione era regolato dalla Convenzione rep. n. 7191 del 4 ottobre 1991 — sottoscritta dal CVN e dal Ministero dei lavori pubblici — il cui art. 6 prevedeva che il concessionario avrebbe proceduto all'esecuzione delle opere direttamente ovvero tramite le imprese consorziate.

Con l'atto rep. n. 7950 del 21 giugno 2002, aggiuntivo alla già menzionata Convenzione n. 7191/1991, l'amministrazione concedente e il CVN avevano ridefinito il quadro degli interventi inclusi nell'ambito della originaria concessione al fine di garantire un maggior coinvolgimento di operatori economici terzi. Ciò, in particolare, era stato previsto per dare attuazione agli accordi raggiunti dalle autorità italiane con la Commissione europea in merito ad alcuni profili di criticità relativi alla compatibilità dell'assetto concessorio nazionale rispetto ai principi di evidenza pubblica all'epoca sanciti dalle Direttive n. 89/440/CE e n. 92/50/CE.

Ancora più in dettaglio, era stato previsto l'obbligo per il CVN di indire procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento a soggetti terzi delle forniture dei materiali necessari alla realizzazione delle opere impiantistiche ed elettromeccaniche per il completamento del MOSE.

Il nuovo assetto concessorio aveva condotto il CVN ad apportare modifiche organizzative alle modalità di esecuzione delle opere relative al MOSE, che, nella specie, avevano direttamente coinvolto le tre consorziate Grandi Lavori Fincosit S.p.A., Ing. E. Mantovani S.p.A. e Società Italiana Condotte d'Acqua S.p.A., affidatarie dell'esecuzione delle predette opere in virtù di appositi atti di impegno stipulati con il CVN.

L'obbligo di ricorrere ad operatori terzi per le forniture relative a tali opere, in particolare, aveva reso indispensabile la creazione di un soggetto unitario tra le tre suddette imprese, con l'obiettivo di gestire in forma coordinata tutte le forniture elettromeccaniche ed impiantistiche richieste alle quattro barriere mobili del sistema MOSE.

Si è così avuta la costituzione di Costruzioni Mose Arsenale — Comar S.c.ar.l. che, in data 26 gennaio 2010, ha sottoscritto con il CVN un apposito Atto di impegno avente ad oggetto la realizzazione delle opere di propria competenza, attraverso un coordinamento unitario e previo esperimento di procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle forniture dei materiali.

1.1.1. La Prefettura di Roma, in seguito ad alcune vicende di carattere penale che avevano interessato gli ex amministratori del CVN, con provvedimento del 1° dicembre 2014 disponeva il commissariamento di tale ente, adottando il provvedimento di straordinaria e temporanea gestione previsto dall'art. 32, comma 1, lett. b), del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.



Successivamente, alla luce di alcune anomalie nel rapporto tra il CVN e Comar — riscontrate dagli amministratori straordinari del CVN nominati dal Prefetto di Roma — anche Comar era stata commissariata dal Prefetto di Roma con provvedimento del 12 febbraio 2016.

1.2. È poi intervenuto il citato decreto-legge n. 104/2020, che all'art. 95, comma 18, ha previsto che «Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, nomina il commissario liquidatore del Consorzio Venezia Nuova e della Costruzioni Mose Arsenale — Comar S.c.ar.l. Con il decreto di nomina viene determinato il compenso spettante al commissario liquidatore sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico delle società di cui al primo periodo».

La nomina del commissario liquidatore, in base a quanto stabilito dall'art. 95, comma 19, del decreto-legge n. 104/2020, avrebbe comportato la decadenza di tutti gli organi, anche straordinari, del CVN e di Comar, i cui poteri, funzioni ed obblighi sarebbero stati assunti dall'anzidetto commissario.

Al commissario liquidatore, a mente dell'art. 95, comma 20, del citato decreto-legge n. 104/2020, sarebbero poi spettati i seguenti compiti:

gestione del CVN e di Comar, con il fine di ultimare le attività di competenza relative al MOSE e alla tutela e salvaguardia della Laguna di Venezia, con consegna dell'opera in favore dell'Autorità per la Laguna di Venezia;

scioglimento del CVN e di Comar, con relativa liquidazione, successivamente alla consegna del MOSE alla sopra richiamata Autorità.

Era stato, inoltre, previsto che le attività del commissario liquidatore avrebbero dovuto concludersi nel termine massimo di diciotto mesi dalla assunzione della gestione del MOSE da parte dell'Autorità per la Laguna di Venezia (art. 95, comma 21, del decreto-legge n. 104/2020).

1.3. Il Mit, quindi, in attuazione degli obblighi scaturenti dal decreto-legge n. 104/2020, ha proceduto alla nomina del commissario liquidatore del CVN e di Comar con il già richiamato decreto n. 518/2020, all'uopo individuando il ricorrente dott. Massimo Miani (*cf.* doc. 5 della produzione di parte ricorrente).

Il Mit, tuttavia, nell'adottare tale decreto di nomina non ha dato attuazione a quanto previsto dall'art. 95, comma 18, seconda parte, del decreto-legge n. 104/2020, non avendo proceduto a determinare il compenso spettante al commissario liquidatore e riservandosi di stabilirlo con un successivo decreto, come si evince dall'art. 3, comma 2, del decreto ministeriale n. 518/2020, nel quale è stabilito che «Il compenso del commissario liquidatore è determinato con separato decreto».

1.4. Il commissario liquidatore, come risulta dai documenti in atti (*cf.* doc. 7 della produzione di parte ricorrente), nel mese di febbraio 2022 depositava due distinti piani di ristrutturazione *ex* art. 67 della legge fallimentare, per effetto dei quali il Tribunale di Venezia, in data 10 marzo 2022, dichiarava estinte le procedure di concordato preventivo riguardanti il CVN e Comar ai sensi dell'art. 161, comma 6, della legge fallimentare.

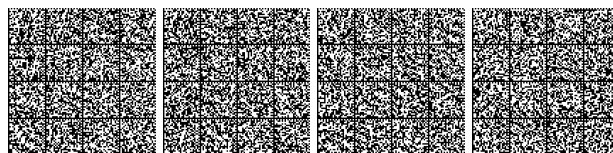
1.5. In data 31 luglio 2022 il ricorrente, atteso che né con il decreto di nomina, né con l'adozione di un successivo decreto, era stato determinato il suo compenso per l'attività svolta in qualità di commissario liquidatore, notificava al Mit un atto di intimazione e diffida, ai sensi dell'art. 1454 codice civile, affinché l'amministrazione ministeriale provvedesse alla sua quantificazione.

1.6. Interveniva poi la legge 5 agosto 2022, n. 108, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, con la quale veniva, *inter alia*, modificato l'articolo 4 del citato decreto-legge n. 68/2022 mediante l'inserimento del comma 4-*bis*.

In particolare, il legislatore, con il suddetto comma 4-*bis*, stabiliva che «Ai fini della determinazione del compenso da riconoscere al commissario liquidatore nominato ai sensi dell'articolo 95, comma 18, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, il rinvio alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14, contenuto nel secondo periodo del medesimo comma 18, deve intendersi come riferibile all'applicazione di quanto previsto dall'articolo 3, commi 1, 2, 5, 6, primo periodo, 7, 8 e 9, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177».

1.7. Il Mit, con il decreto n. 162 del 3 luglio 2023, pubblicato in pari data e poi notificato al ricorrente il 29 agosto 2023, procedeva a determinare il compenso spettante al commissario liquidatore del CVN e di Comar, facendo espressa applicazione anche delle previsioni normative di cui all'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, introdotte dal legislatore successivamente all'adozione del decreto di nomina del suddetto commissario.

In particolare, il Mit determinava il compenso da corrispondere al ricorrente nella misura complessiva di euro 808.039,93, precisando che tale somma fosse da riferire: *i)* temporalmente, alla data di adozione del d.m. n. 162/2023 e «nelle more della conclusione» delle attività affidate al commissario liquidatore; *ii)* oggettivamente, al «complesso delle attività previste dall'articolo 95, commi 20 e 21, del decreto-legge n. 104 del 2020».



1.7.1. Come risulta dal d.m. n. 162/2023, il Mit aveva determinato la misura del compenso da corrispondere al ricorrente dopo aver preso atto della nota del commissario liquidatore del 7 ottobre 2022 — con la quale questi aveva determinato il compenso complessivo per l'attività svolta e da svolgere per il CVN e Comar in un importo compreso tra un minimo di euro 1.595.571,78 e un massimo di euro 3.271.168,17 — aver tenuto conto delle note n. 11100 del 15 novembre 2022 e n. 12444 del 20 dicembre 2022 del Capo del Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative e urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali, nonché del parere n. 212209 del 22 marzo 2023 dell'Avvocatura Generale dello Stato — con cui era stato previsto che nella determinazione del compenso si applicasse anche il criterio di cui all'art. 3, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177, stante l'espresso richiamo di tale previsione nell'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, ritenuta «norma di interpretazione autentica» rispetto al significato da attribuire al rinvio alle tabelle di cui all'art. 8 del decreto legislativo n. 14/2010, operato dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020 — nonché del fatto che il Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative e urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali aveva specificamente relazionato in ordine all'applicabilità, alla fattispecie in esame, dei criteri previsti dall'art. 3, commi 1, 2, 5, 6, 7, 8 e 9, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, individuando il compenso da corrispondere in un valore mediano all'interno del *range* compreso tra un minimo di euro 542.266,85 e un massimo di euro 1.085.574,03.

II. I motivi di censura articolati avverso i provvedimenti impugnati e lo svolgimento del giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio

2. Il ricorrente, con la proposizione del presente gravame affidato a tre differenti motivi, contestava la legittimità del decreto ministeriale n. 518/2020 (con il quale il Mit aveva nominato il ricorrente quale commissario liquidatore del CVN e di Comar) e del decreto ministeriale n. 162/2023 (con il quale il Mit aveva determinato il compenso spettante al commissario liquidatore), per violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili, e ne chiedeva l'annullamento previa eventuale rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

2.1. Il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, lamentava l'illegittimità dei gravati decreti ministeriali per «Violazione di legge in relazione all'art. 95, comma 18, decreto-legge n. 104/2020, convertito nella legge n. 126/2020. Eccesso di potere per carenza di presupposto. Carenza assoluta di motivazione».

In particolare, con tale mezzo di gravame veniva contestata la legittimità del d.m. n. 518/2020 nella parte in cui, in asserito contrasto con l'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, aveva omesso di determinare il compenso spettante al commissario liquidatore del CVN e di Comar, rinviandone la quantificazione a un successivo e separato decreto.

Invero, secondo la prospettazione della parte ricorrente, se il decreto ministeriale di nomina avesse sin da subito determinato il compenso spettante al commissario liquidatore, la sua quantificazione non sarebbe illegittimamente avvenuta in applicazione dello *ius superveniens* (il più volte citato art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022), ma solo in forza delle tabelle allegate al decreto di cui all'art. 8 del decreto legislativo n. 14/2010, dalle quali discenderebbero automatismi nella individuazione del *quantum*, al netto dell'escursione tra un minimo e un massimo in funzione dell'impegno profuso dal commissario liquidatore nello svolgimento delle attività di sua competenza.

Il ricorrente, ancora più in dettaglio, con tale motivo di censura lamentava, in via principale, l'illegittimità dei decreti impugnati sia per violazione di legge, sia per eccesso di potere per carenza di presupposto (sempre correlato alla circostanza per cui il compenso non era stato determinato con il provvedimento di nomina) e carenza assoluta di motivazione, atteso che il d.m. n. 162/2023 non esplicitava le ragioni per le quali il compenso era stato determinato in applicazione della disposizione normativa sopravvenuta (i.e., l'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022) e non, invece, in forza del disposto dell'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

Il ricorrente, in via subordinata, prospettava l'illegittimità dei decreti impugnati quantomeno nella parte in cui il compenso in questione non era stato determinato in base a quanto previsto dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, relativamente alle attività compiute dal commissario liquidatore del CVN e di Comar fino alla data di entrata in vigore del sopravvenuto art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

2.1.1. Il ricorrente, con il secondo motivo di ricorso, lamentava l'illegittimità dei gravati decreti ministeriali per «Violazione e/o errata applicazione di legge con riferimento all'art. 95, comma 18, decreto-legge n. 104/2020 in relazione all'art. 4, comma 4-*bis*, legge n. 108/2022, di conversione del decreto-legge n. 68/2022. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 11 delle preleggi. Illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, legge n. 108/2022, di conversione del decreto-legge n. 68/2022».



In particolare, con tale mezzo di gravame veniva contestata la legittimità del d.m. n. 162/2023 in quanto adottato in applicazione delle previsioni normative sopravvenute alla nomina del commissario liquidatore, vale a dire quelle dettate dall'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, con tale disposizione normativa sopravvenuta il legislatore non avrebbe fornito una interpretazione autentica del rinvio, operato dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010, bensì introdotto una vera e propria modifica alle modalità di determinazione del compenso spettante al commissario liquidatore, disponendo una riduzione delle voci e dei criteri da applicare in sede di quantificazione di detto compenso.

La ricostruzione esegetica propugnata dal ricorrente risulterebbe confermata, secondo quanto asserito in ricorso, dal fatto che, da un lato, l'oggetto dell'incarico conferito al commissario liquidatore era stato definito sin da subito e non sarebbe mutato in corso di svolgimento, ragione per cui non vi sarebbe alcun dubbio interpretativo da dirimere, e, dall'altro, che neppure l'attività e lo scopo perseguiti dal CVN e da Comar risulterebbero mutati al momento dell'entrata in vigore dell'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

L'illegittimità del gravato decreto ministeriale, dunque, risiederebbe sia nella violazione dell'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, sia nella violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 (in termini assoluti o, quantomeno, relativamente alla determinazione del compenso per le attività svolte dal ricorrente prima della sua entrata in vigore), sia ancora per lesione del legittimo affidamento discendente dalla illegittima applicazione del citato art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022. A tale ultimo riguardo, il ricorrente evidenziava che l'applicazione delle modalità di determinazione del compenso previste dalla testé citata disposizione normativa sopravvenuta, si sarebbe risolta in una lesione del legittimo affidamento riposto nel fatto che il Mit, all'atto della determinazione del *quantum* dovuto per l'attività svolta in qualità di commissario liquidatore, sarebbe stato tenuto ad applicare i criteri di quantificazione previsti dalla legge al momento della nomina.

2.1.1.1. Con tale motivo di ricorso, inoltre, il ricorrente prospettava anche l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 per asserita violazione degli articoli 2, 3 e 97 della Costituzione. In particolare, la violazione dell'articolo 2 della Costituzione si avrebbe in ragione del fatto che tale previsione normativa eleva a rango costituzionale il principio dell'affidamento che, nel caso di specie, sarebbe stato violato per effetto dell'applicazione dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 in sede di determinazione del compenso spettante al commissario liquidatore del CVN e di Comar.

Il ricorrente, più in dettaglio, prospettava l'illegittimità costituzionale della predetta disposizione normativa sopravvenuta, in quanto la stessa non potrebbe essere ricondotta nell'alveo delle leggi di interpretazione autentica, stante il suo carattere innovativo dell'ordinamento.

Pertanto, in virtù della portata retroattiva dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, detta disposizione avrebbe inciso negativamente sulla consolidata situazione giuridica soggettiva vantata dal ricorrente, dando così luogo a una lesione del legittimo affidamento acquisito al momento del conferimento dell'incarico.

2.1.2. Il ricorrente, con il terzo motivo di ricorso, lamentava l'illegittimità dei gravati decreti ministeriali per «Violazione e/o errata applicazione di legge in relazione all'art. 3, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica 177/2015. Eccesso di potere per travisamento. Difetto di istruttoria. Erroneità di motivazione. Sviamento».

In particolare, con tale mezzo di gravame veniva contestata la legittimità del d.m. n. 162/2023 nella parte in cui veniva richiamata la previsione dettata dall'art. 3, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, a mente del quale «non costituiscono attivo né passivo gli importi risultanti da finanziamenti e garanzie infragruppo o dal ribaltamento, attraverso insinuazioni, ripartizioni o compensazioni, di attivo o passivo da parte di altra società del gruppo», la cui applicazione aveva condotto a un asserito illegittimo ridimensionamento della base di calcolo del valore del complesso aziendale sul quale procedere alla determinazione del compenso.

Secondo la prospettazione del ricorrente, l'applicazione di tale criterio risulterebbe illegittima in quanto il CVN non potrebbe considerarsi un gruppo industriale, atteso che le consorziate non risultano assoggettate alla direzione e coordinamento di un unico soggetto giuridico (capogruppo o *holding*), né graverebbe sul CVN l'obbligo di redigere un bilancio consolidato, nel quale crediti e debiti infragruppo si elidono reciprocamente.

A tale ultimo riguardo, il ricorrente evidenziava che i rapporti di natura creditizia esistenti tra le imprese appartenenti alla medesima liquidazione non erano stati — né avrebbero potuto essere — oggetto di compensazione, non trattandosi di crediti fittizi, bensì di reali rapporti di credito intercorrenti tra le parti, come dimostra il fatto che gli stessi sono poi stati oggetto di specifiche transazioni, comportanti anche la rinuncia alle riserve iscritte e ai contenziosi pendenti.



2.2. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si costituiva in giudizio in data 12 ottobre 2023.

2.3. Il Mit, con la memoria prodotta in data 14 febbraio 2024, eccepiva l'inammissibilità del primo motivo di ricorso in ragione dell'esperimento tardivo dell'azione di annullamento avverso il decreto ministeriale n. 518/2020, in quanto la stessa era stata proposta oltre il termine decadenziale di sessanta giorni previsto dall'art. 29 c.p.a.

Nel caso di specie, in particolare, il *dies a quo* per il computo del termine decadenziale in questione sarebbe coinciso con il 15 dicembre 2020 — data di redazione di un verbale, da parte del commissario liquidatore, in cui è espressamente richiamato il decreto ministeriale di nomina — con la conseguenza che detto termine risulterebbe inutilmente decorso all'atto della notificazione del ricorso in esame (intervenuta in data 2 ottobre 2023).

Il Mit, inoltre, eccepiva anche l'infondatezza del secondo e del terzo motivo di ricorso.

Quanto all'infondatezza del secondo mezzo di gravame, la stessa discenderebbe dalla natura di legge di interpretazione autentica rivestita dall'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022; non potrebbe, dunque, validamente contestarsi la portata retroattiva di tale disposizione normativa, trattandosi di una caratteristica connaturata alle leggi di interpretazione autentica.

Del pari, risulterebbe infondata la questione di legittimità costituzionale di tale previsione normativa per lesione del legittimo affidamento in relazione all'art. 2 della Costituzione.

Per ciò che concerne il terzo motivo di ricorso, l'infondatezza dello stesso discenderebbe dal fatto che il commissario liquidatore aveva considerato anche la voce «crediti finanziari vs consorziati» ai fini della determinazione del valore del complesso aziendale del CVN, ma tale voce era prevista anche nel Piano attestato di risanamento, che specificava come tali crediti derivassero dal ribaltamento delle perdite civilistiche pregresse del Consorzio sulla base delle previsioni statutarie e sarebbero stati interamente svalutati nel Piano (anno 2022).

Il Mit, sulla base di tali elementi, riteneva che tale voce legittimamente non fosse stata considerata ai fini della determinazione del compenso spettante al ricorrente, trattandosi di una ipotesi rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, il che quindi rendeva superflua la sussumibilità o meno della presente fattispecie nella previsione normativa riservata ai gruppi di imprese.

2.4. La parte ricorrente, con memoria del 16 febbraio 2024, specificava le proprie censure e instava per l'accoglimento del ricorso, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

2.5. Il ricorrente, con la memoria di replica depositata in data 28 febbraio 2024, controdeduceva alle eccezioni sollevate dal Mit e insisteva per l'accoglimento del gravame nei medesimi termini già formulati con il ricorso introduttivo e con la memoria conclusionale del 16 febbraio 2024.

2.6. All'udienza pubblica del 20 marzo 2024 la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

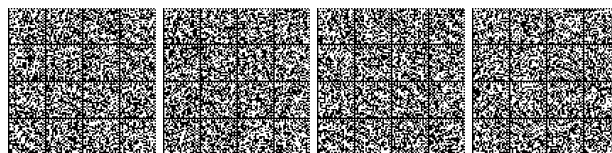
III. Il quadro normativo di riferimento

3. Per ciò che concerne il quadro normativo rilevante ai fini dell'esame della vicenda per cui è causa, viene innanzitutto in rilievo il decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, recante «Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia», convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, che all'articolo 95 stabilisce le misure per la salvaguardia di Venezia e della sua laguna e istituisce l'Autorità per la Laguna di Venezia.

Il comma 18 di tale previsione normativa dispone che «Il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, da adottare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, nomina il commissario liquidatore del Consorzio Venezia Nuova e della Costruzioni Mose Arsenale — Comar S.c.ar.l. Con il decreto di nomina viene determinato il compenso spettante al commissario liquidatore sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico delle società di cui al primo periodo».

3.1. Il decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14, recante «Istituzione dell'albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'articolo 2, comma 13, della legge 15 luglio 2009, n. 94», all'articolo 8 detta la disciplina dei «Compensi degli amministratori giudiziari».

In particolare, l'art. 8, comma 1, del decreto legislativo n. 14/2010 prevede che le modalità di calcolo e la liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari sono stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica, da emanare su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con i Ministri dell'economia e delle finanze e dello sviluppo economico, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400.



L'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 14/2010, invece, fissa nei seguenti termini le norme di principio sulla base delle quali avrebbe dovuto essere adottato il decreto del Presidente della Repubblica individuato dal primo comma di detta disposizione normativa: «Il decreto di cui al comma 1 è emanato sulla base delle seguenti norme di principio:

- a) previsione di tabelle differenziate per singoli beni o complessi di beni, e per i beni costituiti in azienda;
- b) previsione che, nel caso in cui siano oggetto di sequestro o confisca patrimoni misti, che comprendano sia singoli beni o complessi di beni che beni costituiti in azienda, si applichi il criterio della prevalenza, con riferimento alla gestione più onerosa, maggiorato di una percentuale da definirsi per ogni altra tipologia di gestione meno onerosa;
- c) previsione che il compenso sia comunque stabilito sulla base di scaglioni commisurati al valore dei beni o dei beni costituiti in azienda, quale risultante dalla relazione di stima redatta dall'amministratore giudiziario, ovvero al reddito prodotto dai beni;
- d) previsione che il compenso possa essere aumentato o diminuito, su proposta del giudice delegato, nell'ambito di percentuali da definirsi e comunque non eccedenti il 50 per cento, sulla base dei seguenti elementi: 1) complessità dell'incarico o concrete difficoltà di gestione; 2) possibilità di usufruire di coadiutori; 3) necessità e frequenza dei controlli esercitati; 4) qualità dell'opera prestata e dei risultati ottenuti; 5) sollecitudine con cui sono state condotte le attività di amministrazione;
- e) previsione della possibilità di ulteriore maggiorazione a fronte di amministrazioni estremamente complesse, ovvero di eccezionale valore del patrimonio o dei beni costituiti in azienda oggetto di sequestro o confisca, ovvero ancora di risultati dell'amministrazione particolarmente positivi;
- f) previsione delle modalità di calcolo e liquidazione del compenso nel caso in cui siano nominati più amministratori per un'unica procedura».

3.2. In forza dell'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010 è stato adottato il decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177, «Regolamento recante disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti nell'albo di cui al decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14».

3.2.1. Assumono rilievo, in particolare, le previsioni normative di cui agli articoli 3 e 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015.

3.2.2. L'articolo 3, comma 1, fissa i criteri per la determinazione del compenso degli amministratori giudiziari, individuando specifici *range* percentuali da calcolare, in relazione ai quattro casi disciplinati dalle lettere da a) a d), sul valore dei beni costituiti in azienda — tanto quando siano affidati in gestione diretta all'amministratore giudiziario, quanto nel caso in cui siano concessi in godimento a terzi — sul valore dei beni immobili, nonché sui frutti ritratti dai predetti beni aziendali e immobili.

3.2.3. L'articolo 3, commi da 2 a 9, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, invece, detta le seguenti ulteriori regole per la determinazione del compenso spettante agli amministratori giudiziari:

il comma 2 individua le voci da considerare ai fini del calcolo del valore dei beni aziendali, dei beni immobili e dei frutti di cui al comma 1, lett. da a) a d);

il comma 3 stabilisce che all'amministratore giudiziario spetta un compenso supplementare nel caso in cui assista il giudice per la verifica dei crediti, precisando sia la base di calcolo (l'ammontare del passivo accertato), sia il *range* percentuale da considerare in base a due scaglioni di valore;

il comma 4 stabilisce una ulteriore maggiorazione del compenso in relazione al criterio di cui al comma 1, lettera a), fissata nella misura del 5% sugli utili netti e dello 0,5% sull'ammontare dei ricavi lordi conseguiti;

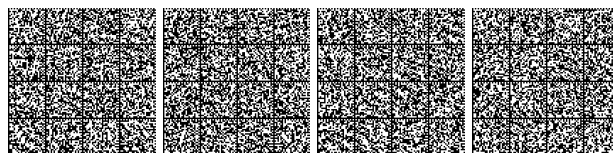
il comma 5 stabilisce che il compenso minimo liquidabile non può comunque essere inferiore a 811,35 euro;

il comma 6 stabilisce le modalità di calcolo del compenso nel caso in cui la gestione riguardi beni afferenti a patrimoni oggetto di sequestro che, a loro volta, comprendano almeno due delle categorie di beni individuate nel primo comma dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015;

il comma 7 stabilisce testualmente che «Nell'ipotesi di gruppo di imprese, non costituiscono attivo né passivo gli importi risultanti da finanziamenti e garanzie infragruppo o dal ribaltamento, attraverso insinuazioni, ripartizioni o compensazioni, di attivo e passivo da parte di altra società del gruppo»;

il comma 8 stabilisce che all'amministratore giudiziario spetta un rimborso forfettario delle spese generali, nonché un rimborso delle altre spese sostenute e documentate;

il comma 9 prevede che nel caso in cui i beni sequestrati appartengano a più proposti, ai fini della liquidazione si deve tener conto di ciascuna massa attiva e passiva.



3.2.4. L'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015 prevede che l'Autorità giudiziaria possa aumentare o ridurre il compenso spettante all'amministratore giudiziario: *i)* in misura non superiore al 50% sulla base di sei distinti criteri (comma 1, lettere da *a)* ad *f)*; *ii)* in misura non superiore al 100% in caso di amministrazioni estremamente complesse ovvero di eccezionale valore del patrimonio o dei beni costituiti in azienda sequestrati, ovvero di risultati dell'amministrazione particolarmente positivi (comma 2).

3.3. Assume infine rilievo quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 108 — di conversione con modificazioni del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68 — nella parte in cui, nel modificare l'articolo 4 del decreto-legge n. 68/2022, ha previsto l'inserimento del comma 4-*bis*, andando ad incidere sulle modalità di determinazione del compenso del commissario liquidatore nominato ai sensi dell'articolo 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

In particolare, con il suddetto comma 4-*bis* è stato stabilito che «Ai fini della determinazione del compenso da riconoscere al commissario liquidatore nominato ai sensi dell'articolo 95, comma 18, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, il rinvio alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14, contenuto nel secondo periodo del medesimo comma 18, deve intendersi come riferibile all'applicazione di quanto previsto dall'articolo 3, commi 1, 2, 5, 6, primo periodo, 7, 8 e 9, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177».

IV. *Sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-bis, del decreto-legge n. 68/2022 in relazione all'articolo 3 della Costituzione e sull'impossibilità di operare una interpretazione costituzionalmente conforme.*

4. Il Collegio, alla luce del delineato quadro normativo di riferimento, nonché della ricostruzione dei fatti di causa esposta in precedenza, ritiene che l'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 abbia dato luogo a una illegittima modifica retroattiva dei criteri di determinazione del compenso spettante al ricorrente nella sua qualità di commissario liquidatore del CVN e di Comar e non si sia, invece, risolto in un mero intervento legislativo di interpretazione autentica del rinvio «alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14» recato dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

Tale modifica normativa, così come prospettata con il secondo motivo di ricorso, ha inciso sull'affidamento serbato dalla parte ricorrente, sin dal conferimento dell'incarico, in ordine alle modalità e ai criteri che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti avrebbe dovuto applicare ai fini della determinazione del compenso spettante per l'attività del commissario liquidatore del CVN e di Comar.

4.1. La questione di legittimità costituzionale che il Collegio intende rimettere alla Corte costituzionale con la presente ordinanza risulta, dunque, fornita di rilevanza nel presente giudizio, atteso che l'impugnato d.m. n. 162/2023 è stato adottato in applicazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, ossia dalla disposizione normativa qui sospettata di incostituzionalità.

Pertanto, dall'esito del giudizio di costituzionalità dell'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 dipende, *in parte qua*, la legittimità del gravato d.m. n. 162/2023, nella misura in cui, proprio in applicazione di quanto previsto dalla disposizione normativa sospettata di incostituzionalità, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti non ha applicato tutti i criteri e le regole previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015 per la determinazione del compenso spettante al ricorrente per l'attività prestata nella sopra riferita qualità di commissario liquidatore, con conseguente incidenza negativa sulla individuazione del *quantum debeatur* da corrispondere. Dunque, la soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 assume rilevanza determinante ai fini della decisione della presente controversia.

4.1.1. Non fa venir meno la rilevanza della questione di legittimità costituzionale di tale disposizione normativa, il fatto che il Mit abbia eccepito la tardività del primo motivo di ricorso, con il quale è stata contestata la legittimità del decreto ministeriale di nomina del ricorrente, nella parte in cui il Ministero resistente non ha determinato il compenso spettante al commissario liquidatore del CVN e di Comar in ossequio a quanto originariamente previsto dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

Invero, anche laddove tale eccezione risulti fondata e la legittimità del decreto ministeriale di nomina non possa essere scrutinata nel presente giudizio in ragione della sua intervenuta inoppugnabilità, ciò non priverebbe comunque il ricorrente dell'interesse a ricorrere avverso il decreto ministeriale n. 162/2023 che, nel fissare il *quantum* del compenso sulla scorta di quanto statuito dalla disposizione normativa della cui legittimità costituzionale il Collegio dubita, continuerebbe a costituire un provvedimento autonomamente ed effettivamente pregiudizievole per la sfera giuridico-patrimoniale della parte ricorrente.



4.1.2. Parimenti, non vale ad escludere la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, la circostanza per cui la parte ricorrente ha contestato la legittimità del decreto ministeriale n. 162/2023 anche relativamente all'applicazione della previsione di cui all'art. 3, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015. L'ipotetico accoglimento di tale motivo di doglianza, invero, non avrebbe carattere assorbente, determinando unicamente un ampliamento dei vincoli conformativi che l'amministrazione ministeriale resistente sarebbe tenuta a rispettare in sede di riesercizio del potere conseguente all'eventuale accoglimento del presente gravame.

4.2. Il Collegio neppure ritiene che sia possibile operare un'interpretazione conforme alla Costituzione dell'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, tentativo questo che ai fini della rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale deve essere ragionevolmente e consapevolmente escluso (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 262/2015; in senso conforme sentenze nn. 202/2023, 139/2022, 11/2020, 189, 133 e 78/2019, 42/2017). Infatti, se è vero che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...], ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (*cf.* Corte costituzionale, sent. n. 356/1996), nel caso di specie, la sola, possibile, interpretazione costituzionalmente orientata di tale previsione normativa risulterebbe quella che considera privo di effettualità l'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

In particolare, l'impossibilità di operare un'interpretazione conforme a Costituzione della anzidetta disposizione normativa discende dal suo chiaro tenore letterale, atteso che l'ambito del rinvio originariamente operato dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020 alle «tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14» viene espressamente circoscritto alle sole previsioni dettate «dall'articolo 3, commi 1, 2, 5, 6, primo periodo, 7, 8 e 9, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 2015, n. 177».

4.2.1. In proposito, giova evidenziare che il decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010, ossia il decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, non contiene alcuna tabella allegata, ma si limita a prevedere specifici criteri per la determinazione del compenso spettante agli amministratori giudiziari. Come esposto in precedenza, detti criteri sono stabiliti dall'articolo 3, comma 1, e ai fini della loro concreta applicazione è necessario fare anche ricorso alle regole dettate dai commi da 2 a 9 dell'articolo 3 ed eventualmente a quelle stabilite dall'articolo 4 del predetto decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, laddove l'Autorità giudiziaria decida di esercitare la facoltà di aumento o riduzione del compenso.

4.2.2. Risulta, dunque, che il legislatore, con l'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, abbia operato una selettiva perimetrazione postuma dei criteri e delle regole per la determinazione del compenso spettante alla parte ricorrente per l'attività svolta in qualità di commissario liquidatore del CVN e di Comar, come tale insuscettibile di essere giustificata sulla scorta di una interpretazione costituzionalmente orientata.

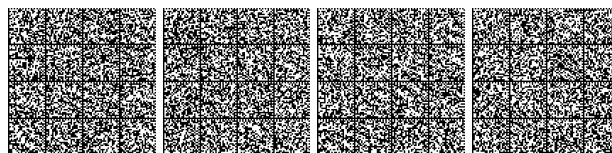
Depongono in tal senso, più in dettaglio, la natura del rinvio disposto dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, l'inesistenza di specifiche tabelle allegate al decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015 e il complessivo impianto regolamentare dettato dal decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015 con riguardo alla fissazione dei criteri e delle regole per la determinazione del compenso spettante agli amministratori giudiziari, tenuto anche conto di quanto stabilito dall'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo n. 14/2010.

4.2.3. Invero, il rinvio alle tabelle indicate dall'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010 non risulta *ex se* suscettibile di essere esegeticamente circoscritto alle sole previsioni di cui all'articolo 3, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, in quanto tale disposizione non fissa criteri autoapplicativi, bensì criteri per la cui concreta applicazione è richiesto il coevo ricorso alle ulteriori regole che l'innanzi citato decreto del Presidente della Repubblica ha previsto in conformità alle norme di principio stabilite dall'articolo 8, comma 2, del decreto legislativo n. 14/2010. Pertanto, l'aver selettivamente individuato, con efficacia retroattiva e senza esplicitare le specifiche ragioni che hanno condotto il legislatore ad attuare detto intervento modificativo, quali criteri e regole rendere operative ai fini della determinazione del compenso spettante alla parte ricorrente e quali, per converso, espungere da tale ambito, non rende l'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 passibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

4.3. Il Collegio, inoltre, ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 prospettata dalla parte ricorrente in relazione all'articolo 3 della Costituzione.

In particolare, il Collegio dubita della legittimità di tale disposizione normativa in quanto la stessa, nel dettare previsioni di carattere retroattivo, ha illegittimamente frustrato l'affidamento serbato dal ricorrente sulle modalità di determinazione del compenso dovuto per l'attività svolta in qualità di commissario liquidatore del CVN e di Comar.

4.3.1. Giova, innanzitutto, evidenziare che la Corte costituzionale ha tracciato ben precisi limiti per quel che concerne la legittimità delle norme di interpretazione autentica e di quelle innovative con efficacia retroattiva.



Quanto al primo profilo, la legittimità di un intervento legislativo di interpretazione autentica — rispetto al quale risulta connaturata la portata retroattiva — viene riconosciuta solo laddove sussista una situazione di incertezza normativa (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 271 e 257/2011, 209/2010, 311 e 24/2009, nonché 162 e 74/2008), un contrasto giurisprudenziale (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 376/1995, 233/1988, nonché 187/1981) ovvero l'esigenza di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (*cfr.* Corte costituzionale, sentenza n. 311/2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini (*cfr.* Corte Costituzionale, sentenza n. 78/2012).

Orbene, ad avviso del Collegio, con riferimento al significato normativo da attribuire al rinvio operato dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020 alle «tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14», non si registra alcun contrasto giurisprudenziale, non sussiste una situazione di incertezza normativa che avrebbe legittimato il legislatore ad emanare una legge di interpretazione autentica e neppure ricorre l'esigenza di ristabilire una interpretazione maggiormente aderente alla originaria volontà del legislatore, atteso che detta previsione normativa non aveva ancora ricevuto applicazione all'atto dell'entrata in vigore del denunciato articolo 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022.

In particolare, l'insussistenza di una situazione di incertezza normativa è desumibile dalla circostanza per cui il legislatore, con la previsione dettata dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, ha *expressis verbis* optato per un rinvio *tout court* alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010 che, stante la tecnica redazionale adottata per il decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, non può che essere interpretato come rinvio integrale ai criteri e alle regole di liquidazione del compenso previsti da tale atto regolamentare, come già ampiamente esposto in precedenza.

4.3.2. Per quel che concerne il secondo profilo, ossia quello relativo alle norme innovative con effetto retroattivo, la Corte costituzionale ha più volte affermato che ogniqualvolta il legislatore introduce nell'ordinamento giuridico norme con efficacia retroattiva tese a precisare il significato di altre norme preesistenti, «il problema da affrontare riguarda non tanto la natura della legge, quanto piuttosto i limiti che la sua portata retroattiva incontra, alla luce del principio di ragionevolezza» (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 229/1999 e 525/2000).

Atteso che il divieto di retroattività della legge, pur costituendo un principio generale dell'ordinamento, non possiede rango costituzionale — salva, per la materia penale, la previsione dell'articolo 25 della Costituzione — la Corte costituzionale ha affermato che il legislatore «può emanare norme con efficacia retroattiva — interpretative o innovative che siano — purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti» (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 93 e 41/2011, 234/2007, 274/2006, 291/2003).

La Corte costituzionale ha, poi, specificato che «l'emanazione di leggi con efficacia retroattiva da parte del legislatore incontra dei limiti che questa Corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, tra l'altro, di fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza e di eguaglianza, la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 69/2014, 308/2013 e 257/2011).

La Corte costituzionale, sempre con specifico riguardo alle leggi innovative di carattere retroattivo, ha affermato che la norma successiva non può tradire l'affidamento del privato sull'avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali (*cfr.* sentenze nn. 156/2007 e 416/1999), pur se dettata dalla necessità di riduzione del contenzioso o di contenimento della spesa pubblica (*cfr.* sentenza n. 374/2002) o per far fronte ad evenienze eccezionali (sentenza n. 419/2000).

4.3.3. Sulla scorta degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale sin qui richiamati, assume centrale rilievo ai fini del vaglio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, la prospettata lesione del legittimo affidamento riposto dal ricorrente sulle modalità di determinazione del compenso in parola originariamente stabilite dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020.

È stato infatti affermato che, a particolari condizioni, l'articolo 3 della Costituzione può offrire tutela all'affidamento dei cittadini (*cfr.*, di recente, Corte costituzionale, sentenza n. 216/2023), quale principio connaturato allo Stato di diritto, il quale costituisce ricaduta e declinazione soggettiva dell'indispensabile carattere di coerenza dell'ordinamento giuridico e manifestazione del valore della certezza del diritto (*cfr.* Corte costituzionale, sentenze nn. 188 e 136/2022, 241/2019, 73/2017, nonché 170 e 160/2013).

È stato, inoltre, statuito che il principio dell'affidamento non esclude che il legislatore possa adottare disposizioni che modificano in senso sfavorevole agli interessati la disciplina dei rapporti giuridici, finanche laddove l'oggetto di tali rapporti sia costituito da diritti soggettivi perfetti. La Corte costituzionale, tuttavia, ha precisato che ciò può avvenire solo a condizione che «tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a



situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto» (cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 145/2022, 54/2019, 216 e 56/2015, 219 e 154/2014, 310 e 83/2013, 166/2012, nonché 302/2010).

La Corte costituzionale, per stabilire se una disposizione normativa incida in maniera irragionevole, e quindi costituzionalmente illegittima, sull'affidamento dei cittadini, ha individuato specifici indici rilevatori, quali: *i*) il tempo trascorso dal momento della definizione dell'assetto regolatorio originario a quello in cui tale assetto viene modificato con efficacia retroattiva (sentenze nn. 89/2018, 250/2017, 108/2016, nonché 216 e 56/2015); *ii*) la prevedibilità della modifica retroattiva (sentenze nn. 16/2017 e 160/2013); *iii*) la proporzionalità dell'intervento legislativo che determini la compressione di tale affidamento (sentenza n. 108/2016).

4.3.4. Il Collegio, sulla scorta del quadro normativo e giurisprudenziale sin qui delineato, ritiene che nel caso di specie la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 rispetto all'articolo 3 della Costituzione non sia manifestamente infondata per le seguenti ragioni.

La parte ricorrente, all'atto della nomina a commissario liquidatore del CVN e di Comar ai sensi dell'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, ha legittimamente riposto affidamento sulle modalità di determinazione del compenso per lo svolgimento di tale attività per come sancite dal testé richiamato articolo 95 mediante il rinvio alle «tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010, n. 14».

Invero, il diritto soggettivo al compenso spettante al ricorrente per lo svolgimento dell'incarico di commissario liquidatore discende direttamente dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, sia in relazione all'*an*, sia al *quomodo* per ciò che specificamente concerne le sue modalità di determinazione ad opera del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

L'assetto regolatorio originario risulta, poi, essere mutato con efficacia retroattiva con l'entrata in vigore dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, andando così ad incidere negativamente sull'individuazione del *quantum* del compenso spettante al ricorrente anche in relazione alle attività già svolte nel periodo compreso tra il conferimento dell'incarico e la ridetta modifica normativa.

Invero, come esposto in precedenza, l'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 ha circoscritto la portata del rinvio al decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, espungendo dalle modalità di determinazione del compenso in questione le previsioni dettate dall'articolo 3, commi 3, 4 e 6 secondo periodo, nonché quelle sancite dall'articolo 4.

In particolare, si appalesa priva di ragionevolezza la scelta legislativa di non ricomprendere, nell'ambito oggettivo del rinvio disposto dall'art. 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, almeno le previsioni dettate dall'art. 3, commi 4 e 6 secondo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, trattandosi di disposizioni che l'Autorità giudiziaria è tenuta ad applicare in via ordinaria al ricorrere delle ipotesi normativamente previste — e, parimenti, avrebbe dovuto fare il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in forza del rinvio *ex lege* di cui si discorre — e che, in concreto, determinano una maggiorazione del compenso spettante alla parte ricorrente.

Invero, la circostanza per cui il legislatore, sulla base di quanto stabilito dall'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022, abbia comunque ritenuto che il rinvio alle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo n. 14/2010 dovesse essere riferito alla quasi totalità dei commi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015, tradisce come detta operazione legislativa più che specificare il significato del rinvio contenuto nell'articolo 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020, sia stata strumentalmente realizzata con il fine di perseguire altri obiettivi, andando indebitamente a frustrare il legittimo affidamento riposto dal ricorrente sull'assetto del rapporto amministrativo con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per come originariamente regolato al momento del conferimento dell'incarico di commissario liquidatore del CVN e di Comar.

Invero, l'obiettivo che il legislatore pare aver perseguito introducendo nell'ordinamento l'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 risulta essere quello del contenimento della spesa pubblica. In proposito, giova rilevare che per costante giurisprudenza costituzionale «i valori della certezza del diritto e del legittimo affidamento potrebbero essere ragionevolmente e proporzionalmente sacrificati solo se i relativi interventi siano finalizzati a soddisfare esigenze indifferibili di bilancio, ma non se si rivelino preordinati a coprire altre norme di spesa» (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 188/2022).

Orbene, nel caso di specie non risulta che l'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 sia finalizzato a soddisfare esigenze indifferibili di bilancio, come risulta, da un lato, dal fatto che con il decreto-legge n. 68/2022 il legislatore ha introdotto «Disposizioni urgenti per la sicurezza e lo sviluppo delle infrastrutture, dei trasporti e della mobilità sostenibile, nonché in materia di grandi eventi e per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili» e, dall'altro, che lo stesso articolo 4 riguarda «Misure urgenti in materia di trasporto marittimo di



passaggeri, di adeguamenti infrastrutturali portuali e per la laguna di Venezia» e non, invece, misure di finanza pubblica incidenti sul bilancio dello Stato.

4.3.5. La modifica retroattiva prevista dall'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 si appalesa, inoltre, non prevedibile, tenuto conto che in base all'articolo 95, comma 18, del decreto-legge n. 104/2020 il compenso spettante al commissario liquidatore avrebbe dovuto essere determinato già con il decreto di nomina — e ciò a prescindere dal fatto che, nella fattispecie in esame, tale previsione sia stata disattesa dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

4.3.6. Oltretutto, il fatto che con l'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 il legislatore abbia indebitamente perseguito un obiettivo di contenimento della spesa pubblica in danno del legittimo affidamento della parte ricorrente alla luce del complessivo assetto regolatorio del rapporto amministrativo in questione, rende la modifica retroattiva *in pejus* delle modalità di determinazione del compenso spettante al commissario liquidatore del CVN e di Comar anche priva di proporzionalità, risultando ingiustificata l'espunzione dal rinvio al decreto del Presidente della Repubblica n. 177/2015 di tutte le previsioni inerenti alla maggiorazione del compenso, anche laddove l'applicazione delle stesse non sia condizionata all'esercizio di un potere discrezionalità dell'Autorità erogante (articolo 3, commi 4 e 6 secondo periodo).

4.3.7. Peraltro, stante l'irragionevolezza dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 sulla scorta dei menzionati indici individuati dalla giurisprudenza costituzionale, risulterebbe vieppiù pleonastica la realizzazione del *test* di proporzionalità di tale disposizione normativa, non potendosi ritenere che la modifica retroattivamente introdotta (comportante un peggioramento, per il ricorrente, delle modalità di determinazione del compenso per l'attività di commissario liquidatore) sia adeguata al presunto scopo perseguito dal legislatore legislativo, ossia quello di carattere esecutivo, a fronte del perseguimento dissimulato di un obiettivo di contenimento della spesa pubblica.

Per le medesime ragioni, inoltre, non può affermarsi che il sacrificio imposto al ricorrente — in termini di riduzione del compenso da percepire — costituisca quello meno restrittivo per la sua sfera giuridica, atteso che il legislatore ha reso retroattivamente inoperanti alcune delle previsioni più favorevoli in sede di determinazione del *quantum debetur* per l'attività degli amministratori giudiziari, che avrebbero dovuto trovare applicazione anche in sede di determinazione del compenso spettante per l'attività svolta dal commissario liquidatore del CVN e di Comar in assenza dello *ius superveniens* sospettato di incostituzionalità.

V. Conclusioni

5. Per tutti i motivi sopra richiamati — ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale illustrata in parte motiva e constatata l'impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente adeguata dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge n. 68/2022 — questo Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito con modificazioni dalla legge 5 agosto 2022, n. 108, per violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

5.1. Ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

5.2. Ai sensi dell'art. 23, commi 4 e 5, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà comunicata alle parti costituite, notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata anche al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

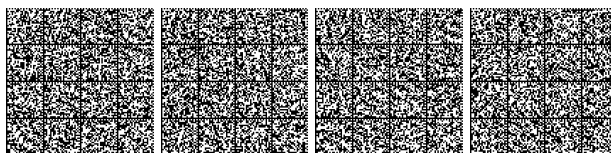
5.3. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, visti l'articolo 134 della Costituzione, l'articolo 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 4, comma 4-bis, del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito con modificazioni dalla legge 5 agosto 2022, n. 108, in relazione all'articolo 3 della Costituzione, nei termini indicati in motivazione;*

b) *dispone la sospensione del presente giudizio e ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*



Ordina che a cura della Segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine alle spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Luca Biffaro, referendario, estensore

Marco Savi, referendario

Il Presidente: SAPONE

L'estensore: BIFFARO

24C00150

N. 126

*Ordinanza del 21 maggio 2024 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania
sul ricorso proposto da Consorzio Cadel scarl contro Comune di Napoli e La Metropoli scarl*

Appalti pubblici – Procedure di affidamento – Criteri di aggiudicazione – Previsione che ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, “successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell’eventuale inversione procedimentale”, non è rilevante per l’individuazione della soglia di anomalia delle offerte.

- Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici), art. 108, comma 12.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA

(SEZIONE PRIMA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 6102 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio CADEL s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A019A8564E, rappresentata e difesa dall’avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il suo studio in Napoli alla via P. Colletta n. 12;

Contro Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola e Bruno Crimaldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia ed eletto presso il responsabile dell’ufficio di segreteria dell’Avvocatura Comunale in Napoli alla Piazza Municipio - Palazzo San Giacomo;

Nei confronti La Metropoli soc. coop. a r.l., non costituita in giudizio;
per l’annullamento

(quanto al ricorso introduttivo):

1. del bando e del disciplinare per l’affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria di via Parco Regina Margherita - CUP: B67H18001620002 - CIG A019A8564E;
2. della proposta di aggiudicazione a favore dell’impresa La Metropoli soc. coop. a r.l.;
3. del verbale di gara del 13 dicembre 2023;



4. del verbale di gara del 30 novembre 2023;
 5. del verbale di gara del 7 dicembre 2023;
 6. di ogni altro atto, provvedimento, determina, delibera propedeutica, connessa o consequenziale, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;
 7. del provvedimento recante il rigetto delle deduzioni difensive notificate al fine di ottenere la riammissione in gara della ricorrente;
 8. della richiesta di soccorso istruttorio se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente;
 9. dell'invito ad integrare la documentazione di cui si ignorano estremi e contenuto;
 10. del provvedimento di aggiudicazione lavori, se ed in quanto disposto a favore de La Metropoli soc. coop. a r.l.; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ai sensi degli articoli 121 e ss. decreto legislativo n. 104/2010, ove *medio tempore* stipulato tra l'amministrazione appaltante e l'eventuale ulteriore aggiudicataria in via definitiva della gara e con espressa richiesta della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile e all'immediata stipula del contratto - subentrando, quindi, in luogo dell'aggiudicataria - e all'immediato avvio di lavori messi a gara;
- (quanto ai motivi aggiunti depositati l'8 marzo 2024):

11. della determinazione dirigenziale n. 04/1058K del 15 febbraio 2024, comunicata il giorno 8 marzo 2024, ad oggetto: «Aggiudicazione efficace alla ditta La Metropoli Società Cooperativa [...] in avvalimento con la ditta Aurora 78 Società Cooperativa di Produzione e Lavoro a responsabilità limitata [...] dei lavori di "Manutenzione straordinaria di via del Parco Regina Margherita" Impegno sul Capitolo di spesa 236055/10 Codice di Bilancio 10.05-2.02.01.09.012 bilancio 2024-2025»;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ai sensi degli articoli 121 e ss. decreto legislativo n. 104/2010, ove *medio tempore* stipulato tra l'amministrazione appaltante e l'eventuale ulteriore aggiudicataria in via definitiva della gara e con espressa richiesta della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile e all'immediata stipula del contratto - subentrando, quindi, in luogo dell'aggiudicataria - e all'immediato avvio dei lavori messi a gara.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2024 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti gli avvocati Mario Caliendo e Bruno Crimaldi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

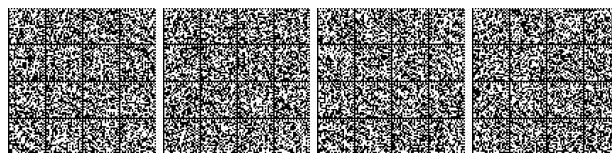
1. - I fatti di causa.

Con bando pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* V Serie speciale - contratti pubblici n. 129 dell'8 novembre 2023, il Comune di Napoli ha indetto la gara d'appalto per i lavori di manutenzione straordinaria della via Parco Regina Margherita, dal valore complessivo di euro 2.129.758,06, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo, avvalendosi della c.d. inversione procedimentale (art. 16 del disciplinare: «Ai sensi dell'art. 107 comma 3 del codice, la stazione appaltante esaminerà le offerte economiche prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti»).

Nella prima seduta del 30 novembre 2023 il seggio di gara procedeva all'apertura delle 144 offerte economiche dei concorrenti e le dichiarava tutte valide, determinando la soglia di anomalia nel - 39,62429%, mediante il calcolo elaborato dal *software* di gestione della procedura, così pervenendo all'individuazione delle offerte automaticamente escluse (per ribassi pari o superiori alla soglia di anomalia) e di quelle non anomale, nell'ordine della percentuale di ribasso.

Da questa operazione il Consorzio ricorrente era risultato primo in graduatoria, con il ribasso del 39,6183%.

Nella stessa seduta il seggio ha poi disposto di sottoporre alla verifica della documentazione amministrativa i primi due concorrenti in graduatoria, nonché gli ulteriori otto operatori economici, pari per approssimazione al 5% dei partecipanti, come previsto dall'art. 17 del disciplinare («Il RUP o il seggio di gara attiverà la procedura di elaborazione della graduatoria attraverso la piattaforma informatica e successivamente procederà alla verifica della documentazione amministrativa contenuta nella busta A sia dei soggetti individuati come primo e secondo in graduatoria che di un campione significativo del 5% dei concorrenti in gara estratto casualmente dalla stessa piattaforma. Qualora ricorrano le ipotesi di cui all'art. 101 del codice, si provvederà all'attivazione della procedura di soccorso istruttorio»).



Ad eccezione del Consorzio ricorrente e di altro operatore economico sorteggiato, gli altri otto concorrenti sono stati ammessi a regolarizzare la documentazione, per vari rilievi (garanzia provvisoria inferiore all'1%, riferibilità del contratto di avvalimento alla disciplina anteriore non più vigente, carenza della documentazione, chiarimenti per la dichiarazione di ricorso al subappalto).

Nella successiva seduta del 7 dicembre 2023 il seggio ha dichiarato conforme la documentazione di cinque concorrenti, ha rinnovato il soccorso istruttorio per uno di essi e ha riproposto la richiesta di soccorso istruttorio per due concorrenti, per i quali non v'era certezza in ordine all'invio della precedente comunicazione.

Infine, nella seduta del 13 dicembre 2023 il seggio ha preso atto che era già pervenuto nei termini il plico del concorrente per il quale era stato rinnovato il soccorso, ne ha verificato il contenuto e dichiarato conforme la documentazione, mentre per i due concorrenti per i quali era stato riproposto il soccorso istruttorio ha riscontrato che gli stessi non vi hanno fornito riscontro, conseguentemente escludendoli dalla gara.

All'esito di queste operazioni, il seggio ha rinnovato il calcolo della soglia di anomalia, rideterminata stavolta nel - 39,56298%.

Dal nuovo calcolo è scaturita la collocazione al primo posto della graduatoria della controinteressata La Metropoli soc. coop. a r.l., con il ribasso del 39,555%.

Per l'effetto, in favore di quest'ultima è stata proposta l'aggiudicazione, poi disposta con la determinazione dirigenziale del 15 febbraio 2024.

Il Consorzio CADEL ha impugnato con il ricorso introduttivo la proposta, i verbali della Commissione e gli atti presupposti e connessi, nonché con i motivi aggiunti l'aggiudicazione, chiedendone l'annullamento e formulando le richieste trascritte in epigrafe.

Il Comune di Napoli si è costituito in giudizio per resistere, affidando le proprie difese alla memoria depositata, alle quali ha replicato la ricorrente.

Non si è costituita in giudizio la controinteressata La Metropoli soc. coop. a r.l., alla quale il ricorso introduttivo è stato notificato il 27 dicembre 2023 (nonché i motivi aggiunti, in data 8 marzo 2024).

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza del 19 gennaio 2024, n. 154.

Per l'udienza di merito le parti hanno prodotto scritti difensivi.

Stante l'avvenuta proposizione dei motivi aggiunti, l'udienza pubblica del 14 marzo 2024 è stata rinviata ad altra data, nel rispetto dei termini a difesa.

Il comune ha depositato ulteriore memoria.

All'udienza pubblica dell'8 maggio 2024 la causa è stata assegnata in decisione.

2. - L'oggetto del giudizio.

2.1. La questione controversa.

L'esame rimesso al Tribunale concerne il c.d. principio di invarianza nella determinazione della soglia di anomalia, ovvero sia l'individuazione del momento che segna il limite oltre il quale la soglia determinata resta insensibile a ogni modifica che possa incidervi.

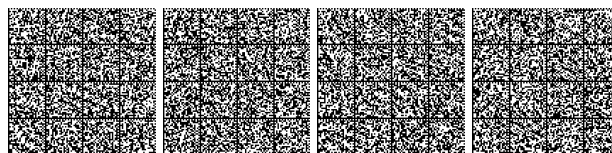
L'art. 108, comma 12, del codice dei contratti pubblici, approvato con decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ha stabilito che:

«Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara».

Come emerge dalla ricostruzione sopra operata, il Comune di Napoli ha proceduto due volte alla determinazione della soglia di anomalia, dapprima a seguito dell'apertura delle offerte economiche (avendo fatto ricorso all'inversione procedimentale) e, successivamente, all'esito del soccorso istruttorio e dopo aver disposto l'esclusione di due concorrenti, prima di aggiudicare la gara.

L'operato dell'ente si mostra conforme al disposto dell'art. 108, comma 12, citato che, fissando nel provvedimento di aggiudicazione il limite ultimo per la modifica della soglia di anomalia, ammette la variazione che intervenga prima di quel momento.

Senonché, per le motivazioni e nei termini che saranno esposti, il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.



2.2. Le tesi di parte ricorrente.

Con censure coincidenti (contenute nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti), il Consorzio CADEL innanzitutto sostiene che l'art. 108 citato vada interpretato nel senso che, «una volta conclusa la “fase” procedimentale riguardante l'apertura delle offerte, le sopravvenienze non possono essere prese in considerazione dalla stessa amministrazione» (pag. 7 del ricorso).

Alla tesi esposta si accompagna l'affermazione secondo cui, in ogni caso, una volta prescelta l'inversione procedimentale, l'esito del soccorso istruttorio non avrebbe potuto incidere sulla determinazione della soglia di anomalia già effettuata.

Ciò in quanto non potrebbe essere affidato agli operatori economici il destino della selezione e l'individuazione dell'aggiudicatario, di fatto consentendo - siccome erano conosciute le proposte economiche di tutti i concorrenti - di incidere, con la scelta di regolarizzare o meno la propria offerta, sulla nuova soglia di anomalia.

3. - La questione di legittimità costituzionale.

Come anticipato, il Collegio dubita della costituzionalità della norma e ritiene di dover rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ravvisandone la rilevanza nel presente giudizio e la non manifesta infondatezza.

3.1. La rilevanza nel presente giudizio.

Si è detto innanzi che il Comune di Napoli, procedendo alla variazione della soglia di anomalia prima di procedere all'aggiudicazione della gara, ha conformato il proprio operato alla disposizione legislativa in questione.

Il dubbio di costituzionalità della norma menzionata riveste un profilo di particolare rilievo, allorquando la stazione appaltante abbia fatto ricorso all'inversione procedimentale, posto che in tal caso tutte le offerte economiche dei concorrenti sono state conosciute.

Pertanto, solleva perplessità la modifica della soglia di anomalia che avverrebbe a seguito della successiva esclusione di uno o più concorrenti, all'esito del soccorso istruttorio, quando tutti i valori economici degli offerenti sono noti.

In tale evenienza, è ipotizzabile che si possa calcolare in anticipo quale variazione della soglia si produrrebbe, a seconda del numero dei concorrenti che vengono in seguito definitivamente ammessi e dell'esclusione di altri concorrenti.

Verrebbero in tal modo contraddetti i principi della segretezza delle offerte e, sul piano che più direttamente investe la questione di legittimità costituzionale, i principi di buon andamento (art. 97 della Costituzione), di uguaglianza (art. 3 della Costituzione) e di libertà di iniziativa economica privata (art. 41), come sarà esposto appresso.

La questione è rilevante nel presente giudizio, risultando che il legislatore abbia prope- so per una scelta dal chiaro e inequivocabile significato, stabilendo che il momento determinante per il c.d. principio di invarianza, che determina l'immodificabilità della soglia di anomalia, è dato dal provvedimento di aggiudicazione, espressamente disponendo ciò, «tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale».

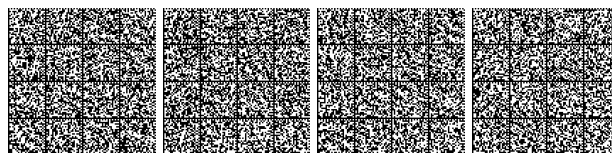
L'art. 108 non si presta ad alcuna possibile diversa interpretazione, dovendo dalla sua applicazione conseguire il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti, avendo il Comune di Napoli improntato il proprio operato a quanto la norma dispone.

È infondata anche l'ulteriore tesi prospettata dal ricorrente, secondo cui il soccorso istruttorio non era attivabile per i due concorrenti che, non avendo fornito riscontro ed essendo stati infine esclusi, hanno con il loro comportamento determinato la modifica della soglia di anomalia.

Invero, il soccorso istruttorio è attivabile per ogni ipotesi di regolarizzazione della domanda, con il solo divieto di integrazione postuma dei requisiti (*cf.*, da ultimo, Cons. Stato - sez. V, 18 aprile 2024 n. 3522).

Ne discende che non è censurabile l'attivazione del sub-procedimento da parte della stazione appaltante, per la regolarizzazione di profili riguardanti il DGUE e la riferibilità del contratto di avvalimento all'attuale normativa (Bi.Pa. Costruzioni S.r.l.), nonché il documento PassOE e l'importo della garanzia provvisoria (I.G. Invest S.r.l.), ovvero sia attinenti ad integrazioni e chiarimenti della documentazione prodotta, che possono formare oggetto della richiesta di regolarizzazione.

Conclusivamente, il ricorso e i motivi aggiunti andrebbero respinti, tuttavia manifestandosi ad avviso del Collegio il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, che induce a sollevare d'ufficio la questione, in relazione a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.



Ciò posto, prima di passare alla valutazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, giova premettere l'*excursus* normativo e il riferimento alla giurisprudenza che ha consolidato il c.d. principio di invarianza, trasfuso nella norma di legge censurata.

L'art. 39, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, inserì all'art. 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 il comma 2-*bis*, il quale disponeva, all'ultimo periodo, che: «Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte».

In identici termini si esprimeva l'art. 95, comma 15, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Va segnalato che detto comma era stato sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera s), n. 4), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, nei seguenti termini: «Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase amministrativa di prima ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte».

È significativo rilevare che la modifica si sostanzialmente nell'aggiunta dell'aggettivo numerale ordinale, tale da fissare il momento di operatività del principio di invarianza alla «prima» ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte.

Tuttavia, la novella non veniva confermata dalla legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55.

L'attuale codice dei contratti pubblici, approvato con il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ha fissato all'art. 108, comma 12, l'enunciata regola secondo cui: «Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara».

Come risulta dalla Relazione del 7 dicembre 2022 del Consiglio di Stato agli articoli e agli allegati sullo schema definitivo di codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, si è preso atto dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi (*cf.* pag. 159 della Relazione: «Al comma 12, in sostanziale continuità con la regola vigente, si prevede che l'esclusione di uno o più concorrenti dalle procedure, intervenuta anche a seguito di una pronuncia giurisdizionale, successivamente all'aggiudicazione, non rileva ai fini del calcolo delle medie nella procedura né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte eventualmente stabilita dai documenti di gara e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara»).

Invero, la giurisprudenza è pervenuta a individuare nel momento dell'aggiudicazione il «dato storico» a cui aver riguardo per cristallizzare la graduatoria formatasi, a seguito della determinazione della soglia di anomalia (*cf.*, tra le molteplici, Cons. Stato - sez. V, 31 ottobre 2022 n. 9381, p. 2.2.2).

3.2. La non manifesta infondatezza.

Ad avviso del Collegio, nella formulazione dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 è ravvisabile un contrasto con gli articoli 97, 3 e 41 della Costituzione.

3.2.1. Il contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

I principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione inducono ad escludere che l'esito della procedura di evidenza pubblica possa, in qualsivoglia modo, farsi dipendere dal comportamento di un concorrente.

Nella fattispecie all'esame, è palesato che la determinazione della soglia di anomalia (che aveva condotto a proporre l'aggiudicazione in favore del concorrente con il miglior ribasso), sia stata poi influenzata dal mancato riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio dei due offerenti che, con il loro comportamento, hanno determinato l'effetto di produrre la rinnovazione e determinato l'esito di aggiudicare la gara ad altro concorrente.

In particolare emerge che, prescelto il ricorso all'inversione procedimentale, erano conosciute le offerte economiche di tutti concorrenti e, pertanto, era calcolabile la variazione della soglia di anomalia che, nella suddetta evenienza, sarebbe intervenuta (tenuto peraltro conto che l'effettuazione del calcolo attraverso *software* rende tutto sommato agevole prefigurare le diverse situazioni rappresentabili).

Già questa circostanza indurrebbe a dubitare della conformità alla Costituzione della regola di diritto che, nel caso di inversione procedimentale, violerebbe il principio di segretezza delle offerte economiche e quello della trasparenza del procedimento, quale corollario del principio di imparzialità che regge le procedure ad evidenza pubblica (*cf.* per il principio generale, seppure in tema di divieto di commistione con l'offerta tecnica, Cons. Stato - sez. V, 14 marzo 2022 n. 1785: «Il principio della segretezza dell'offerta economica è a presidio dell'attuazione dei principi di imparzialità e



buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 della Costituzione), *sub specie* di trasparenza e *par condicio* dei concorrenti [...] La peculiarità del bene giuridico protetto dal principio di segretezza dell'offerta economica, impone che la tutela copra non solo l'effettiva lesione del bene, ma anche il semplice rischio di pregiudizio»).

In questo contesto, stride con i canoni costituzionali del buon andamento e imparzialità la possibilità, concessa alla pubblica amministrazione, di operare (quale effetto del comportamento di un concorrente) successive determinazioni della soglia di anomalia, sino all'aggiudicazione.

Il principio del buon andamento esige che l'operato della pubblica amministrazione debba essere esente da ogni (ancorché ipotetico) condizionamento e indifferente a una soluzione in luogo di un'altra, che possa anche solo astrattamente farsi dipendere da un fattore esterno rimesso alla volontà o al comportamento del privato.

Nel contempo, il principio di imparzialità opera nel senso di imporre alla pubblica amministrazione la parità di trattamento tra tutti concorrenti, garantendo lo svolgimento di un procedimento insensibile a ogni influenza (se ne rinverrebbe un indiretto riflesso nel nuovo codice dei contratti pubblici che, proprio per l'ipotesi di inversione procedimentale, garantisce il rispetto di criteri di selezione «in maniera imparziale e trasparente»: art. 107, comma 3, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36).

Nel caso di specie, si è ripetutamente detto che le offerte economiche di tutti concorrenti erano note e, quindi, poteva prevedersi la valutazione a cui il seggio di gara sarebbe pervenuto, qualora i concorrenti destinatari del soccorso istruttorio non avessero risposto alla richiesta, in spregio all'esigenza di rendere inaccessibile la valutazione medesima, sino al momento in cui la stessa è resa.

Tanto esposto, ritiene il Collegio che sarebbe maggiormente rispondente alle suesposte esigenze l'individuazione di un unico momento, corrispondente all'originaria determinazione della soglia di anomalia, oltre il quale la stessa resta insensibile a qualsivoglia sopravvenienza, sia per effetto di pronunce giurisprudenziali che in conseguenza dell'esclusione di concorrenti (con riguardo alle prime, la giurisprudenza ha costantemente ravvisato il fondamento della regola nella preclusione alle iniziative dei concorrenti, mossi «dall'unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest'ultima traendone vantaggio», così ritenendo che: «La norma è stata dunque intesa per paralizzare gli effetti riflessi sulla soglia di anomalia, derivanti da modifiche incidenti a posteriori sul novero degli operatori economici legittimamente partecipanti»: Cons. Stato - sez. V, 12 febbraio 2020 n. 1117, con richiamo a precedenti conformi; conf., più di recente, Cons. Stato - sez. V, 30 gennaio 2023 n. 1034).

Anche nel caso all'esame è apprezzabile la medesima esigenza di non sovvertire la valutazione compiuta, per l'incomprimibile necessità di evitare un andamento «altalenante» della gara (cfr. Cons. Stato - sez. III, 27 aprile 2018 n. 2579, sulla scelta del legislatore di «assicurare preminente interesse alla conservazione degli atti di gara, nonostante la successiva esclusione di taluno dei concorrenti»).

Tale essendo la *ratio* del principio di invarianza, preme dunque al Collegio evidenziare che la *reductio ad unum* della regola fa sì che la determinabilità della soglia di anomalia debba coincidere con l'apertura delle offerte economiche in seduta pubblica, momento comune ad ogni tipo di procedura e che segna il limite temporale oltre il quale non può più essere variata la soglia stabilita.

Infatti, è con l'apertura delle offerte in seduta pubblica, rendendosi note le proposte economiche dei concorrenti ammessi, che è consentito di procedere alla determinazione della soglia di anomalia (attraverso un mero calcolo aritmetico, completamente privo di discrezionalità valutativa), la quale resta insensibile ad ogni successiva variazione del numero dei concorrenti, che possa valere a mutare l'esito dell'operazione, sia per effetto di pronunce giurisprudenziali che in conseguenza dell'esclusione di concorrenti, ove si sia fatto ricorso all'inversione procedimentale.

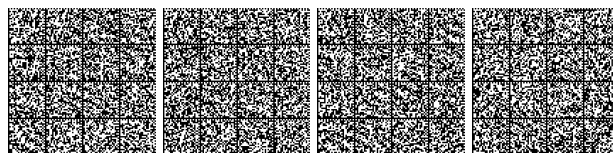
A tal riguardo, è significativo evidenziare che - come riepilogato innanzi - il legislatore si era mostrato edotto dell'esigenza di fissare il principio di invarianza in un momento antecedente all'aggiudicazione, ancorandolo alla «prima» determinazione della soglia (non più sovvertibile, dunque, dopo di allora).

Tuttavia, come detto innanzi la novella, in tal senso introdotta, all'art. 95, comma 15, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall'art. 1, comma 1, lettera s), n. 4), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (stabilendo l'insensibilità di ogni variazione successiva «alla fase amministrativa di prima ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte») non è stata recepita nella legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55.

Ne consegue che l'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, limitatamente all'inciso «successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale», è sospettabile di contrasto con i predetti canoni costituzionali.

3.2.2. Il contrasto con gli articoli 3 e 41 della Costituzione.

Il Collegio reputa, altresì, che la norma si ponga in contrasto con gli articoli 3 e 41 della Costituzione.



Emerge il dubbio che collida con il rispetto del principio di uguaglianza e con la preservazione della libertà di iniziativa economica privata la disposizione che consente alla pubblica amministrazione di variare la soglia di anomalia sino al momento dell'aggiudicazione, ancorché ne abbia già effettuato il calcolo, da cui sia risultato aggiudicatario un determinato soggetto.

Invero, come si è detto, allorquando venga ricalcolata la soglia di anomalia pur se tutte le offerte economiche sono conosciute, è preventivabile che la soglia finisca con l'essere giocoforza variata e come essa si modifichi, in conseguenza del comportamento dell'operatore economico, che decida di fornire riscontro o meno alla richiesta di integrazione.

In tal caso, l'effetto è fatto dipendere dalla volontà di un soggetto privato, «arbitro» della sorte della gara e che di fatto dispone del potere di sottrarre all'originario aggiudicatario il bene della vita agognato, favorendone il conseguimento per un altro concorrente.

È palesabile, in tale evenienza, la lesione del principio di uguaglianza tra tutti concorrenti e la compromissione alla libera esplicazione dell'iniziativa economica.

Per inciso, osserva il Collegio che il nuovo codice dei contratti pubblici esige la conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede, che impone la protezione nei confronti del concorrente, tutelando all'art. 5 l'affidamento dell'operatore economico il quale, significativamente, vien radicato «anche prima dell'aggiudicazione» (comma 2), così prefigurando una situazione giuridica immeritevole di essere lesa laddove, senza sua colpa, il concorrente abbia confidato di poter conseguire l'aggiudicazione e veda svanire tale risultato.

4.- Conclusivamente, per le considerazioni che precedono, va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, limitatamente all'inciso «successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale», in relazione agli articoli 97, 3 e 41 della Costituzione.

Pertanto, va sospeso il giudizio e ordinata la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri e, altresì, la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania (Sezione Prima) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 108, comma 12, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, nei termini di cui motivazione.

Dispone per l'effetto la sospensione del presente giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 8 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente;

Giuseppe Esposito, consigliere, estensore;

Pierangelo Sorrentino, primo referendario.

Il Presidente: SALAMONE

L'estensore: ESPOSITO



N. 127

*Ordinanza del 27 febbraio 2024 della Corte di cassazione
nel procedimento penale a carico di B. P. di V. spa e altri*

Società – Confisca – Previsione che assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato.

– Codice civile, art. 2641, commi primo e secondo.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Maria Vessichelli - Presidente;
Rossella Catena - consigliere relatore;
Tiziano Masini - consigliere;
Giuseppe De Marzo - consigliere relatore;
Elisabetta Maria Morosini - consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da ... Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia, ...

B. P. di V. S.p.a., in liquidazione coatta amministrativa, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, ...

G. E., nato a ... il ... , ...

M. P., nato a ... , il ... , ...

P. M., nato a ... , il ... , ...

P. A., nato a P., il ...

Z. G., nato a ... , il ... , ...

avverso la sentenza della Corte di appello di Venezia emessa in data 10 ottobre 2022;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

Udita la relazione svolta dai consiglieri Rossella Catena e Giuseppe De Marzo;

Udite le conclusioni delle parti presenti formulate nei termini che seguono;

Il Procuratore generale rassegna le seguenti conclusioni: annullamento senza rinvio per i reati *ex art.* 2637 del codice civile e per i reati di cui ai capi B.1, C.1, D.1, perché estinti per prescrizione con l'adozione dei conseguenti provvedimenti e la rideterminazione delle pene; annullamento senza rinvio limitatamente all'aumento per la continuazione per P. M. e rideterminazione delle pene; annullamento con rinvio per i residui reati nei confronti di A. P. ; annullamento con rinvio nei confronti di tutti limitatamente alla confisca *ex art.* 2641 del codice civile; rigetto nel resto per i ricorsi P. M., A. P. e G. Z. ; rigetto del ricorso BPV in liquidazione coatta amministrativa; inammissibilità del ricorso di E. G.; con dichiarazione delle parti della sentenza divenute irrevocabili.

I difensori delle parti civili si riportano alle conclusioni scritte trasmesse via p.e.c. o alle conclusioni depositate in udienza.

L'avvocato Borzone, in sostituzione dell'avvocato Mucciarelli, difensore della B. P. Di V. , si riporta ai motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento.

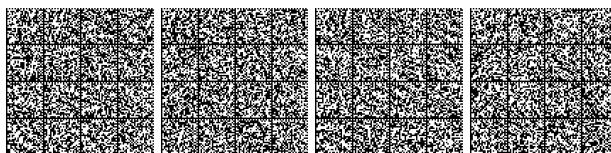
L'avvocato Dominioni, per la posizione del G., si riporta ai motivi di ricorso e ne chiede l'accoglimento.

L'avvocato Bertolini Clerici, nell'interesse del P., insiste per l'accoglimento del ricorso.

Gli avvocati Roetta e Fragasso, per la posizione del M., chiedono l'accoglimento del ricorso presentato.

Gli avvocati Manes e Guazzarini, per il loro assistito P., insistono per l'accoglimento dei ricorsi depositati.

Gli avvocati Padovani e Ambrosetti chiedono l'accoglimento del ricorso presentato nell'interesse dello Z.



RITENUTO IN FATTO

1. La presente vicenda processuale scaturisce dall'attività ispettiva avviata sia dalla Banca d'Italia che dalla Banca centrale europea (BCE) presso la B. P. di V., a seguito della quale erano emerse irregolarità gestionali, consiste nel sistematico ricorso al sostegno finanziario concesso ai clienti/soci per l'acquisto di azioni proprie sul mercato primario e su quello secondario, accompagnato dal rilascio, in favore degli stessi soci, di lettere con le quali l'istituto assumeva l'impegno a riacquistare le azioni ovvero forniva garanzie di rendimento dei titoli; erano emersi, altresì, storni di interessi autorizzati dagli organi di vertice dell'istituto, funzionali a neutralizzare i costi dei finanziamenti erogati dalla banca e, infine, consistenti investimenti in fondi esteri utilizzati, in parte, per la detenzione indiretta di azioni proprie.

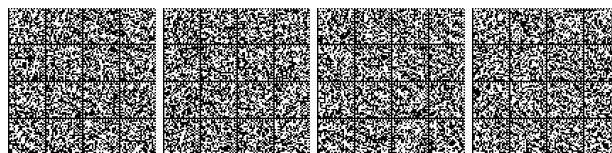
Tali anomalie operative non comunicate all'Istituto di vigilanza avevano generato un impatto negativo sotto il profilo patrimoniale e si erano tradotte nella necessità di circa un miliardo di euro di deduzioni dal patrimonio soggetto al controllo, con conseguente iscrizione di rettifiche relative a crediti deteriorati per circa 1,3 miliardi di euro; il piano di rafforzamento deliberato dalla banca, inoltre, non era andato a buon fine, con conseguente dichiarazione dello stato di dissesto da parte della BCE e la successiva procedura di liquidazione coatta amministrativa avviata con decreto del Ministero dell'economia il 25 giugno 2017; con sentenza del 21 dicembre 2018, infine, il Tribunale di Vicenza aveva dichiarato lo stato di insolvenza dell'istituto di credito.

In tale cornice sono da inquadrare le condotte contestate agli imputati ricorrenti, accertate dalle sentenze di merito, di agiotaggio manipolativo ed informativo, di ostacolo alla vigilanza della Banca d'Italia, della BCE e della CONSOB, nonché di falso in prospetto e, quindi, gli illeciti amministrativi contestati alla B. P. di V. ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001.

1.1. Il Tribunale, in particolare, con riguardo al capo A.1 (articoli n. 81, comma secondo, n. 110 del codice penale, n. 2637 del codice civile, contestato come commesso sino alla data di pubblicazione del bilancio relativo all'esercizio ... , approvato il ... , aveva individuato quattro fattispecie di agiotaggio finanziario informativo, quattro fattispecie di agiotaggio finanziario operativo, quattro fattispecie di agiotaggio bancario informativo e quattro fattispecie di agiotaggio bancario operativo, tutte distinte tra loro e commesse negli anni ... , dichiarando l'estinzione per intervenuta prescrizione delle condotte poste in essere sino al ..., data di approvazione del bilancio ..., ed affermando la penale responsabilità di: G. Z., quale Presidente del Consiglio di amministrazione dell'istituto di credito, E. G. i, quale vicedirettore generale responsabile della Divisione mercati dell'istituto, P. M., quale vicedirettore generale responsabile della Divisione crediti dell'istituto, A. P., quale vicedirettore generale responsabile della Divisione finanza dell'istituto, per le successive vicende; parimenti, veniva affermata la responsabilità dell'ente bancario per l'illecito amministrativo dipendente dal predetto reato, ai sensi degli articoli 5, lettera a) e b), 6, 25-ter, comma 1, lettera r), decreto legislativo n. 231/2001, di cui al capo A.2. In particolare, l'agiotaggio operativo si fondava sulle sistematiche simulazioni di operazioni di capitale finanziato e di acquisto di azioni proprie tramite i fondi lussemburghesi « ... » e « ... »; l'agiotaggio informativo era consistito, a sua volta, nella diffusione di notizie false, attraverso i bilanci di esercizio, i comunicati stampa e le comunicazioni ai soci, che avevano contribuito ad accreditare l'immagine della banca come credibile e sostenuta dal mercato.

Quanto ai reati di ostacolo alla vigilanza, gli stessi erano stati ricostruiti sulla scorta delle risultanze dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia, svolta nel periodo 2007-2012; in particolare, al capo B.1 (articoli 81, comma secondo, 110 del codice penale, 2638, commi primo e terzo, codice civile: *tempus commissi delicti* indicato dal ... al ... era individuata la condotta di ostacolo all'attività di vigilanza attraverso l'occultamento, con mezzi fraudolenti, delle operazioni di capitale finanziato e di sistematica omissione informativa delle suddette operazioni alla squadra ispettiva.

Successivamente all'ispezione del ..., e nell'arco temporale compreso tra il ... ed il ..., dai flussi informativi tra l'istituto bancario vicentino e l'autorità di vigilanza era emerso l'occultamento della reale situazione patrimoniale del gruppo, con riferimento all'incidenza del fenomeno del capitale finanziato sui coefficienti del patrimonio di vigilanza, oggetto di sistematiche violazioni agli obblighi informativi; in particolare (i seguenti reati sono tutti contestati con riguardo all'art. 2638, secondo e terzo comma, codice civile), al capo C.1 si contestava l'ostacolo alla vigilanza in riferimento all'anno ... (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione ..., con riguardo alla data della lettera di intervento della Banca d'Italia che, all'esito del processo di revisione e di valutazione prudenziale per l'anno ..., stabiliva un obiettivo patrimoniale non coerente con la situazione patrimoniale della banca); con il capo D.1 si contestava la falsa rappresentazione dei dati patrimoniali con riferimento al primo semestre dell'anno ... (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione nel ..., corrispondente alla data della lettera di intervento della Banca d'Italia con la quale si prescriveva l'adozione di iniziative diverse da quelle che sarebbero state necessarie, alla luce della reale situazione patrimoniale dell'istituto); con il capo E.1 (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: «in epoca posteriore e prossima al ..., ... e ... ») si contestava la falsa rappresentazione dei dati patrimoniali con riferimento al



secondo semestre dell'anno ...; con il capo F.1 (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: ... si contestava l'omessa indicazione dell'informativa preventiva e dell'informativa integrativa del ... con riguardo all'aumento di capitale; con il capo G.1 (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: «in epoca posteriore e prossima al ..., in data ..., in data ..., in epoca anteriore e prossima al ... e ...) si contestava la falsità di segnalazioni alla Banca d'Italia nel corso del ...; con il capo H.1 (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: «in epoca posteriore e prossima al ..., al ... e nel primo trimestre ...) si contestavano le condotte di ostacolo alla vigilanza nei confronti della BCE, a seguito dell'entrata in vigore del Sistema di Vigilanza Unico; con il capo M.1 (*tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: « dal ... ad ..., con riferimento alla attività ispettiva, e nel mese di febbraio ... , con riferimento alla decisione SREP» della BCE) si contestavano le condotte di ostacolo relative al *Comprehensive Assessment* in danno sia della Banca d'Italia che della BCE. Di tutte le indicate condotte di ostacolo alla vigilanza (capi B.1, C.1, D.1, E.1, F.1, G.1, H.1, M.1) era affermata la penale responsabilità di: G. Z., E. G., P. M., A. P. nelle suddette qualità; parimenti, veniva affermata le responsabilità dell'ente bancario per gli illeciti amministrativi dipendenti dai predetti reati, ai sensi degli articoli 5, lettera a) e b), 6, 25-ter, comma 1, lettera r), decreto legislativo n. 231/2001, di cui al capo A.2.

Infine, il solo E. G., nella predetta qualità, era ritenuto colpevole anche del reato di cui al capo N.1 (anch'esso contestato con riguardo all'art. 2638, secondo e terzo comma, codice civile: *tempus commissi delicti* indicato nel capo di imputazione: ...), relativo alle condotte di ostacolo alla vigilanza poste in essere nei confronti della CONSOB in relazione all'operazione di aumento di capitale del ...; anche per tale vicenda veniva affermata le responsabilità dell'ente bancario per l'illecito amministrativo dipendente dai predetti reati, ai sensi degli articoli 5, lettera a) e b), 6, 25-ter, comma 1, lettera r), decreto legislativo n. 231/2001, di cui al capo A.2.

Oggetto di condanna in primo grado erano, inoltre, le condotte di cui ai capi I e L, due vicende di falso in prospetto di cui agli articoli 61 n. 2, 81, secondo comma, 110 codice penale, 173-bis decreto legislativo 58/1998.

L'imputato M. P., dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili della società, veniva assolto dai reati a lui ascritti (capi A.1, B.1, C.1, D.1, E.1, F.1, G.1, H.1, I, L, M.1) perché il fatto non costituisce reato.

Infine, il Tribunale di Vicenza disponeva, nei confronti degli imputati, la confisca per equivalente, sino a concorrenza dell'importo di euro 963.000.000,00, in base alla disposizione di cui all'art. 2641, comma secondo, codice civile, che assoggetta a confisca per equivalente i mezzi impiegati per commettere il reato, ossia, nel caso in esame, le somme di denaro impiegate per la commissione dei reati di agiotaggio e di ostacolo alla vigilanza, in quanto i finanziamenti erogati dalla banca erano stati funzionali all'illecita alterazione del prezzo delle azioni ed alla creazione dell'artificiosa rappresentazione dell'entità del patrimonio di vigilanza, individuato nella misura di euro 963.000.000,00 corrispondente all'entità del capitale finanziato accertato in sede giudiziale. Nel caso di specie, in particolare, secondo quanto affermato dalla sentenza di primo grado, non era possibile procedere alla confisca diretta dei beni utilizzati per commettere i reati nei confronti della banca, in quanto l'istituto di credito era stato assoggettato a liquidazione coatta amministrativa, con conseguente spossessamento dei beni.

1.2. La Corte di appello di Venezia, con sentenza de 10 ottobre 2022, così provvedeva, confermando nel resto la decisione di primo grado: quanto agli imputati G. Z., A. P. ed E. G., ravvisata un'unica ipotesi di agiotaggio per ciascuna annualità di riferimento, dichiarava non doversi procedere in relazione alle condotte di cui al capo A.1, limitatamente ai reati commessi fino al ... nonché in relazione ai reati di cui ai capi I e L, in quanto estinti per prescrizione; quanto ai reati di cui ai capi B.1 e M.1, ritenuta la sola ipotesi di cui all'art. 2638, comma secondo, codice civile, riduceva la pena inflitta ad anni tre mesi undici di reclusione, per G. Z. ed A. P., e ad anni due mesi sette giorni quindici di reclusione per E. G.; quanto all'imputato P. M., lo assolveva dai reati di cui ai capi I e L, nonché dai reati di cui ai capi H.1 e M.1, limitatamente alle condotte successive al ... , per non aver commesso il fatto; ravvisata un'unica ipotesi di agiotaggio per ciascuna annualità di riferimento, dichiarava non doversi procedere in relazione alle condotte di cui al capo A.1, limitatamente ai reati commessi fino al ... , in quanto estinti per prescrizione; quanto ai reati di cui ai capi B.1 e M.1, ritenuta la sola ipotesi di cui all'art. 2638, comma secondo, codice civile, riduceva la pena inflitta ad anni tre mesi quattro giorni quindici di reclusione; quanto a M. P., in accoglimento dell'appello del pubblico ministero e delle parti civili, proposto contro l'assoluzione pronunciata in primo grado, la Corte territoriale dichiarava l'imputato responsabile dei reati ascrittigli e dichiarava non doversi procedere in relazione alle condotte di cui al capo A.1, limitatamente ai reati commessi fino al ... , nonché in relazione ai reati di cui ai capi I e L, in quanto estinti per prescrizione; dichiarava l'imputato responsabile dei reati ascrittigli, ritenuta, quanto ai reati di cui ai capi B.1 e M.1, la sola ipotesi di cui all'art. 2638, comma secondo, codice civile, condannandolo, con la concessione delle circostanze attenuanti generiche e ritenuta la continuazione, alla pena di anni tre mesi undici di reclusione.

Quanto alla confisca per equivalente, disposta ai sensi dell'art. 2641, comma secondo, codice civile nei confronti degli imputati, per l'importo di euro 963.000.000,00, la Corte di appello ne disponeva la revoca. In particolare, la Corte di merito evidenziava la marcata frizione della disposizione di cui all'art. 2641, comma secondo, codice civile, con i



principi espressi sia dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 112 del 2019, che dalla giurisprudenza di legittimità: nel caso di confisca di natura sanzionatoria, quale deve essere intesa quella per equivalente — in cui i beni utilizzati per commettere il reato siano costituiti da somme di denaro non nella originaria disponibilità degli imputati, bensì di un soggetto terzo, ossia la banca —, adottare un provvedimento ablatorio come quello disposto dal Tribunale significava applicare una sanzione manifestamente sproporzionata, oltre che disancorata dal disvalore dell'illecito e dai singoli contributi concorsuali, a causa dell'automaticità del criterio di commisurazione, in aperto contrasto con i principi sanciti dagli articoli 3 e 27, comma primo, Costituzione. Si tornerà diffusamente sul punto nel prosieguo.

In parziale accoglimento dell'appello dell'ente, la Corte d'appello ha ridotto la sanzione pecuniaria disposta in relazione alla riconosciuta responsabilità amministrativa dipendente dai reati, confermando, nel resto, l'impugnata sentenza.

1.2. Avverso l'indicata sentenza sono stati proposti i ricorsi di seguito menzionati, i cui motivi vengono esposti nei limiti in cui sono rilevanti ai fini della motivazione della decisione assunta dal Collegio, secondo quanto disposto dall'art. 173 disposizioni di attuazione del codice di procedura penale.

2. Il Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia ricorre avverso la sentenza, deducendo tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si lamenta violazione di legge, con riferimento all'art. 2637 codice civile, per avere la Corte territoriale ravvisato, in relazione al capo A.1, un unico reato, l'aggiotaggio bancario, per ciascuna delle annualità in contestazione (dal ... al ...), invece dei quattro illeciti ritenuti sussistenti, sempre per ciascun anno, dal Tribunale (aggiotaggio informativo e manipolativo, finanziario e bancario).

2.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge, con riferimento agli articoli 2638 codice civile, 649 codice di procedura penale, 50 della Carta di Nizza, criticando la sentenza impugnata per avere ravvisato un'unica ipotesi di reato di cui all'art. 2638 codice civile nei fatti contestati ai capi B.1 e M.1 e, secondo la prospettazione accusatoria, tradottisi in condotte diverse e correlati a diversi eventi.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 2641 codice civile, 101, secondo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione, nonché con riguardo ai principi di legalità della pena e di separazione dei poteri. In particolare, si contestano le argomentazioni utilizzate dalla Corte territoriale per giustificare la revoca della confisca per equivalente, disposta dal giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, sino all'importo di 963.000.000,00 euro.

Si osserva: *a)* che quest'ultima norma prevede la confisca dei beni utilizzati per commettere i reati — nella specie, ravvisati nelle somme di denaro investite nelle operazioni di finanziamento illecito —, senza introdurre correttivi di tipo quantitativo correlati alle peculiarità del caso concreto; *b)* che la valutazione di (s)proporzione espressa dalla Corte d'appello, che ha ritenuto idonea la pena detentiva prevista dagli art. 2637 e 2638 codice civile «ad esaurire adeguatamente la risposta punitiva», finisce per impedire l'applicazione della confisca, che il legislatore ha costruito come obbligatoria; *c)* che la valorizzazione, da parte della sentenza impugnata, dell'assenza di un profitto individuale, introduce un parametro normativo non previsto da parte dell'art. 2641 codice civile ed estraneo alla natura dell'istituto, che attinge non il profitto, ma i beni utilizzati per commettere i reati. Con specifico riguardo all'ammissibilità di una disapplicazione parziale della previsione normativa, con la conseguente possibilità di disporre, in coerenza con il principio di proporzionalità, una confisca non estesa all'intero ammontare delle somme di denaro utilizzate per commettere i reati, il ricorrente, richiamando le garanzie e i principi costituzionali di cui sopra e le conclusioni di Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 2017, sollecita un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di ottenere una interpretazione della sentenza della Grande Sezione, 8 marzo 2022, in C-205/20, quanto al se la normativa nazionale debba essere disapplicata anche quando tale risultato, in assenza di una base legale sufficientemente determinata, finisca, in violazione del principio di legalità e di separazione dei poteri, per attribuire al giudice valutazioni discrezionali in tema di politica criminale, rimesse dalla nostra Costituzione al legislatore.

2.4. È stata trasmessa memoria da parte del Sostituto Procuratore generale.

3. La B. P. di V. S.p.a., in liquidazione coatta amministrativa giusta decreto ministeriale n. 185 del 25 giugno 2017, ente incolpato ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001, ricorre a mezzo del difensore di fiducia avv. Francesco Mucciarelli, deducendo due motivi.

3.1. Con il primo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 240 codice penale, 19 e 53 decreto legislativo n. 231/2001, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b)* ed *e)* codice di procedura penale, in riferimento al mancato accertamento di un profitto confiscabile in relazione al reato di cui all'art. 2638 del codice civile, nonché quanto alla sussistenza di un profitto per la B. P. di V. S.p.a., pari ad euro 74.212.687,50, derivante in via diretta ed immediata dal reato di cui al capo n.1, di ostacolo alla vigilanza, anziché dal reato di falso in prospetto di cui al capo L;



3.2. Con il secondo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 240 codice penale, 19 e 53 decreto legislativo n. 231/2001, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b*) ed *e*) codice di procedura penale, con riguardo alla omessa considerazione dei costi sostenuti dall'ente in riferimento all'operazione di aumento del capitale del ..., ai fini della quantificazione del profitto confiscabile, alla luce della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite ... e della successiva giurisprudenza di legittimità, che, solo in riferimento alla attività totalmente illecite, ha individuato la confiscabilità del lordo; nel caso di attività intrinsecamente lecite, come nella vicenda in esame, il profitto andrebbe invece individuato nel vantaggio economico derivato dal reato, al netto dell'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato.

4. E. G. ricorre, a mezzo dei difensori di fiducia avv. Concetta Miucci ed avv. Oreste Dominioni, deducendo un unico motivo, con il quale si lamenta vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*), codice di procedura penale, in riferimento alla conferma della determinazione della pena base in anni tre di reclusione quanto al reato di cui al capo H.1; in particolare, il ricorso, dopo aver riportato due passaggi della motivazione (pagg. 304 e 306 della sentenza impugnata), rileva che nessun accenno risulta fatto alle argomentazioni difensive e che la Corte di merito ha fatto esclusivo riferimento alla oggettiva gravità dei fatti senza neanche menzionare gli indici di cui all'art. 133 del codice penale a cui si è riferita, pur avendo, in seguito, correttamente sottolineato, in riferimento al giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche ed alle riduzioni degli aumenti per la continuazione interna, gli elementi a fondamento della gravità del reato e della capacità a delinquere del colpevole, con particolare riferimento agli indici oggettivi di cui all'art. 133, prima parte, codice penale ed agli indici soggettivi, recependo le osservazioni difensive su tali aspetti; inoltre, sono stati valorizzati anche gli indici «minori», come l'incensuratezza, l'assenza di pendenze, ed altri. Ad eccezione della gravità del reato, invece, nessuno degli altri indici è stato considerato nella determinazione della pena base.

4. 2. È stata trasmessa memoria d'udienza e di replica a firma dell'avv. Oreste Dominioni che, in relazione ai motivi di ricorso del Procuratore generale, svolge argomentazioni del tutto sovrapponibili a quelle formulate dall'avv. Manes, delle quali si dirà *infra*.

5. P. M. ricorre, a mezzo dei difensori di fiducia, avv. Emanuele Fragasso jr. e Lino Roetta, deducendo cinque motivi di ricorso.

5.1. Il primo motivo investe l'affermazione di responsabilità in relazione al delitto di cui al capo A.1, limitatamente alle condotte perfezionate dopo il (a proposito del quale, sin dalla premessa del ricorso, si sottolinea, in via subordinata, l'intervenuta estinzione per prescrizione).

5.2. Con il secondo motivo si investe l'affermazione di responsabilità per i reati di ostacolo all'attività di vigilanza di cui ai capi B.1, C. 1, D.1, E.1, F.1, G.1, H.1, M1.

5.3. Con il terzo motivo si lamentano vizi motivazionali in relazione alla dosimetria della pena applicata per il capo B.1.

5.4. Con il quarto motivo si rileva che la sentenza impugnata non era stata in grado di individuare la specifica informazione, funzionale all'oggetto del controllo del vigilatore che, secondo la prospettazione accusatoria, era stata dolosamente omessa.

5.5. Il quinto motivo è indirizzato nei confronti dell'ordinanza del 18 maggio 2022, con la quale la Corte d'appello ha ritenuto infondata l'eccezione di inutilizzabilità del *file* audio relativo alla registrazione della seduta del Comitato di direzione del ...

5.6. Gli avvocati Roetta e Fragasso hanno inviato motivi nuovi in data 23 novembre 2023, con riguardo, specificamente, al secondo motivo di ricorso, quanto al reato di ostacolo alla vigilanza di cui al capo H.1, rilevando l'errore materiale nella indicazione del *tempus commissi delicti*, quanto alla data del ..., posto che la segnalazione era stata redatta nel dicembre 2014 e, quindi, la data di commissione deve essere corretta nel ..., con conseguente ricaduta della condotta nella pronuncia assolutoria dell'imputato, riferita dalla Corte di merito alle condotte successive al ..., ed eliminazione della pena inflitta per tale condotta di cui al capo H.1. Si formulano, inoltre, alcune precisazioni circa il contenuto del ricorso e si rileva l'intervenuta prescrizione delle fattispecie di ostacolo alla vigilanza di cui ai capi B.1, C.1, D.1, E.1.

5.7 Con memoria depositata il 7 dicembre 2023 i predetti difensori contestano la fondatezza dei primi due motivi del ricorso del P.G.. Quanto al terzo motivo dello stesso ricorso, si sottolinea la coerenza e la razionalità della decisione adottata dalla Corte di merito con i principi di sistema, anche sovranazionali, evidenziando, al contrario, l'irragionevolezza del precorso argomentativo delineato dal ricorrente che, evocando una disapplicazione parziale, determina, di fatto, l'introduzione di una novità di sistema esorbitante dai poteri del giudice e sconfinante in quelli del legislatore.



6. M. P. ricorre, a mezzo del difensore di fiducia, avv. Vittorio Manes, deducendo sette motivi di ricorso, variamente sottoarticolati.

6.1. Con il primo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*), codice di procedura penale, la nullità di ordine generale determinata dalla violazione dell'art. 603, comma 3-*bis*, codice di procedura penale, in relazione agli articoli 178, lettera *c*), e 180 del codice di rito, nonché, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b*), codice di procedura penale, violazione dell'art. 6, par. 3, lettera *d*), Cedu, poiché la rinnovazione istruttoria disposta dalla Corte d'appello di Venezia, dopo l'assoluzione in primo grado impugnata dal P.M., è stata parziale e non ha attinto tutte le prove da ritenersi decisive.

6.2. Con il secondo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*) codice di procedura penale, violazione dell'art. 192, commi 1 e 2, del codice di rito e, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*) dello stesso codice, motivazione solo apparente, per avere la sentenza, nella parte in cui illustra gli elementi che assume essere «a carico» del P., valutato selettivamente alcune prove, ignorandone altre.

6.3. Con il terzo motivo, variamente sottoarticolato, si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b*), codice di procedura penale, la violazione dell'art. 192, commi 1 e 2, codice di procedura penale e, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*), codice di procedura penale, una motivazione solo apparente, per avere la sentenza — nella parte in cui illustra, sovvertendone il significato, gli elementi che la sentenza di primo grado considerava a favore del P. — valutato selettivamente alcune prove e ignorando altre risultanze.

6.4. Con il quarto motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*), codice di procedura penale, violazione dell'art. 192, comma 3, codice di procedura penale e, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*), codice di procedura penale, la manifesta illogicità e carenza della motivazione, nella parte in cui, con argomenti di carattere illogico o assertivo: 1) l'imputato G. i viene considerato soggettivamente credibile, nonostante il peculiare contesto in cui si è inserita la sua richiesta di rendere un nuovo esame, particolarmente indicativo di un interesse dell'imputato ad avallare l'ipotesi accusatoria per ottenere benefici — effettivamente conseguiti — in termini di pena; 2) le sue dichiarazioni vengono ritenute intrinsecamente attendibili; 3) il narrato viene considerato riscontrato da elementi di prova esterni, ma omettendo di considerare plurime deposizioni testimoniali e prove documentali che contrastavano con tale narrato, con i documenti valorizzati dalla medesima sentenza — oggetto di puntuale analisi critica — e, in generale, con i rilievi difensivi sul punto.

6.5. Con il quinto motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b*), codice di procedura penale, violazione ed errata applicazione delle norme di cui agli articoli 2637 e 2638 codice civile, nonché dell'art. 173-*bis* decreto legislativo n. 58/1998, in combinazione con l'art. 43 codice penale, nella parte motivazionale in cui si argomenta la sussistenza del dolo delle fattispecie contestate in capo al P., nonché illogicità e contraddittorietà della motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *e*), codice di procedura penale, anche nel raffronto tra l'esclusione del dolo per l'imputato Z. assolto, ed il riconoscimento della sua sussistenza per P.

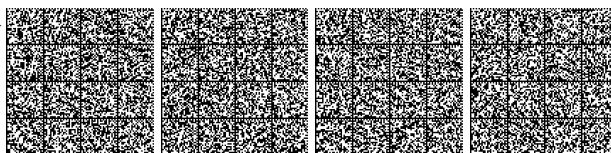
6.6. Con il sesto motivo, si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*) ed *e*) codice di procedura penale, violazione dell'art. 533, comma 1, cod. proc. pen, illogicità e difetto motivazionale, laddove la sentenza omette di fornire una «motivazione rafforzata» che consenta di superare l'esito assolutorio di primo grado ed i ragionevoli dubbi scaturenti dall'apparato argomentativo di siffatta decisione.

6.7. Con il settimo motivo si lamenta, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *b*) ed *e*), codice di procedura penale, erronea applicazione degli articoli 62-*bis* e 133 codice penale, nonché contraddittorietà e carenza motivazionale in ordine al mancato riconoscimento della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche ed al differente trattamento sanzionatorio, quanto agli aumenti per la continuazione, rispetto al coimputato G.

6.8. Con memoria trasmessa in data 24 novembre 2023 il difensore del ricorrente, avv. Manes, ha replicato alle argomentazioni poste a fondamento del ricorso del Procuratore generale presso la Corte di appello di Venezia. In data 8 dicembre 2023 è stata depositata memoria a firma dell'avv. Manes e dell'avv. Guazzarini, di replica alla memoria del Procuratore generale.

7. A. P. ricorre, in data 20 febbraio 2023, a mezzo del difensore di fiducia, avv. Bertolini Clerici, deducendo nove motivi.

7.1. Con il primo motivo si lamenta inosservanza di norme processuali sancite a pena di nullità, inammissibilità, inutilizzabilità, decadenza, in riferimento all'art. 21 codice di procedura penale, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *c*) codice di procedura penale, in quanto la difesa, con motivo di appello e con motivo aggiunto, aveva riproposto l'eccezione di incompetenza territoriale già formulata innanzi al giudice dell'udienza preliminare in data 19 maggio 2018 ed innanzi al Tribunale all'udienza del 2 aprile 2019, in particolare chiedendo la trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il Tribunale di Milano, qualora fosse stato ritenuto più grave il reato di cui all'art. 173-*bis* decreto legislativo n. 58/1998, di cui ai capi I e L, per effetto del raddoppio della pena



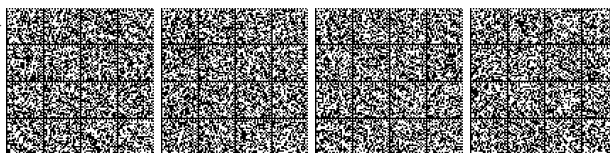
operato dall'art. 39 decreto legislativo n. 262/2005, oppure al pubblico ministero presso il Tribunale di Roma, qualora fosse stato ritenuto più grave il reato di cui all'art. 2638 codice civile contestato al capo B.1, non potendo, in tal senso, ritenersi preclusiva la decisione assunta dalla Corte di cassazione, in sede di risoluzione del conflitto negativo di competenza sollevato, nella fase delle indagini preliminari, dal Tribunale di Milano, con cui era stata affermata la competenza del Tribunale di Vicenza. Secondo la difesa, rispetto all'originaria contestazione di cui al capo B.1, emerge pacificamente dagli atti che la prima condotta di ostacolo alla vigilanza della Banca d'Italia nell'anno ... era stata determinata dall'invio, in data ..., della comunicazione denominata Rendiconto Icaap (*Internal capital adequacy assessment process*), contenuta negli atti depositati dal pubblico ministero in sede di avviso ex art. 415-bis codice di procedura penale e, come tale, espressamente ricompresa tra gli atti posti a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio. Inoltre, erroneamente la Corte di merito ha ritenuto che la contestazione *sub* B.1 si riferisse solo a condotte poste in essere nel corso dell'attività di vigilanza ispettiva, in quanto — come si evince dalla lettura del capo di imputazione — la condotta contestata riguarda sia una condotta a dolo specifico, ai sensi del primo comma della disposizione, relativa a mezzi fraudolenti consistiti nel nascondimento di documenti ed informazioni, sia una condotta a dolo generico, ascrivibile alla fattispecie di cui al secondo comma della disposizione incriminatrice, relativa all'aver omesso di fornire informazioni alla Banca d'Italia circa la composizione del capitale di B. P. di V.. Secondo tale prospettazione, in coerenza con la giurisprudenza di legittimità sul punto, la trasmissione del rendiconto Icaap rientra a pieno titolo nel contesto materiale delineato dall'imputazione: infatti l'ispezione della Banca d'Italia non avrebbe riguardato solo gli aspetti del credito, perché, se non fossero state omesse le informazioni rilevanti in tema di capitale, in particolare del patrimonio di vigilanza, l'attività ispettiva sarebbe stata estesa anche alla verifica della consistenza del capitale primario dell'istituto di credito. In tal senso, quindi, l'indicazione del luogo e dell'epoca di consumazione — in Vicenza, dal ... al ... — rappresenterebbe l'errore macroscopico richiesto dalla giurisprudenza di legittimità affinché il giudice possa determinare la competenza territoriale differentemente da come individuata dalla pubblica accusa. D'altra parte, proprio la vicenda relativa alla comunicazione Icaap — a differenza di quanto affermato dalla Corte territoriale — non costituisce un diverso fatto storico, ma una porzione della medesima condotta di cui al capo B.1, che non avrebbe affatto determinato una diversa qualificazione della condotta, individuandosi, anche sotto tale aspetto, l'errore macroscopico nella formulazione del capo di imputazione. Nel caso in esame, quindi, l'effetto della comunicazione è consistito proprio nell'aver evitato che la Banca d'Italia disponesse, nel ..., l'ispezione sul capitale, condotta rilevante ai sensi dell'art. 2638 del codice civile; tale decisione, inoltre, avrebbe dovuto essere presa a Roma e non a Vicenza, dove poi l'ispezione era stata eseguita secondo il perimetro predeterminato nel suo contenuto. Al contrario, secondo la prospettazione della sentenza impugnata, si legittimerebbe il *forum shopping* da parte del pubblico ministero, in violazione dell'art. 112 della Costituzione, attraverso una indiscriminata selezione delle condotte indicate in imputazione.

7.2. Con il secondo motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 63 e 210 codice di procedura penale, 24 e 111 della Costituzione, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b)* ed *e)* codice di procedura penale, quanto alla inutilizzabilità delle dichiarazioni provenienti dai testimoni ... e ..., sulle quali si fonda l'affermazione di responsabilità del ricorrente, con contestuale impugnazione dell'ordinanza resa il 18 maggio 2022, anche sotto l'aspetto del travisamento della prova, risultante dai verbali delle udienze del 21 novembre 2019, 26 ottobre 2019, 26 novembre 2020.

7.3. Con il terzo motivo si lamenta inosservanza di norme sancite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità, decadenza, in riferimento agli articoli 521 e 522 codice di procedura penale, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. *c)* ed *e)* codice di procedura penale, per avere la sentenza impugnata affermato la partecipazione del P. alla prassi contestata mediante il coinvolgimento nell'operazione di investimento nei fondi lussemburghesi.

7.4. Con il quarto motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 2637 e 2638 codice civile, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b)* ed *e)* codice di procedura penale, per avere la sentenza impugnata escluso la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, in riferimento ai reati di agiotaggio, ostacolo alla vigilanza e falso in prospetto;

7.5. Con il quinto motivo si deduce violazione di legge, in riferimento all'art. 51 del codice penale, ed all'art. 23 della Costituzione, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera *b)* ed *e)* codice di procedura penale, per la mancata applicazione del principio del *nemo tenetur se detegere*, in quanto la difesa con i motivi di appello aveva rappresentato come la concreta contestazione della fattispecie di cui all'art. 2638 codice civile — da individuare nella mancata indicazione dell'esistenza di azioni finanziate — comportava l'incriminazione della violazione di un dovere che, se adempiuto, avrebbe cagionato l'incriminazione per la fattispecie di cui all'art. 2637 codice civile;



7.6. Con il sesto motivo si lamenta vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e), codice di procedura penale delle ordinanze del 18 maggio 2022 e del 20 luglio 2022, reiettive della richiesta di rinnovazione dell'esame del P., non potendosi altrimenti sanare il *vulnus* difensivo scaturente all'impossibilità di esaminare come teste lo ..., successivamente iscritto nel registro degli indagati, oltre che dall'impossibilità di ritenere attendibili le dichiarazioni rese dal ... *ex art.* 507 del codice di procedura penale, essendo egli potenzialmente a conoscenza della sua veste di indagato allorquando aveva deposto, come dimostrato dall'allegazione del provvedimento di ispezione condotto dall'autorità lussemburghese.

7.7. Con il settimo motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento all'art. 192, comma 3, codice di procedura penale, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera b) ed e) codice di procedura penale, in ordine alla valutazione di attendibilità della chiamata in correità proveniente dal coimputato E. G., le cui dichiarazioni avrebbero dovuto essere esaminate tenuto conto della sua veste di coimputato, anche considerata la genericità delle dichiarazioni riguardanti il P., peraltro smentite dal teste estraneo ... e neanche valorizzate dal primo giudice.

7.8. Con l'ottavo motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 191, 234 del codice di procedura penale, 13, 14 e 15 della Costituzione, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera b) ed e) codice di procedura penale, in quanto la difesa, in appello, aveva lamentato l'inutilizzabilità della registrazione della riunione del Comitato di direzione del ... trascritto e depositato dal pubblico ministero, alla luce dei principi della giurisprudenza di legittimità.

7.9. Con il nono motivo si lamenta vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e) codice di procedura penale, in riferimento all'omessa motivazione della sentenza impugnata, quanto alla censura di attendibilità dell'imputato di reato connesso ... su cui si fonda, tra l'altro, l'affermazione di responsabilità del ricorrente.

8. G. Z. ricorre, a mezzo dei difensori di fiducia avv. Enrico Mario Ambrosetti ed avv. Tullio Padovani, deducendo tre motivi.

8.1. Con il primo motivo si lamenta inosservanza di norme processuali sancite a pena di nullità, inutilizzabilità, inammissibilità e decadenza, in riferimento all'art. 8 codice di procedura penale, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera c) codice di procedura penale, svolgendo considerazioni che, con diversità di accenti, giungono alle medesime conclusioni del primo motivo del ricorso proposto nell'interesse del P.

8.2. Con il secondo motivo si lamenta vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera e) codice di procedura penale, in riferimento alla identificazione delle operazioni riconducibili alla nozione di «capitale finanziario» di cui agli articoli 2637 e 2638, di cui ai capi A.1, B.1, C.1, D.1, E.1, F.1, G.1, H.1, M.1 dell'imputazione, alla luce del contenuto dei motivi di appello sul punto, come sintetizzati in ricorso, quanto all'inquadramento delle problematiche relative al capitale finanziato dalla B. P. di V.

8.3. Con il terzo motivo si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 192, commi 2 e 3, 194, comma 3, vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lettera b) ed e) del codice di procedura penale, in riferimento ai reati di cui agli articoli 2637 e 2638 codice civile, di cui ai capi A.1, B.1, C.1, D.1, E.1, F.1, G.1, H.1, M.1, avendo la Corte di merito riproposto la lacuna motivazionale del primo giudice in ordine alla partecipazione dello Z. alla prassi di rilascio di lettere d'impegno ed all'investimento dei fondi lussemburghesi.

8.4. In data 24 novembre 2023 gli avv. Padovani e Ambrosetti hanno trasmesso memoria nell'interesse dello Z., ribadendo l'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunale di Vicenza, nonché le argomentazioni a sostegno del secondo e del terzo motivo di ricorso. In data 24 novembre 2023 gli stessi difensori hanno trasmesso memoria in riferimento al ricorso per cassazione del Procuratore generale contestando la fondatezza dei primi due motivi. Quanto al terzo motivo dello stesso ricorso, la difesa si richiama agli approdi della giurisprudenza costituzionale in tema di sproporzione della confisca, con particolare riguardo alla sentenza n. 112 del 2019, a sostegno delle ragioni che hanno indotto la Corte di merito alla disapplicazione della confisca per sproporzione, come effetto diretto della giurisprudenza della Corte del Lussemburgo, oltre che nel pieno rispetto del principio di cui all'art. 25 della Costituzione; in ogni caso, si ritiene che, in alternativa alla disapplicazione, si dovrebbe sollevare l'incidente di costituzionalità dell'art. 2641 codice civile. Al riguardo, si osserva come la richiamata disposizione, allo stato, sia l'unica a prevedere la confisca per equivalente dei beni strumentali e come, anche per effetto della «doppia pregiudizialità», il ricorso alla Corte costituzionale abbia sicuramente un'efficacia maggiormente stabilizzante.

9. Nell'interesse delle parti civili sono state trasmesse conclusioni scritte e nota spese, da parte di numerosi difensori.

10. All'udienza del 14 dicembre 2023 si è svolta la trattazione orale del processo.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Premessa. Ritiene la Corte che il motivo di ricorso proposto dal Procuratore generale riguardo al punto della disposta revoca della confisca — misura ablatoria adottata dal Tribunale nei confronti di tutti gli imputati condannati all'esito di quel grado di giudizio — sia parzialmente fondato e, sollecitando rilievi apprezzabili anche nell'ottica di un incidente di legittimità costituzionale, debba essere analizzato in via prioritaria, con assorbimento degli altri motivi, salva la eccezione di cui appresso si dirà.

2. Delibazione preliminare dei motivi di ricorso. Occorre rilevare, al riguardo, che la revoca della confisca contro la quale insorge il Procuratore generale riguarda tra gli altri, il coimputato G., il quale, con il proprio ricorso, indirizza le critiche alla sentenza impugnata con esclusivo riferimento al trattamento sanzionatorio.

Si tratta di doglianze — quelle del G. — che non scalfiscono la logicità del percorso argomentativo che ha sorretto l'esercizio del potere discrezionale del giudice di merito nella determinazione del trattamento sanzionatorio.

Ne discende che il motivo di ricorso proposto dal ricorrente non presenta profili che giustificerebbero il suo accoglimento.

La confisca era stata disposta dal giudice di primo grado nei confronti di tutti gli imputati e l'appello del Procuratore generale, accolto quanto all'affermazione di responsabilità del P., avrebbe comportato, secondo quanto lamenta il ricorso per cassazione, l'applicazione della misura ablatoria anche nei confronti dello stesso, se la Corte territoriale non avesse disposto la revoca della confisca. Tanto si puntualizza all'esclusivo fine di dar conto delle ragioni per le quali non si è disposta la separazione del processo nei confronti del P.

Ciò posto, osserva il Collegio che le superiori considerazioni, in ordine alla posizione del G., sarebbero sufficienti a rendere rilevante la questione di legittimità costituzionale che si argomenta di seguito.

Tuttavia, alla luce della disciplina dettata dall'art. 587 codice di procedura penale in ordine agli effetti estensivi dell'impugnazione, è necessario esaminare i motivi, di carattere non esclusivamente personale, sviluppati, nell'interesse dello Z. e del P. in tema di incompetenza per territorio dell'autorità adita, il cui accoglimento travolgerebbe la sentenza anche in punto di confisca.

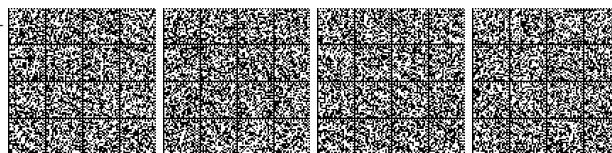
3. L'eccezione di incompetenza territoriale. La questione è già stata esaminata da Sez. 1, n. 15537 del 7 dicembre 2017, dep. 2018, ... , n. m., in sede di conflitto negativo di competenza. Il conflitto era stato sollevato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, al quale erano stati trasmessi gli atti dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Vicenza, dichiaratosi territorialmente incompetente contestualmente all'emissione del decreto di sequestro preventivo per i delitti di aggravi informativo nella gestione di ente non quotato, ai sensi degli articoli 81, comma secondo, 110 codice penale, 2637 codice civile, di cui al capo A.1) dell'imputazione, e di ostacolo alle funzioni di vigilanza nei confronti della Banca d'Italia e della Consob, ai sensi degli articoli 81, comma secondo, 110, 2638, comma 3 codice civile, di cui ai capi B.1), C.1), D.1), E.1) dell'imputazione. Esso era stato risolto nel senso della determinazione della competenza per territorio dell'Autorità giudiziaria vicentina.

La Corte di appello, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che, nella vicenda in esame, non operasse la preclusione di cui all'art. 25 codice di procedura penale per la diversità delle parti del procedimento cautelare rispetto a quello di merito, nonché per la presenza dell'ulteriore prospettazione della competenza dell'A.G. romana. Essa ha, tuttavia, comunque concluso per la competenza territoriale dell'autorità giudiziaria vicentina.

L'approdo decisorio della Corte territoriale va sicuramente condiviso, sulla scorta del principio illustrato dalle Sezioni Unite, n. 18621 del 23 giugno 2016, dep. 2017, ... , Rv. 268586, poi richiamato da Sez. 5, n. 11715 del 29 novembre 2019, dep. 2020, ... , Rv. 278858, secondo cui la pronuncia risolutiva del conflitto di giurisdizione, così come quella di competenza, è decisione incidentale dotata di effetti preclusivi nei limiti del *thema decidendum* del conflitto e delle questioni da questo presupposte.

Invero, l'art. 25 codice penale stabilisce espressamente che «[l]a decisione della Corte di cassazione sulla giurisdizione o sulla competenza è vincolante nel corso del processo, salvo che risultino nuovi fatti che comportino una diversa definizione giuridica da cui derivi la modificazione della giurisdizione o la competenza di un giudice superiore». La disposizione, quindi, codifica un principio di *perpetuatio jurisdictionis* per la quale «nel corso del processo» non è possibile rimettere in discussione la competenza per territorio, posto che la rilevanza dell'emergenza di fatti nuovi è limitata alla loro incidenza, derivante da una conseguente diversa definizione giuridica, che incida necessariamente sulla «giurisdizione» o sulla «competenza di un giudice superiore».

Si tratta di un principio che attiene al significato fondamentale delle norme sulla competenza del giudice — che è quello di garantire la predeterminazione del giudice per legge —, in modo da evitare di consegnare i procedimenti a situazioni di instabilità ed incertezza, a maggior ragione ove si consentissero precisazioni e adattamenti delle eccezioni



sino all'appello; ciò contrasterebbe insanabilmente con il significato minimo ed essenziale da attribuire all'art. 25, primo comma, della Costituzione che è quello di garantire una sicura individuazione *ex ante* del giudice naturale pre-costituito dalla legge, non certo quella di condizionare gli esiti del processo al progressivo affinamento delle risultanze dello stesso.

Resta da vedere, tuttavia, se la nuova prospettazione difensiva relativa alla consumazione in ... , anziché in ... , come contestato, del reato di cui al capo B.1) sia tale da integrare quella macroscopicità di errore nella prospettazione d'accusa, che consente di rivisitare le determinazioni della Corte di cassazione sulla competenza per territorio.

Secondo la difesa di G. Z., nella determinazione della competenza si sarebbe dovuto tenere conto, in riferimento al capo B.1), aggravato *ex art.* 2638, terzo comma, codice civile, di un fatto (la comunicazione ICAAP inviata alla Banca d'Italia in ... nell'aprile ... che, pur non descritto espressamente nel capo d'imputazione, sarebbe rientrato nell'alveo della stessa, in quanto pacificamente documentato e risultante dagli atti delle indagini preliminari, non potendosi ammettere alcun arbitrio nella selezione delle condotte compiute dall'organo della pubblica accusa.

Orbene, la giurisprudenza di legittimità invocata dai ricorrenti conferma che la competenza per territorio si determina avendo riguardo alla contestazione formulata dal pubblico ministero, a meno che la stessa non contenga rilevanti errori, macroscopici ed immediatamente percepibili (v., ad es. Sez. 1, n. 31335 del 23 marzo 2018, ... , Rv. 273484 - 01).

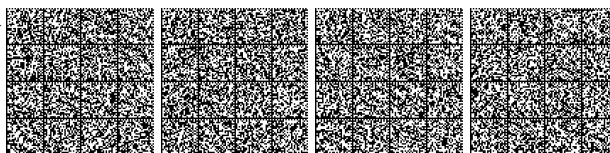
Quest'ultima puntualizzazione rappresenta una valvola di sicurezza del sistema, ricostruita dalla giurisprudenza per consentire un controllo sulla correttezza dell'imputazione formulata rispetto alle risultanze che ad essa si riferiscono. In altri termini, essa non comporta un sindacato del giudice, ai fini della verifica della competenza, sulle scelte del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale (sindacato demandato ad altri istituti che qui non assumono rilievo e che sollevano delicati problemi di bilanciamento rispetto alle prerogative dello stesso pubblico ministero, in relazione al principio di obbligatorietà dell'azione penale: per alcuni profili, v., ad es., Sez. U, n. 10728 del 16 dicembre 2021, dep. 2022, ... , Rv. 282807 - 01, punto 4 del Considerato in diritto).

Ciò posto, risulta indiscutibile che la descrizione fattuale contenuta nel capo d'imputazione *sub* B.1) è circoscritta temporalmente e spazialmente all'attività ispettiva condotta dalla Banca d'Italia presso l'ente, in ... Inoltre, le condotte concorsuali, ivi compresa quelle del P. , sono ricondotte «al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni della Banca d'Italia durante l'attività ispettiva compiuta dalla stessa Autorità presso la sede sociale (in ...)»; la stessa aggiunta «e comunque omettevano di dare comunicazione di tali circostanze» è riportata ancora una volta a «conseguenti» approfondimenti conoscitivi che, per le precedenti delimitazioni spaziali e temporali, concernono inevitabilmente le comunicazioni in costanza di ispezione. D'altro canto, il valore decettivo della comunicazione ICAAP — che riguarda un eventuale reato non compreso nella descrizione del capo d'imputazione — è tutt'altro che idoneo, ad evidenziare un macroscopico errore nella prospettazione dell'accusa. Il valore da dare a tale fatto implica, invece, delicate valutazioni — da ritenersi inibite in questa sede, in quanto *contra reum* e tali da ampliare contro l'imputato l'accusa rispetto alla cognizione dei precedenti gradi — del contenuto della comunicazione che lo stesso ricorso non offre, specie nei termini della macroscopicità richiesta per ravvisare un arbitrio della pubblica accusa, tenuto conto che l'ICAAP è un documento, previsto da una fonte regolamentare, di autovalutazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria, realizzata attraverso un rendiconto, laddove, al contrario, il legame tra l'acquisto di un'azione ed un finanziamento ricevuto a fronte di esso non risulta rilevabile, in generale, su base cartolare in forza della semplice rendicontazione.

Conclusivamente sul punto, le valutazioni connesse alla mancata contestazione di illeciti, correlati alla comunicazione ICAAP del ... , non presentano elementi di evidenza e macroscopicità di errore, immediatamente percepibili nella contestazione dell'accusa, tali da consentire di superare la prospettazione del pubblico ministero ai fini della delibazione di competenza territoriale; tanto meno risulta alcuna arbitraria selezione dei fatti da parte del pubblico ministero, che possa ritenersi strumentale alla sottrazione degli imputati al loro «giudice naturale», tenuto conto che — già in base agli atti offerti dal pubblico ministero addirittura nel procedimento cautelare — si era determinato un conflitto di competenza che aveva comportato l'intervento della Corte di cassazione.

Il fatto, poi, che la delibazione sulla competenza territoriale venga effettuata sulla base della contestazione dell'accusa, salvi errori macroscopici immediatamente percepibili, non può ritenersi contrastare con il quadro costituzionale.

Il percorso seguito dai ricorsi sul punto, in realtà, collide con i principi cardine del nostro ordinamento processuale, che riserva al pubblico ministero l'individuazione del tema dell'accusa e la sua perimetrazione contenutistica. In particolare, la prospettazione difensiva implica una sorta di sovrapposizione funzionale del giudice in tema di individuazione della condotta oggetto di imputazione, qualora dagli atti emerga un segmento di condotta non esplicitato dalla descrizione del fatto operata dal pubblico ministero.



4. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale della sproporzione della confisca per equivalente disposta in primo grado. Ciò detto con riguardo a quanto qui rileva in tema di affermazione di responsabilità, ritiene il Collegio di esaminare il terzo motivo del ricorso del Procuratore generale, con il quale, come detto, si lamenta violazione di legge, in riferimento agli articoli 2641 del codice civile, 101, secondo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione, nonché con riguardo ai principi di legalità della pena e di separazione dei poteri. In particolare, si contestano le argomentazioni utilizzate dalla Corte territoriale per giustificare la revoca della confisca per equivalente che era stata disposta dal giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, nei confronti di tutti gli imputati (con la sola eccezione, per quanto qui rileva, del P., assolto dal Tribunale e nei cui confronti, per questa ragione, il giudice di primo grado non aveva disposto alcuna misura ablatoria), in ragione dell'affermazione di responsabilità per i reati di cui agli articoli 2637 e 2638 codice civile, sino all'importo di 963.000.000,00 euro.

Si osserva: *a)* che l'art. 2641, secondo comma, codice civile prevede la confisca anche per equivalente dei beni utilizzati per commettere i reati — nella specie, ravvisati nelle somme di denaro investite nelle operazioni di finanziamento illecito —, senza introdurre correttivi di tipo quantitativo correlati alle peculiarità del caso concreto; *b)* che la valutazione di (s)proporzione espressa dalla Corte d'appello, che ha ritenuto idonea la pena detentiva prevista dagli art. 2637 e 2638 codice civile «ad esaurire adeguatamente la risposta punitiva», finisce per impedire l'applicazione della confisca, che il legislatore ha costruito come obbligatoria; *c)* che la valorizzazione, da parte della sentenza impugnata, dell'assenza di un profitto individuale, introduce un parametro normativo non previsto da parte dell'art. 2641 codice civile ed estraneo alla natura dell'istituto, che attinge non il profitto, ma i beni utilizzati per commettere i reati.

Con specifico riguardo all'ammissibilità di una disapplicazione parziale della previsione normativa, con la conseguente possibilità di disporre, in coerenza con il principio di proporzionalità, una confisca non estesa all'intero ammontare delle somme di denaro utilizzate per commettere i reati, il ricorrente, richiamando le garanzie e i principi costituzionali di cui sopra e le conclusioni di Corte costituzionale, ord. n. 24 del 2017, sollecita un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di chiarire, tramite una interpretazione della sentenza Grande Sezione, 8 marzo 2022, in C-205/20, se la normativa nazionale debba essere disapplicata anche quando tale risultato, in assenza di una base legale sufficientemente determinata, finisca, in violazione del principio di legalità e di separazione dei poteri, per attribuire al giudice valutazioni discrezionali in tema di politica criminale, riemesse dalla nostra Costituzione al legislatore.

4.1. La decisione della Corte territoriale. La Corte di Appello di Venezia ha affrontato la questione, esaminando, in particolare, il settimo motivo di appello articolato dalla difesa dell'imputato Z., che aveva dedotto l'illegittimità della confisca per equivalente, disposta dal Tribunale per un ammontare pari all'entità dei finanziamenti erogati per le operazioni incriminate, considerandoli come beni utilizzati per commettere il reato, ai sensi dell'art. 2641 del codice civile, in relazione alla mancata preventiva verifica della concreta praticabilità della confisca diretta, posto che: *a)* la procedura concorsuale non sarebbe stata affatto ostativa alla confisca diretta, considerata la prevalenza del sequestro rispetto alla procedura concorsuale, come più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, e che *b)* l'istituto di credito, nel caso in esame, aveva tratto sicuramente profitto dalla commissione dei reati di cui agli articoli 2637 e 2638 codice civile.

In secondo luogo, l'appellante aveva dedotto che la confisca disposta, di indubbia natura sanzionatoria, confligge con i principi costituzionali, come già evidenziato da Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019 e dal successivo intervento del legislatore in relazione all'art. 187 TUF, laddove, per effetto della legge europea n. 238 del 2021, il provvedimento ablatorio è stato limitato al solo profitto dell'illecito, con esclusione dei «beni strumentali»; ciò avrebbe imposto l'adozione di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2641 codice civile, in riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, considerato che l'attuale formulazione dell'art. 2641 codice civile si fonda su di un criterio rigido di quantificazione dell'oggetto della confisca, non commisurato alla condotta del reo e non proporzionato al profitto da quest'ultimo eventualmente conseguito.

A fronte di tali deduzioni, la Corte di merito ha ritenuto infondato il primo argomento difensivo — aderendo alla tesi della indisponibilità delle somme a seguito della sottoposizione della B. P. di V. a procedura concorsuale — ed ha accolto, invece, il secondo. Su tale aspetto, in particolare, la sentenza impugnata ha ricordato come, per giurisprudenza di legittimità consolidata, nei reati finanziari i beni utilizzati per commettere i reati siano costituiti dalle somme di denaro investite nelle operazioni finanziarie incriminate, nella specie di entità particolarmente elevata; nel caso in esame, tali somme, pur non nella originaria disponibilità degli imputati, bensì di un soggetto terzo, ossia la banca, dovrebbero essere oggetto di confisca per equivalente nei confronti degli imputati. Siffatto provvedimento ablatorio sarebbe evidentemente connotato da una manifesta sproporzione, oltre che essere del tutto disancorato dalla valutazione del concreto contributo concorsuale, in virtù dell'automaticità del relativo criterio di commisurazione, con conseguente violazione anche dei principi costituzionali inerenti alla funzione rieducativa della pena, di cui all'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, come di recente ribadito dalla citata Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019. Nel caso di specie, aggiunge la Corte di merito, la condotta posta in essere dagli imputati, per quanto grave, è già stata



adeguatamente punita dall'apparato sanzionatorio detentivo di riferimento, che prevede un'ampia forbice edittale del tutto idonea a calibrare la sanzione in riferimento all'entità dell'offesa arrecata, con conseguente ancor maggiore sproporzione della portata afflittiva del provvedimento ablatorio adottato, posto che, inoltre, nel caso ci si specie gli imputati non hanno tratto alcun profitto economicamente valutabile dalla commissione dei reati, avendo operato mediante l'utilizzazione di risorse dell'istituto di credito ed avendo agito nell'interesse esclusivo dello stesso, ancorché radicalmente contrario alle regole di sana e prudente gestione. Se anche si ipotizzasse — prosegue la Corte di merito — la possibilità di convertire l'ammontare della confisca adottando il criterio di cui all'art. 135 del codice penale, si perverrebbe ad un risultato ancor più sproporzionato, in quanto l'entità della reclusione risulterebbe già pari ad anni trenta in riferimento ad una somma pari ad euro 2.700.000,00, largamente inferiore alla somma di euro 960.000.000,00 di cui alla disposta confisca, con un esito, quindi, non solo evidentemente irrazionale, ma anche inesigibile in riferimento alla durata della pena detentiva che verrebbe ad essere individuata in tal modo.

Tanto premesso, la Corte di merito ha ritenuto praticabile la strada della revoca della confisca, la cui applicazione non solo risulterebbe: contrastante con i richiamati principi costituzionali, ma anche con l'art. 49, § 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora innanzi, CDFUE) -, la quale prevede, per l'appunto, che le pene debbano essere proporzionate rispetto al reato.

Al contrario, secondo la Corte di merito, l'incidente di costituzionalità non appare praticabile, alla luce sia della giurisprudenza della Corte costituzionale (in particolare la sentenza n. 30 del 2021), sia in ragione del contenuto della sentenza della Grande Sezione della Corte GUE emessa in data 8 marzo 2022 nel procedimento C-205/20, che, a sua volta, ha ribaltato il precedente orientamento della Corte di Lussemburgo, cristallizzato nella sentenza C-384/17 nel caso La sentenza impugnata osserva che, secondo la Corte di Lussemburgo, qualora le disposizioni nazionali contrastino con il principio di proporzionalità della sanzione, avente valore «imperativo», spetta al giudice nazionale garantire la piena efficacia di tale principio, con la conseguenza che, ove non vi sia spazio per procedere ad un'interpretazione della normativa nazionale conforme a tale requisito, il giudice dovrà disapplicare, di propria iniziativa, le disposizioni nazionali incompatibili con il citato principio; tale *modus operandi*, inoltre, non contrasta in alcun modo né con la certezza del diritto — certamente non compromesso dall'esigenza di adeguare la sanzione ad esigenze di proporzionalità —, né con la legalità della pena, che costituisce un limite invalicabile unicamente a favore del reo.

In ogni caso, nella vicenda in esame, ritiene la sentenza impugnata che l'integrale disapplicazione della confisca, piuttosto che una riduzione della stessa, si imponga sia per la piena idoneità del trattamento sanzionatorio «principale» ad esaurire adeguatamente la risposta punitiva dello Stato, sia per l'assenza di qualsivoglia profitto in capo agli imputati, suscettibile di valutazione economica, al quale ancorare l'importo da sottoporre a confisca.

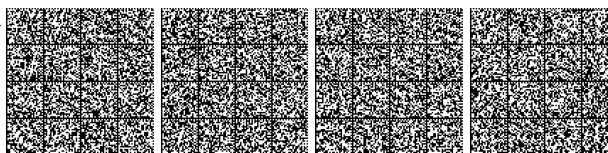
Tale interpretazione — conclude la Corte di merito — ha ricevuto conferma anche dalla più recente evoluzione normativa sovranazionale, con riferimento al regolamento 1805/18 UE — come tale *self-executing* —, applicabile dal 19 dicembre 2020, che, intervenendo in materia di cooperazione internazionale, ha stabilito un principio di portata generale in tema di confisca, richiamando, nel considerando n. 21, nell'art. 1, § 3 e nell'art. 41, il rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità nell'emettere provvedimento di congelamento o di confisca.

La Corte di appello, pur ritenendo che tale regolamento offra un riscontro circa la praticabilità della disapplicazione diretta della norma interna, avverte che siffatta soluzione potrebbe essere foriera, nell'immediato, di incertezze e disparità di trattamento inevitabilmente conseguenti a decisioni adottate da singole autorità giudiziarie, laddove la sottoposizione della questione al vaglio della Corte costituzionale consentirebbe di intervenire, eventualmente, direttamente sulla disposizione di cui all'art. 2641 codice civile.

4.2. La questione di legittimità. Tanto premesso, ritiene il Collegio, come già detto, che il ricorso del procuratore Generale presso la Corte di appello di Venezia presenti profili di fondatezza che rendono rilevante la questione di legittimità che si va a prospettare. Infatti, ove non si ricorresse all'incidente di costituzionalità dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, l'accoglimento delle censure del P.G. impugnante riguardo alla mancata applicazione della confisca comporterebbe un mandato, al giudice del rinvio, per la disposizione di una misura ablatoria che si sospetta di manifesta sproporzione, come si vedrà.

4.2.1. Occorre premettere che la norma di cui all'art. 2641, primo comma, codice civile prevede la confisca dei beni utilizzati per commettere i reati.

Secondo la condivisa giurisprudenza espressa da questa Corte (Sez. 5, n. 1991 del 29 novembre 2018, dep. 2019, ... Rv. 274437 - 0; Sez. 5, n. 42778 del 26 maggio 2017, ... , Rv. 271440 - 0) costituiscono «beni utilizzati per commettere il reato» di cui all'art. 2638 del codice civile, confiscabili ai sensi dell'art. 2641, primo e secondo comma, codice civile, anche mediante l'apprensione di beni per valore equivalente, i finanziamenti concessi da un istituto di credito a terzi per l'acquisto di azioni ed obbligazioni dello stesso istituto e finalizzati a rappresentare una realtà economica del patrimonio di vigilanza dell'ente creditizio diversa da quella effettiva, con ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.



L'art. 2641 codice civile, sia con il primo comma, sia con il secondo comma — nel presente procedimento direttamente rilevante —, che prevede la confisca per equivalente, non introduce alcun parametro di tipo quantitativo correlato alle peculiarità del caso concreto.

Rispetto al percorso argomentativo della Corte territoriale, quale sopra riassunto, si rileva che il Procuratore generale non ha impugnato la sentenza della Corte di appello di Venezia, quanto al profilo della rilevanza preclusiva che avrebbe, rispetto alla possibilità di disporre la confisca diretta, la sottoposizione della banca a liquidazione coatta amministrativa con conseguente spossessamento dell'istituto di credito. In altri termini, non è stata sollevata la questione della applicabilità alla vicenda in esame dell'orientamento espresso dal massimo consesso nomofilattico di questa Corte, a partire da Sez. U, n. 29951 del 24 maggio 2004, ... , Rv. 228165, sino alle più recenti Sez. U, n. 40797 del 22 giugno 2023, ... , s.n.c., Rv. 285144, secondo cui l'avvio della procedura concorsuale non preclude l'adozione o la permanenza del sequestro preventivo finalizzato alla confisca. Né, considerato il principio devolutivo, la questione può essere rilevata d'ufficio da questa Corte. Va aggiunto, al riguardo, che le superiori considerazioni non comportano profili di inammissibilità del ricorso del Procuratore generale, poiché il tema della sottoposizione della banca a procedura concorsuale non costituisce una autonoma ratio *decidendi* della disposta revoca della confisca, ma la premessa giuridica della possibilità di disporre la confisca per equivalente, alla luce della non praticabilità della confisca diretta, secondo le conclusioni del costante orientamento di questa Corte (v., ad es., Sez. 5, n. 6391 del 4 febbraio 2021, ... , Rv. 280535 - 0): si tratta, pertanto, di un presupposto che il ricorrente condivide per poter contestare la disapplicazione dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, cui la sentenza impugnata è giunta per la sproporzione dell'effetto sanzionatorio.

4.2.2. La confisca in primo grado è stata disposta nei confronti di tutti gli imputati (salvo, come detto, che nei confronti di P., che, invece, è stato condannato in secondo grado, per cui non è mai stato destinatario di un provvedimento di confisca; in ogni caso il ricorso del P.G. è indirizzato anche nei confronti di quest'ultimo) a seguito della condanna per i reati di cui agli art. 2637 e 2638 del codice civile

Per le ragioni che si diranno, è rilevante il tema della prescrizione. Con riguardo all'art. 2638 del codice civile, il terzo comma, introdotto dall'art. 39, comma 2, lettera c) della legge 28 dicembre 2005, n. 262 (il che ne implica l'applicabilità *ratione temporis*), prevede il raddoppio della pena, se si tratta, come nella specie, di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 TUF.

Ne discende che il termine di prescrizione, determinato ai sensi degli articoli 157, primo comma, e 161, secondo comma, codice penale, va individuato in dieci anni, ai quali vanno aggiunti 87 giorni di sospensione registrati nel corso del giudizio di merito.

Pertanto, i capi E.1 (data del commesso reato: ...), F.1 (data del commesso reato: ...) G.1 (data del commesso reato: ...), N.1 (data del commesso reato: ...) non sono estinti per prescrizione: il primo reato destinato ad estinguersi è, pertanto, quello di cui al capo E.1 che si prescriverà in data ... e per il quale è contestata l'omessa considerazione di elementi negativi per un importo di circa 700 milioni di euro; ciò per intendere come la questione dell'ammontare della confisca conserva integra la sua rilevanza.

Il mancato decorso del termine di prescrizione in relazione ad alcuni dei reati per i quali la confisca è stata disposta assume rilievo, poiché si verte in tema di una confisca per equivalente dalla indiscussa natura sanzionatoria. Al riguardo, Sez. U, n. 4145 del 29 settembre 2022, dep. 2023, ... , Rv. 284209 - 01, hanno puntualizzato che la disposizione di cui all'art. 578-bis del codice di procedura penale, introdotta dall'art. 6, comma 4, decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, ha, con riguardo alla confisca per equivalente e alle forme di confisca che presentino comunque una componente sanzionatoria, natura anche sostanziale e, pertanto, è inapplicabile in relazione ai fatti posti in essere prima della sua entrata in vigore. Le citate Sez. U, n. 4145 del 2023, in motivazione, hanno, altresì, confermato il proprio orientamento, quanto al fatto che al richiamo contenuto nell'art. 578-bis del codice di procedura penale, alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge», deve riconoscersi una valenza di carattere generale, capace di comprendere, siccome formulato senza ulteriori specificazioni, anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale (Sez. U, n. 13539 del 30 gennaio 2020, ... , in motivazione; Sez. U, n. 6141 del 25 ottobre 2018, dep. 2019, ... , in motivazione).

4.2.3. Esclusa la sussistenza di preclusioni all'applicazione, nel caso di specie, dell'art. 2641, primo e secondo comma, codice civile, osserva il Collegio che il ricorso del Procuratore generale, come sopra evidenziato, solleva una questione meritevole di accoglimento, che, tuttavia, induce a ritenere, sul presupposto della non manifesta infondatezza della questione (v., *infra sub* 5), necessario percorrere d'ufficio la via dell'incidente di costituzionalità (v. *infra sub* 6): profilo che, in questa sede, si esamina, in vista della argomentata verifica della rilevanza della questione.

La Corte di giustizia Ue, Grande Sezione, 8 marzo 2022, in causa C-205/20 ha chiarito che il principio del primato del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che esso impone alle autorità nazionali l'obbligo di disappli-



care una normativa nazionale, parte della quale sia contraria al requisito di proporzionalità delle sanzioni (nel caso di specie, previsto all'art. 20 della direttiva 2014/67/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014), «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate».

La limitazione da ultimo menzionata dalla Corte di giustizia impone una verifica calibrata sulla struttura dell'apparato sanzionatorio e sulla funzione da esso perseguita, che non può essere occultata, con una risposta totalizzante, dalla manifesta sproporzione della confisca disposta (e anche da quella che si andrebbe a correlare alla luce dei reati sopravvissuti per il mancato decorso del termine prescrizionale). Il rilievo della manifesta sproporzione, invero, si accompagna, nella motivazione della Corte territoriale, alla puntualizzazione secondo la quale le condotte sono adeguatamente punite dall'apparato detentivo di riferimento «tale da prevedere una ampia forbice edittale del tutto idonea all'assicurare che la risposta punitiva sia doverosamente calibrata rispetto all'entità dell'offesa arrecata dal reato al bene giuridico presidiato dalla fattispecie incriminatrice e al contributo offerto da ciascun correo alla perpetrazione dei delitti».

Proprio il fatto che la Corte di giustizia imponga una valutazione della proporzionalità intrinseca della misura e colga la possibilità, attraverso la disapplicazione della norma nei limiti in cui ciò si necessario ad assicurare l'adeguatezza della risposta punitiva, pone il problema dei casi nei quali la norma interna prevede una misura obbligatoria e correlata (soltanto) ad un criterio che conduce ad uno e un solo risultato.

Su queste basi, come detto, il Procuratore generale ricorrente sollecita il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, al fine di ottenere una interpretazione delle ricadute della menzionata sentenza della stessa Corte in causa C-205/20, rispetto all'ordinamento nazionale italiano, in special modo con riguardo alla possibilità di disapplicare la normativa nazionale anche quando tale soluzione sia priva di una base sufficientemente determinata.

Ora, secondo la Corte territoriale, sempre e in ogni caso, la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato, ai sensi dell'art. 2641, secondo comma, codice civile rappresenta un *quid pluris* sovrabbondante rispetto all'apparato sanzionatorio detentivo: ciò che sottende una valutazione di sproporzione della confisca per equivalente in sé considerata, anche nell'ipotesi di applicazione del minimo edittale, con la conseguenza che, a ben vedere, la motivazione, più che argomentare in ordine all'individuazione di un limite della risposta sanzionatoria e alla predeterminazione dei criteri che devono orientare, nel contesto del principio di legalità, la valutazione di sproporzione, si traduce, e in termini assertivi correlati solo all'entità della sanzione detentiva prevista, nella prospettazione di una interpretazione abrogatrice della previsione.

Ora, ad avviso del Collegio, le critiche indirizzate dal ricorrente Procuratore generale a siffatta impostazione, sono fondate, dal momento che l'apparato motivazionale che accompagna la decisione della Corte giunge alla conclusione della necessità di disapplicare la norma indicata, ossia l'art. 2641, secondo comma, codice civile, in relazione al primo comma dello stesso articolo sempre e comunque. Si tratta, come detto, di una conclusione fondata sulla mera valorizzazione dell'entità della pena detentiva prevista dal legislatore, ma senza alcuna indicazione delle ragioni e dei criteri valutativi che la sorreggerebbero.

Ciò posto, il terzo motivo del ricorso del Procuratore generale appare, pertanto, meritevole di accoglimento: e tanto rende rilevante la questione di legittimità che si va a prospettare.

5. Della non manifesta infondatezza della questione. Il Collegio, nella valutazione della soluzione da adottare, deve necessariamente considerare i principi ribaditi da Corte costituzionale, sentenza n. n. 112 del 2019, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies TUF, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto, riferita all'aggiotaggio manipolativo quando integra illecito amministrativo.

Tale pronuncia, quindi, in estrema sintesi e salvo quanto si dirà *infra*, ha affermato che solo la confisca del profitto del reato ha una funzione ripristinatoria, mentre la confisca del prodotto o dei beni utilizzati per commettere il reato riveste una natura sanzionatoria-punitiva che può rivelarsi — come nel caso in esame — senza alcun dubbio di gran lunga superiore all'effetto della mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito.

A ciò deve aggiungersi l'intervento del legislatore, che, con l'art. 26, comma 1, lettera e) della legge 23 dicembre 2021, n. 238 recante «Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea», ha apportato modifiche al TUF: una di queste riguarda l'art. 187 (norma che prevede la confisca in caso di aggiotaggio manipolativo costituente reato), il cui comma 1 è stato riformulato nel senso che «In caso di condanna per uno dei reati previsti dal presente capo è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto.» Il secondo comma dell'articolo citato, inoltre, prevede che «Qualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente». È stata cioè espunta la previsione della confisca di beni strumentali.



In sostanza, quindi, entrambi gli interventi, quello della Corte costituzionale e quello del legislatore, risultano chiaramente ispirati al principio secondo cui, nei casi di reati concernenti gli abusi di mercato, la confisca deve essere limitata al solo profitto, in quanto tale ablazione garantisce appieno la funzione ripristinatoria. In altri termini, si intende restringere l'intervento ablatorio connotato da componenti punitivo-sanzionatorie, poiché esso, se fosse esteso al prodotto ed ai mezzi utilizzati per commettere il reato, potrebbe assumere carattere sproporzionato. Al contrario, limitando la confisca al profitto del reato, si realizza una proporzione sostanzialmente automatica tra il vantaggio scaturente dalla commissione dell'illecito e l'ammontare della confisca, anche per equivalente, senza alcun riverbero sull'entità del trattamento sanzionatorio.

Tali principi sembrano dover essere applicati anche all'art. 2641 del codice civile, norma che concerne la confisca nel caso di reato di agiotaggio, come pure nel caso del delitto di ostacolo alla vigilanza, data l'identità della *ratio* applicativa e della portata di tale disposizione rispetto a quelle sin qui citate.

Infatti, alla luce del principio di proporzionalità sotteso alla dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata da Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019, emerge che è proprio un meccanismo di confisca per equivalente strutturalmente correlato ai beni utilizzati per commettere il reato ad essere costruito dal legislatore in termini che non garantiscono in astratto, al di fuori dei casi dei tradizionali *instrumenta sceleris*, in genere rappresentati da cose intrinsecamente pericolose se lasciate nella disponibilità del reo, la proporzionalità della risposta sanzionatoria, intesa come quella della necessaria adeguatezza al fatto, considerato nelle sue componenti oggettive e soggettive, che rappresenta la giustificazione retributiva della pena.

Proprio il raffronto con la pena detentiva che scaturirebbe dal ragguaglio dell'importo oggetto della confisca della quale si discute, operato alla luce dei criteri di cui all'art. 135 codice penale (appena 2.737.500 corrispondono a trent'anni di reclusione), dimostra che, anche indipendentemente dal cumulo con la pur severa pena detentiva applicabile (da due a otto anni di reclusione), la risposta sanzionatoria — valutata in relazione alla più severa pena detentiva temporanea prevista dall'ordinamento, in una prospettiva di verifica della proporzionalità in termini «cardinali», secondo l'espressione adoperata da parte della dottrina — mostra la completa assenza di qualunque razionale correlazione con il fatto. E ciò senza dire che l'inesigibilità di importi di tale fatta — la valutazione dovendo essere operata con riguardo a ciascuno dei destinatari della misura — comporta solo il risultato di realizzare, in linea generale, un permanente vincolo obbligatorio sul patrimonio dei soggetti condannati, senza comportare alcun reale vantaggio per il creditore. In altri termini, è la struttura della norma a collocare il rimedio al di fuori di qualunque parametro di razionale adeguatezza.

Può aggiungersi che le superiori considerazioni mostrano, in realtà, come le peculiarità strutturali della confisca, prima ancora che un problema di proporzionalità rispetto alla complessiva risposta sanzionatoria, pongano un problema di proporzionalità intrinseca alla misura, ossia di razionale costruzione dei suoi presupposti al fine di individuare una risposta adeguata al fatto considerato nella complessità dei suoi elementi costitutivi, altrimenti finendo per perdere ogni legame con la persona del colpevole.

Opina, pertanto, il Collegio che l'unica strada praticabile (v., in particolare infra *sub* 6) sia quella della rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, in relazione al primo comma dello stesso articolo, sotto il profilo del contrasto di tale norme, con gli articoli 3, 27, commi primo e terzo, 42, 117 della Costituzione, quest'ultimo in riferimento all'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla CEDU, nonché agli articoli 11 e 117 della Costituzione, con riferimento agli articoli 17 e 49 CDFUE.

Invero, come osservato da Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019, l'ampia discrezionalità riconosciuta al legislatore, nell'ambito del diritto penale, quanto alla determinazione delle pene da comminare per ciascun reato, è soggetta ad una serie di vincoli derivanti dalla Costituzione, tra i quali il divieto di comminare pene manifestamente sproporzionate per eccesso. Siffatto divieto viene in considerazione in questa sede, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha, al riguardo, ampliato il proprio spettro valutativo dall'ambito individuato dall'art. 3 sino a giungere ad un diretto apprezzamento, nel quadro dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, dei casi nei quali la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata, non tanto in rapporto alle sanzioni previste per altre figure di reato, quanto, piuttosto, in rapporto — direttamente — alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sia più necessaria l'evocazione di alcuno specifico *tertium comparationis*: ciò nella consapevolezza che pene eccessivamente severe tendono a essere percepite come ingiuste dal condannato, e finiscono così per risolversi in un ostacolo alla sua rieducazione (Corte Costituzionale, sentenza n. 68 del 2012). In siffatta valutazione svolge un ruolo determinante anche l'art. 27, primo comma, della Costituzione, con riguardo al principio di personalità della responsabilità penale, da correlarsi alla necessaria funzione rieducativa della pena di cui al terzo comma dello stesso art. 27 della Costituzione, che contrasta, in linea generale, con la previsione di «pene fisse».



Ora, pare al Collegio che la sanzione della quale si tratta collida anche con gli articoli 3 e 42 della Costituzione, poiché incide in senso limitativo sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito; allo stesso risultato conduce la considerazione degli articoli 1 Prot. addiz. CEDU e dell'art. 17 CDFUE, che rappresentano i fondamenti, rispettivamente, nel diritto della Convenzione europea per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dell'Unione europea (v. i precedenti richiamati da Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019: Corte EDU, sentenze 31 gennaio 2017, *Boljević c. Croazia*; 26 febbraio 2009, *Grifhorst c. Francia*, par. 87 e seguenti; 5 febbraio 2009, *Gabrić c. Croazia*, par. 34 e seguenti; 9 luglio 2009, *Moon c. Francia*, par. 46 e seguenti; 6 novembre 2008, *Ismayilov c. Russia*), del principio in questione, in quanto riferito ad una sanzione patrimoniale.

A tali parametri deve poi aggiungersi l'art. 49, par. 3, CDFUE, in relazione agli articoli 11 e 117 della Costituzione, alla luce delle conclusioni raggiunte dalla Corte di giustizia (Corte di giustizia, 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA* e altri, in causa C-537/16, par. 56).

Siffatta conclusione si giustifica tenendo conto del principio di proporzionalità che informa la disciplina eurounitaria delle misure ablatorie di carattere patrimoniale sin dal 2003 (decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio), nel contesto della regolamentazione finalizzata a garantire il riconoscimento reciproco e, quindi, la circolazione e l'esecuzione delle decisioni delle autorità nazionali (oltre alla decisione quadro citata, si vedano: la decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca; la direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea; il regolamento UE 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca).

Ne discende che i parametri sopra menzionati, anche nel diverso ambito qui rilevante della confisca per equivalente di importo corrispondente ai «beni utilizzati per commettere il reato», non consentono di giustificare la norma qui censurata, alla luce della componente afflittiva derivante dallo sproporzionato — perché non correlato ad alcun reale vantaggio conseguito — peggioramento della situazione dei destinatari della misura rispetto a quella conseguente all'applicazione di strumenti di carattere meramente ripristinatorio e tenuto conto della forbice edittale prevista dalla fattispecie incriminatrice.

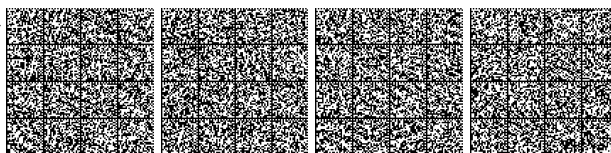
Va aggiunto per completezza che l'impostazione seguita da Corte costituzionale, sentenza n. 112 del 2019, muta il quadro nel quale si era mossa Sez. 5, n. 1991 del 29 novembre 2018, dep. 16 gennaio 2019, ... cit., la quale aveva concluso per la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma, codice civile, rilevando che «l'indagato aveva compiuto una serie di operazioni (al capo 1 su obbligazioni della banca, agli altri capi sulle azioni della stessa) sempre al fine di simulare un apprezzamento nel mercato di tali strumenti finanziari, il cui riacquisto veniva invece garantito dal ... , in nome della banca. È allora evidente che il disvalore, di rilievo penale, di tali condotte trovi la sua più corretta quantificazione proprio nella misura, complessiva, delle somme in esse impiegate. Una misura che io stesso indagato ha determinato. Quindi, non vi è alcuna sproporzione fra i fatti illeciti compiuti e le somme sottoposte al vincolo, che, anzi, sotto il profilo monetario, coincidono perfettamente».

Non si tratta, infatti, di interrogarsi sull'attribuibilità agli imputati delle condotte aventi ad oggetto i beni strumentali dei quali si tratta (e che, nel caso di specie, rappresentano il parametro di commisurazione dell'importo confiscato), ma di confrontarsi con il diverso problema della proporzionalità della risposta sanzionatoria.

6. La doppia pregiudiziale. L'opzione dell'incidente di costituzionalità. Da tempo la Corte costituzionale (sent. n. 269 del 2017) ha chiarito i confini dell'assetto remediale scaturito dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che modifica il Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, concluso a Lisbona il 13 dicembre 2007, ratificato ed eseguito dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, che, tra l'altro, ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla CDFUE, equiparandola ai Trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea).

Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, la Corte costituzionale ha preso atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché, può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, *M.A.S.*, *M.B.*).

Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes della Corte costituzionale, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento



dell'architettura costituzionale (art. 134 della Costituzione). La Corte costituzionale è, in conseguenza, chiamata a giudicare alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* articoli 11 e 117 della Costituzione), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito.

Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017, sulla quale si tornerà *infra*), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE).

In altri termini, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali (v., di recente, Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 2024, par. 8.2. del Considerato in diritto).

Le ragioni che inducono a privilegiare la scelta di sollevare questione di legittimità costituzionale rispetto alla disapplicazione si raccordano ai rilievi svolti *supra sub* 4, tenendo conto delle puntualizzazioni espresse da Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 2017.

Indipendentemente dalle considerazioni svolte dalla Corte territoriale, quanto al fatto di rappresentare la disapplicazione un rimedio foriero, nell'immediato, di incertezze e disparità di trattamento inevitabilmente conseguenti a decisioni adottate da singole autorità giudiziarie, si osserva che la citata Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 2017 ha chiarito come il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato certamente acquisito, ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, ferma restando la necessità di garantire l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona, tra i quali si colloca il principio di legalità in materia penale. Esso esprime un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice.

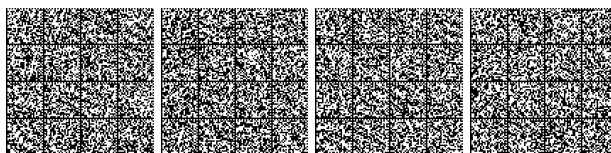
Si tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (Corte giust. Ue, sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95, punto 25).

In altri termini, le esigenze di certezza del diritto penale e quelle correlate di predeterminazione, quantomeno dei criteri di riferimento ai quali il giudice deve attenersi per apprezzare l'esistenza o non (ed eventualmente in che misura) della sproporzione, inducono ad escludere la possibilità di dare un'applicazione, prevedibile negli esiti, del principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria, quando ciò possa condurre a non applicare una misura che il legislatore interno prevede come obbligatoria, senza lasciare al giudice interno alcuno spazio di graduazione.

Quanto alla preferenza accordata al percorso individuato rispetto al rinvio pregiudiziale, si tratta di decisione motivata dal concorso di rimedi giurisdizionali indicato, come sopra detto, da Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017 e da allora progressivamente raffinato negli esiti, ma senza scalfire la regola, condivisa dalla Corte di giustizia, per la quale il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali non collide con il sistema normativo eurolunitario, purché i giudici ordinari restino liberi: *a)* di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritenqano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria; *b)* di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»; *c)* di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di Giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 A contro B e altri; Corte di Giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli).

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 2641, primo e secondo comma, del codice civile, nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato, in relazione agli articoli 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117 della Costituzione, quest'ultimo con riferimento all'articolo 1 del primo protocollo addizionale alla Cedu, la cui ratifica è stata autorizzata con legge



4 agosto 1955, n. 848 che ad esso ha dato esecuzione, nonché agli articoli 11 e 117 della Costituzione, con riferimento agli articoli 17 e 49, par. 3, Cdfue, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000; dispone la sospensione del presente giudizio; ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al Presidente del consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2023

Il Presidente: VESSICHELLI

I consiglieri estensori: CATENA - DE MARZO

24C00152

N. 128

Ordinanza del 7 luglio 2023 del G.U.P. presso il Tribunale di Taranto nel procedimento penale a carico di M. L.

Reati e pene – Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso – Denunciata previsione della reclusione “da otto a quattordici anni” anziché da “sei a quattordici anni” per la causazione ad alcuno di lesione personale dalla quale deriva uno sfregio permanente del viso e non una deformazione del viso.

– Codice penale, art. 583-*quinqües*.

TRIBUNALE ORDINARIO DI TARANTO

SEZIONE GIP-GUP

Il Giudice per l'udienza preliminare dott. Francesco Maccagnano

visti gli atti del procedimento penale n. 8975/2021 R.G.N.R. - n. 3642/2022 R.G. G.i.p.

rilevato che L M (nato a in data) è imputato, in seno al presente procedimento penale, del reato di cui all'art. 583-*quinqües* c.p. per aver cagionato a R C , (nato a in data) una lesione personale consistita in «frattura del pavimento dell'orbita dx e della parete mediale dell'orbita sn; frattura dell'arcata zigomatica e del processo zigomatico di dx; frattura della parete laterale e anteriore del seno mascellare dx, frattura del setto nasale e delle ossa proprie del naso», dalla quale derivava uno sfregio permanente del viso costituente in una cicatrice sotto l'occhio destro»;

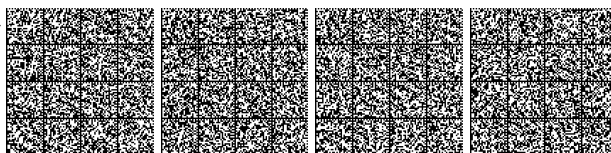
osserva quanto segue:

Gli elementi di prova raccolti da questo G.u.p. in seno al giudizio abbreviato celebrato nei confronti di Leone Massimiliano

1. In data 22 giugno 2022 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto ha formulato richiesta di emissione del decreto che dispone il giudizio nei confronti di L M , in seno al presente procedimento penale.

In particolare, la locale Procura ha addebitato all'odierno imputato di aver cagionato in capo alla persona offesa B C una lesione personale consistita in «frattura del pavimento dell'orbita dx e della parete mediale dell'orbita sn; frattura dell'arcata zigomatica e del processo zigomatico di dx; frattura della parete laterale e anteriore del seno mascellare dx, frattura del setto nasale e delle ossa proprie del naso»; da tale lesione sarebbe derivato, secondo la prospettazione accusatoria «uno sfregio permanente del viso costituente in una cicatrice sotto l'occhio destro».

A lume di tanto, il pubblico ministero ha ascrivito a L M la perpetrazione del delitto di cui all'art. 583-*quinqües* c.p..



1.1. All'udienza del 23 settembre 2022, il difensore dell'imputato ha presentato memoria difensiva deducendo, *ex plurimis*, l'illegittimità costituzionale della cornice edittale prevista dalla disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-*quinquies*, comma I c.p.; in tal proposito, la difesa ha tratto le mosse dai principi espressi nelle sentenze n. 236/2016 e n. 40/2019 emesse dalla Corte costituzionale.

1.2. All'udienza preliminare del 14 ottobre 2022, il difensore dell'odierno imputato, sulla base di regolare procura speciale, ha chiesto procedersi nei confronti del proprio assistito nelle forme del giudizio abbreviato, condizionando detta richiesta all'espletamento di perizia volta a meglio accertare «l'attuale entità dello sfregio» asseritamente arrecato a B C.

L'anzidetta richiesta è stata accolta da questo G.u.p..

2. Il perito nominato da questo G.u.p., dottor , all'esito dei disposti accertamenti tecnici, ha riferito *ex plurimis*:

- di aver riscontrato sotto la palpebra dell'occhio destro della persona offesa una cicatrice chirurgica lunga 5-6 cm, larga 1 mm;

- che «gli esiti cicatriziali possono essere considerati stabilizzati ed irreversibili».

Inoltre, all'udienza del 9 giugno 2023, il perito, su specifica domanda di questo Giudice, ha affermato che, a seguito dell'aggressione per cui è giudizio, i volumi del volto del B sono rimasti simmetrici, ma che lo stesso non può dirsi in ordine alla superficie della pelle del volto della persona offesa (Giudice: «mentre invece la simmetria, diciamo, dei segni superficiali, delle caratteristiche della superficie della pelle?» [...] dott. : «[...] non c'è simmetria perché l'incisione. la cicatrice è solo sul lato destro»).

La disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-quinquies, comma I c.p. e la nozione di «sfregio permanente» nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità

3. L'art. 12, comma I della legge n. 69/2019 ha introdotto nel c.p., all'art. 583-*quinquies* c.p., la fattispecie delittuosa di «deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso».

L'anzidetta disposizione prevede che «chiunque cagion[i] ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso è punito con la reclusione da otto a quattordici anni»;

Anteriormente all'introduzione della predetta disposizione incriminatrice, il fatto di cagionare in capo a terzi uno sfregio permanente ovvero una deformazione integrava la circostanza aggravante ad effetto speciale prevista al punto n. 4 del secondo comma dell'art. 583 del c.p.; detta aggravante comportava l'applicazione della pena della reclusione «da sei a dodici anni», non era una circostanza «privilegiata» e, dunque, ben poteva essere ritenuta equivalente o soccombente rispetto ad eventuali attenuanti.

3.1. La condotta di causazione violenta di uno sfregio permanente al viso è, come emerge da una piana lettura dell'art. 583-*quinquies* c.p., fattispecie alternativa a quella di causazione violenta di una deformazione del viso.

4. Ad oggi, i condivisibili esiti della pluridecennale attività ermeneutica svolta da dottrina e giurisprudenza in ordine alla portata applicativa dell'ormai abrogata disposizione di cui al punto n. 4 del secondo comma dell'art. 583 c.p. non possono non essere presi in considerazione nell'opera di esegesi del disposto dell'art. 583-*quinquies*.

4.1. Giurisprudenza e dottrina unanimemente ritengono che la «deformazione» attualmente evocata dall'art. 583-*quinquies* c.p. sia integrata da qualsivoglia alterazione della simmetria del viso del soggetto passivo produttiva di sfiguramento, ridicolizzante, o comunque tale da destare in un osservatore medio «ripugnanza e ribrezzo».

Lo sfregio permanente del viso di un individuo, invece, secondo un orientamento giurisprudenziale ad oggi ben consolidato, deve intendersi quale «qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso, con effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità» (in tal senso, da ultimo, Cassazione pen., Sez. V, 19 aprile 2023, n. 18894).

In Cassazione pen., Sez. V, 21 settembre 2020, n. 27564 è stato affermato che «in tema di lesioni personali, integra lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un'apprezzabile alterazione delle linee del volto che incida, sia pure in misura minima, sulla funzione estetico-fisiognomica dello stesso» (in applicazione del principio *de quo*, la Suprema Corte ha ritenuto sussistente l'aggravante di cui all'art. 583, comma secondo, n. 4, c.p. riguardo ad un lieve disvellamento del margine orbitario inferiore con alterazione minima delle euritmie del volto).

Analogamente, in Cassazione pen., Sez. V, 21 aprile 2010, n. 26155 è stato affermato che «integra lo “sfregio permanente” [...] qualsiasi segno idoneo ad alterare la fisionomia della persona, ancorché di dimensioni contenute, rispetto ai tratti naturali dei lineamenti, escludendone l'armonia con effetto sgradevole o di ilarità, anche se non di ripugnanza,



e compromettendone l'immagine in senso estetico, in rapporto ad un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità»; nell'arresto si è affermato che non «rileva la possibilità di eliminazione o di attenuazione del danno fisiologico mediante speciali trattamenti di chirurgia facciale» (nella specie Io sfregio è consistito in una cicatrice al viso della lunghezza di 3 cm.).

La portata applicativa della disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-quinquies c.p. in seno al procedimento penale celebrato a carico di L M

5. Alla luce delle sopramenzionate condivisibili coordinate ermeneutiche, la disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-quinquies c.p. appare — quantomeno *prima facie* — applicabile in relazione alla condotta lesiva per cui pende il presente giudizio abbreviato.

Nello specifico, la cicatrice (stabilizzata ed irreversibile) che, nella prospettazione accusatoria, sarebbe conseguita alle lesioni asseritamente arrecate a B C dal L potrebbe astrattamente costituire:

- un nocumento inidoneo a determinare la più grave conseguenza della «deformazione» e suscettibile di essere apprezzato ad occhio nudo;
- un nocumento tale da importare un turbamento irreversibile nell'armonia e nell'euritmia delle linee del viso della persona offesa, con effetto sgradevole;
- un segno idoneo ad alterare la fisionomia del soggetto passivo, ancorché di dimensioni contenute, tale da compromettere l'immagine, in senso estetico, del B .

Può correlativamente affermarsi, quantomeno in astratto, che la cicatrice di cui trattasi:

- non abbia comportato un turbamento nell'armonia e nell'euritmia del viso della persona offesa di dimensioni non contenute e, dunque, altamente gravi;
- non abbia comportato un turbamento nell'armonia e nell'euritmia del viso del B tale da generare ilarità.

6. Alla luce del compendio probatorio nella disponibilità di questo G.u.p. — comprensivo di documentazione fotografica a colori — può affermarsi, allo stato, che la summenzionata cicatrice rappresenti, astrattamente, uno dei più lievi sfregi in relazione alla cui dolosa causazione possa applicarsi la disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-quinquies c.p..

La pena minima suscettibile di essere disposta in relazione ad un simile sfregio, considerato quanto attualmente previsto dall'ordinamento giuridico, è pari ad otto anni di reclusione, e dunque è superiore in misura di due anni alla pena originariamente prevista dall'art. 583, comma II, n. 4) c.p.

L'Eccessività del minimo della forbice edittale prevista dall'art. 583-quinquies c.p.

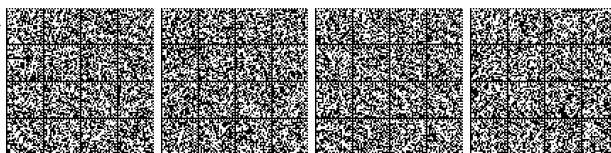
7. Il legislatore, introducendo nel 2019 la disposizione incriminatrice di cui all'art. 583-quinquies c.p., ha inteso perseguire l'encomiabile scopo di sanzionare più gravemente condotte atte a pregiudicare drammaticamente ed irreversibilmente l'integrità psicofisica di un individuo; l'intervento legislativo in parola, peraltro, è stato posto in essere nell'ambito di un'ampia riforma del c.p. e del codice di procedura penale volta a reprimere con maggior efficacia il fenomeno della c.d. violenza di genere.

Ciò posto, questo G.u.p. non può fare a meno di rilevare che la disposizione incriminatrice *de qua*, così come strutturata, ad oggi sanziona con una pena non inferiore a 8 anni di reclusione anche condotte causative di sfregi sì appariscenti ed alteranti, ma non estremamente gravi (ad esempio, cicatrici di dimensioni contenute, come quella conseguente alle lesioni asseritamente arrecate da L M a B C).

7.1. Vero è che per un soggetto di media sensibilità subire un qualsivoglia irreversibile nocumento al proprio volto - anche di dimensioni contenute - a causa di lesioni infette dolosamente da terzi è esperienza inevitabilmente dolorosa; altrettanto vero, tuttavia, è che, in taluni casi, una sensibile alterazione «dell'armonia e dell'euritmia di un viso» avente «effetti sgradevoli» è un fatto ben meno grave di altri eventi la cui dolosa causazione è sanzionata dall'ordinamento giuridico con una pena minima considerevolmente più bassa di quella prevista dall'art. 583-quinquies c.p..

Ed infatti, a parere di questo G.u.p., il più lieve degli sfregi sanzionati dalla disposizione incriminatrice *de qua*, è decisamente meno grave:

- della deformazione sanzionata nello stesso 583-quinquies c.p.;
- della contrazione di talune malattie certamente o probabilmente insanabili (ad esempio, un mesotelioma pleurico) sanzionata al punto n. 1 del catalogo di lesioni gravissime previsto dal secondo comma dell'art. 583 c.p.;
- della perdita di un senso (ad esempio, la vista o l'udito) sanzionata al punto n. 2 del catalogo di lesioni gravissime previsto dal secondo comma dell'art. 583 c.p.;



- della perdita di un arto o di una mutilazione che renda un atto inservibile, sanzionata al punto n. 3 del catalogo di lesioni gravissime previsto dal secondo comma dell'art. 583 c.p.;
- della perdita di un organo (ad esempio, il fegato o un rene) sanzionata al punto n. 3 del catalogo di lesioni gravissime previsto dal secondo comma dell'art. 583 c.p.;
- della perdita della capacità di procreare sanzionata al punto n. 3 del catalogo di lesioni gravissime previsto dal secondo comma dell'art. 583 c.p.;
- della mutilazione di organi genitali femminili, sanzionata dall'art. 583-bis del c.p..

Il definitivo deturpamento di un volto all'esito di un atto di *vitriolage*, di un *acid attack*, di un *acid throwing* è, senza dubbio, un evento di portata immane, tale da pregiudicare irreversibilmente l'equilibrio psicofisico della persona offesa. Lo stesso può dirsi in caso di contrazione di talune malattie certamente o probabilmente insanabili la cui evoluzione può portare, in prospettiva, anche alla morte. Anche la perdita di un senso è un fatto sovente tragico: non poter più contare sulla vista o sull'udito equivale a non possedere più indispensabili strumenti di percezione e decodificazione della realtà. La perdita di un arto è un nocumento tale da minare profondamente le capacità motorie di chiunque. La perdita di un organo può compromettere essenziali funzioni biologiche, al punto da destabilizzare un'intera esistenza. Analogamente, perdere la capacità di procreare o subire la mutilazione di un organo genitale può avere ripercussioni psicologiche ed esistenziali estremamente negative, com'è ben facile immaginare.

Ad onta di quanto sin qui appena osservato, il c.p. prevede:

- una cornice edittale identica per le condotte violente causative di uno sfregio e per le più gravi condotte violente causative di una deformazione;
- una pena minima pari a 8 anni di reclusione per la causazione violenta anche degli sfregi di dimensioni più contenute (1) e, contestualmente, all'art. 583, comma II c.p., una pena minima pari a 6 anni di reclusione per condotte violente comportanti la perdita di un senso, di un arto, di un organo o della capacità di procreare, ossia per condotte comportanti conseguenze, a ben guardare, estremamente più drammatiche del — sia pur irreversibile — turbamento dell'armonia e dell'euritmia delle linee del viso;
- una pena minima pari a 8 anni di reclusione per la causazione violenta anche degli sfregi di dimensioni più contenute e, contestualmente, all'art. 583-bis c.p. una pena minima pari a 4 anni di reclusione per condotte idonee a menomare gravemente il corpo di una donna quali la clitoridectomia, l'escissione, l'infibulazione e qualsivoglia analogia pratica.

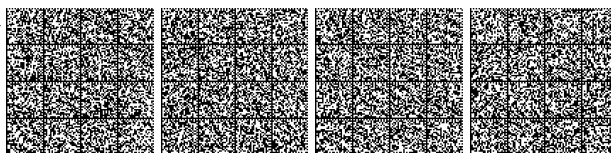
Non di poco momento, peraltro, è che l'aumento sanzionatorio discendente dall'applicazione della circostanza aggravante ad effetto speciale prevista dall'art. 583, comma II c.p. possa essere neutralizzato all'esito delle operazioni di bilanciamento previste ai commi II e III dell'art. 69 c.p., cosa che, invece, non può accadere in riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 583-quinquies c.p., la quale costituisce un'autonoma fattispecie di delitto.

Non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 583-quinquies c.p. rispetto agli articoli 3 e 27 della costituzione

8. *Breviter*, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, pare a questo G.u.p. che il forte inasprimento sanzionatorio stabilito nel 2019 dal Legislatore in relazione alle condotte violente causative di sfregi permanenti abbia comportato delle intime, manifeste disarmonie nel sotto-sistema normativo composto dalle disposizioni di cui agli articoli 582 e seguenti del c.p.: in particolare, tenuto conto dei peculiari compassi edittali previsti dagli articoli 583, comma II c.p., 583-bis c.p. e 583-quinquies c.p., può ben ritenersi, ad oggi, che in relazione a fatti caratterizzati da estrema offensività - la causazione delle lesioni gravissime previste dall'art. 583, comma II c.p., sanzionata mediante la previsione di un'aggravante ad effetto speciale, o le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, a titolo di autonoma fattispecie di reato - sia prevista la pena minima di 6 anni di reclusione, mentre per fatti di portata offensiva oggettivamente inferiore (sfregi permanenti non particolarmente gravi) sia prevista un'autonoma fattispecie delittuosa caratterizzata da una pena minima considerevolmente ed ingiustificatamente superiore al sopracitato limite edittale, ossia 8 anni di reclusione.

Simili disparità non paiono giustificabili alla luce di alcun razionale argomento, né può ritenersi che la necessità di combattere vigorosamente il fenomeno della violenza di genere giustifichi irragionevoli diversità di trattamento - in tal proposito, è appena il caso di evidenziare che le due fattispecie di delitto previste dall'art. 583-quinquies c.p. sono applicabili anche a casi non inquadrabili quali ipotesi di *gender-based violence*, o comunque anche laddove la persona offesa non versi in condizioni di particolare vulnerabilità.

(1) Il fatto oggetto del presente procedimento penale, valutato alla luce delle condivisibili coordinate ermeneutiche stabilite dalla Corte di cassazione, dimostra, d'altra parte, come anche sfregi di non elevatissima gravità possano rilevare ai sensi dell'art. 583-quinquies c.p..



Parimenti, d'altra parte, può ritenersi ben poco congruo che il vero e proprio «deturpamento» del volto di un individuo — fatto estremamente invalidante — sia punito con una sanzione minima esattamente pari a quella stabilita per gli sfregi di non particolare entità offensiva.

8.1. Come osservato anche dalla difesa dell'odierno imputato, può ritenersi che nel caso che ci occupa trovino applicazione i principi espressi in Corte costituzionale n. 40/2019: ed infatti, una cornice edittale inopinatamente elevata inevitabilmente comporta che i più lievi fra i fatti appartenenti ad una classe di condotte penalmente rilevanti siano puniti con pene irragionevolmente elevate, comunque più idonee a punire fatti di maggiore portata offensiva.

9. A parere di questo G.u.p., l'intervento legislativo del 2019 in virtù del quale è stato introdotto nel c.p. l'art. 583-*quinquies* c.p. si sarebbe dovuto accompagnare ad una riforma organica di tutte le ipotesi di «lesioni personali» previste dal capo I del titolo XII del Libro II del c.p..

Ad oggi, infatti, probabilmente sarebbe opportuno rivisitare le cornici edittali previste anche dagli articoli 583 e 583-*bis* c.p., tenuto conto che gravissime pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili - clitoridectomia, escissione e infibulazione - sono punite, nella fattispecie-base di cui all'art. 583-*bis* c.p., con una pena minima considerevolmente - ed irragionevolmente- inferiore a quella prevista per le lesioni gravissime previste dall'art. 583, comma II c.p..

Con tutta evidenza, appartiene al legislatore la competenza di calibrare nella maniera più opportuna le plurime cornici edittali di un sotto-sistema normativo complesso quale quello che viene rilievo nella presente sede, stabilendo pene proporzionate rispetto a fatti di varia entità offensiva.

Compito del Giudice e di codesta Corte costituzionale, invece, è solo quello di ravvisare eventuali irragionevoli ed ingiustificabili disparità fra i trattamenti sanzionatori previsti dal c.p. e dalle leggi speciali - ben numerosi e delineati sulla base di interventi legislativi stratificatisi disorganicamente nei decenni - e, ove possibile, porvi rimedio.

Come stabilito *ex plurimis* in Corte costituzionale n. 81/2014, il Giudice delle leggi non può rimodulare liberamente le sanzioni previste in relazione agli illeciti penali perché, se ciò facesse, invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità del Legislatore: l'anzidetta discrezionalità, tuttavia, è censurabile laddove trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, come avviene quando si sia al cospetto di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione.

Questo G.u.p. ritiene, dunque, non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 583-*quinquies* c.p. rispetto agli articoli 3 e 27 della Costituzione, e ciò in quanto:

- la cornice edittale prevista anche in riferimento alle ipotesi più lievi di causazione violenta di sfregi permanenti al volto appare considerevolmente ed irragionevolmente superiore a quella prevista per fattispecie del tutto omogenee, lesive del bene giuridico dell' integrità psicofisica, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione;

- l'anzidetta cornice edittale appare irragionevolmente pari a quella prevista per la più grave ipotesi di deformazione del volto, prevista dal medesimo art. 583-*quinquies* c.p.;

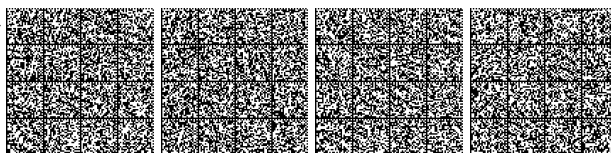
- alla luce dei principi espressi in Corte costituzionale n. 40/2019, deve ritenersi che una cornice edittale estremamente alta quale quella prevista dall'art. 583-*quinquies* c.p. sia intrinsecamente irragionevole, e ciò in quanto essa inevitabilmente comporta che i più lievi fra i fatti appartenenti alla classe di condotte penalmente rilevanti di «causazione violenta di sfregi permanenti al volto» siano puniti con pene che sarebbero idonee a punire fatti appartenenti alla medesima classe di condotte connotati da ben maggiore offensività;

- le irragionevoli disparità/parità di trattamento *de quibus* appaiono lesive del principio di rieducazione del *reo* previsto dall'art. 27 Cost., posto che una pena sproporzionata appare inidonea a sortire validi effetti rieducativi.

Rilevanza della predetta questione di costituzionalità nel presente procedimento penale

10. La questione di costituzionalità prospettata *supra* appare ben rilevante nell'ambito del presente procedimento penale, posto che, ove venisse accolta, la pena base prevista in relazione alla condotta violenta ascritta a L M potrebbe essere sensibilmente inferiore alla pena minima di 8 anni di reclusione prevista dall'art. 583-*quinquies* c.p..

In particolare, quantomeno allo stato, tenuto conto dei criteri di cui all'art. 133 c.p., non pare che possa essere irrogata nei confronti del L, in riferimento al reato di sfregio permanente del volto di B C, una «pena base» pari o superiore a 8 anni di reclusione; detta considerazione si giustifica alla luce del fatto che l'aggressione ascritta dal pubblico ministero all'imputato non ha sortito effetti lesivi estremamente gravi, cagionando esclusivamente uno dei più lievi sfregi sanzionabili *ex art. 583-quinquies* c.p..



Il petitum della presente ordinanza

11. A parere di questo G.u.p., tenuto conto dei peculiari *tertia comparationis* presi in considerazione nell'ambito del «giudizio triadico» svolto *supra*, l'art. 583-*quinquies* c.p. dovrebbe essere dichiarato incostituzionale in relazione agli articoli 3 e 27 della Costituzione nella parte in cui esso punisce con la reclusione «da otto a quattordici anni» anziché con quella «da sei a quattordici anni» la causazione ad alcuno di lesione personale dalla quale deriva uno sfregio permanente del viso.

In altre parole, per porre rimedio alle irragionevoli disparità di trattamento delineate *supra*, pare opportuno un «ritorno» al minimo edittale previsto sino al 2019 in ordine alla classe di condotte anti giuridiche di carattere violento cui appare riconducibile l'aggressione addebitata all'odierno imputato; resterebbe ferma, ovviamente, l'attuale natura di «autonoma fattispecie di reato» della causazione violenta di sfregi permanenti al viso, la qual cosa salvaguarderebbe apprezzabilmente l'effetto repressivo principale perseguito dal Legislatore mediante l'introduzione nel c.p. dell'art. 583-*quinquies* c.p. (l'inoperatività delle disposizioni di cui ai commi II e III dell'art. 69 c.p.).

La soluzione *de qua* appare la più necessitata e, al contempo, la più adeguata, tenuto conto della stretta omogeneità sussistente fra le fattispecie previste dall'art. 583, comma II c.p. e quella di «sfregio permanente del viso» e della gravità comunque elevata mediamente riferibile alla figura delittuosa in parola.

In subordine, codesta Corte costituzionale potrebbe ravvisare l'adeguatezza di una soluzione dagli effetti ancora più marcati, parificando il trattamento sanzionatorio minimo previsto per l'ipotesi di «sfregio permanente del viso» con quello — ad oggi, obiettivamente, ben mite — previsto per l'ipotesi base di «pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili», pari a quattro anni.

Questo G.u.p. ben si rende conto che una siffatta soluzione non pare del tutto necessitata alla luce della rilevanza dei beni giuridici tutelati dal sotto-sistema normativo di cui agli articoli 582 e ss. c.p. e della peculiare gravità delle condotte sanzionate dagli articoli 583, comma II c.p., 583-*bis* c.p. e 583-*quinquies* c.p., e che potrebbe essere implementata solo per perseguire esigenze di «parità di trattamento»; essa, peraltro, per analoghe esigenze potrebbe portare, in prospettiva, ad una rimeditazione anche della legittimità del minimo edittale previsto dall'art. 583, comma II c.p..

Un simile «*slippery slope*» non può e non deve essere considerato con leggerezza, avendo esso effetti di sistema di non poco momento; questo Giudice, tuttavia, ritiene di non potersi esimere dal prospettare a Codesto Giudice delle leggi una soluzione alla questione di costituzionalità delineata nella presente ordinanza che tenga conto della possibilità di parificare la cornice edittale prevista per la sola ipotesi di «sfregio permanente del viso» a quella prevista dall'art. 583-*bis*, comma I c.p..

Considerazioni conclusive

12. La gravità di un fenomeno criminoso, l'allarme sociale destato da una classe di condotte dagli effetti potenzialmente altamente lesivi non possono e non devono portare all'obliterazione dei fondamentali principi di garanzia previsti dalla Carta costituzionale.

Una simile - invero ovvia - considerazione non può che imporre a questo G.u.p. di sollevare la questione di costituzionalità delineata *supra*, nella piena convinzione che soltanto un diritto penale intimamente coerente, non connotato da inopinati eccessi sanzionatori (talora, peraltro, in concreto inidonei a sortire effettivi e misurabili effetti general-preventivi o special-preventivi), possa svolgere in maniera adeguata la funzione orientativa, la funzione preventiva e la funzione rieducativa che gli sono proprie.

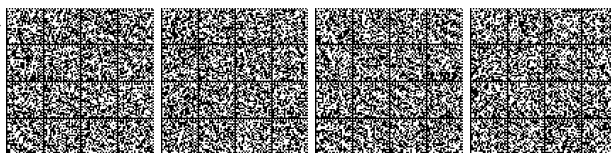
P.Q.M.

Visti gli articoli 134 Cost., 23 e seguenti della legge n. 87 dell'11 marzo 1953 e 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948

ritenutane la non manifesta infondatezza e la rilevanza

Dispone trasmettersi gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 583-*quinquies* codice penale in relazione agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui punisce con la reclusione «da otto a quattordici anni» anziché con quella «da sei a quattordici anni» la causazione ad alcuno di lesione personale dalla quale deriva uno sfregio permanente del viso e non una deformazione del viso;

in subordine



Dispone trasmettersi gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 583-quinquies codice penale in relazione agli articoli 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui punisce con la reclusione «da otto a quattordici anni» anziché con quella «da quattro a quattordici anni» la causazione ad alcuno di lesione personale dalla quale deriva uno sfregio permanente del viso e non una deformazione del viso;

Sospende il procedimento in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria sia notificata la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e che della stessa sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento

Ordinanza letta in udienza alla presenza delle parti.

Taranto, 7 luglio 2023

Il Giudice per l'udienza preliminare: MACCAGNANO

24C00153

N. 129

*Ordinanza dell'11 aprile 2024 del G.U.P. presso il Tribunale di Palermo
nel procedimento penale a carico di M.B., E.B. e V.C.*

Reati e pene – Reato di rapina – Trattamento sanzionatorio – Mancata previsione che la pena comminata possa essere diminuita 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.

TRIBUNALE DI PALERMO

SEZIONE DEL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Il giudice dell'udienza preliminare, dott. Filippo Serio, . sentito le parti, . visti gli atti del procedimento n. 545/2023 r.g.n.r. n. 5318/2023 r.g. g.i.p., sciogliendo la riserva sulla eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. sollevata dai difensori delle imputate B. M. , B. E. , e C. V. , ha adottato la seguente ordinanza;

Letti gli atti del procedimento nei confronti di B. M. , B. E. e C. V., imputate del reato p. e p., dagli artt. 110 e 628 commi 3 n. 1 c.p., perché, in concorso tra loro, per procurare a sé o al altri un ingiusto profitto, introducendosi all'interno del supermercato “ . ”, si impossessavano di diversa merce (detersivi) per un valore € 185,09 adoperando violenza immediatamente dopo la sottrazione della somma per assicurarsi il possesso delle cose sottratte e per guadagnarsi la fuga, schiaffeggiando e graffiando B. T. dipendente del supermercato che cercava di fermarle. Invero abbandonavano altra merce che il pronto intervento della p.o. B. non riuscivano ad asportare.

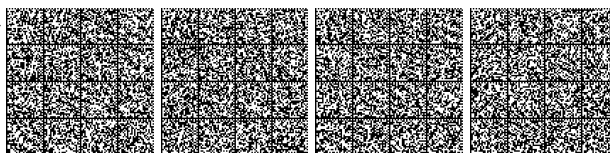
Con le aggravanti di aver agito travisate e in più personale riunite.

In . il .,

Svolgimento del processo

Con richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura della Repubblica di Palermo in data 8 giugno 2023, le odierne imputate venivano chiamate a rispondere del reato di rapina aggravata descritto in imputazione.

All'udienza preliminare del 9 novembre 2023, dopo la verifica della regolare costituzione delle parti, i difensori delle imputate sollevavano questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. per violazione degli artt. 3 e 27, commi 1 e 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede una ipotesi attenuata per le condotte minimamente offensive e una conseguente diminuzione di pena 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.



Il giudice si riservava e, alla successiva udienza del 29 febbraio 2024, rigettava la eccezione di legittimità costituzionale (incentrata sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto dalla norma citata) per mancanza di rilevanza della questione rispetto alla fase processuale allora in corso (udienza preliminare) il cui giudice non era chiamato ad assumere determinazioni comportanti la dichiarazione di colpevolezza degli imputati e l'applicazione di sanzioni.

I difensori delle imputate, muniti di procura speciale, chiedevano la definizione del procedimento nelle forme del rito abbreviato.

Disposto il mutamento di rito, in sede di conclusioni, all'udienza del 21 marzo 2024, i difensori delle imputate reiteravano la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. nei termini già rassegnati.

All'odierna udienza fissata per eventuali repliche, il giudice si è ritirato in camera di consiglio e all'esito, prima di pronunciarsi sul merito dell'imputazione, ha emesso la presente ordinanza.

Ritiene che la questione sollevata dalle difese delle imputate sulla legittimità costituzionale dell'art. 628 c. I e 2 c.p. per violazione degli artt. 3 e 27 Cost. -nella parte in cui non prevede una ipotesi attenuata per le condotte minimamente offensive e una conseguente diminuzione di pena 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 — sia rilevante e non manifestamente infondata.

Il fatto storico

Il procedimento trae origine dall'intervento della Polizia di Sato, in data . presso il supermercato e ' a in via . Sulla base delle informazioni rese da una delle dipendenti del supermercato, gli agenti di p.g. ricostruivano i seguenti accadimenti.

In data . , mentre era in servizio presso il supermercato notava l'ingresso di quattro donne e si accorgeva che le stesse mettevano della merce all'interno di grandi borse.

Le donne uscivano dall'esercizio commerciale senza pagare la merce prelevata (eludendo i controlli antitaccheggio) ma venivano inseguite e raggiunte da un'altra dipendente, B. T. , che afferrava e tratteneva una delle borse in cui era stata riposta la merce. Ne scaturiva una piccola colluttazione nel corso della quale B. T. riceveva 'un ceffone' e si procurava qualche graffio mentre le autrici della sottrazione di davano alla fuga.

A seguito di mirate attività investigative e degli esiti delle operazioni di individuazione fotografica effettuate da B. T. e ., la p.g. riusciva ad individuare le odierne imputate quali possibili responsabili dei fatti le quali risultano avere agito a viso scoperto.

La qualificazione giuridica del fatto

Ritiene il giudice che la condotta iscritta alle imputate, così come ricostruita e descritta nella imputazione sia correttamente sussumibile nella fattispecie di rapina.

Nel fatto in contestazione si ravvisano tutti gli elementi di integrazione del reato di rapina che va più correttamente qualificato come di rapina impropria.

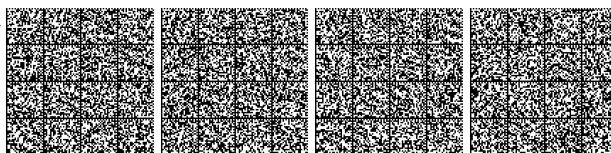
Per costante giurisprudenza, In tema di rapina impropria, la violenza necessaria ad integrare il reato di cui all'art. 628 cod. pen. è costituita da ogni energia fisica adoperata dall'agente verso la persona offesa al fine di annullarne o limitarne la capacità di autodeterminazione, potendo consistere in una "vis corporis corpori data", ossia in una condotta posta in essere esclusivamente con la forza fisica dell'agente e senza l'aiuto di strumenti materiali, o in una energia esercitata con qualsiasi utensile adatto allo scopo. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la condanna per rapina impropria nei confronti dell'imputata che aveva spinto l'addetto di un supermercato, fino a farlo rovinare per terra, in modo da potersi allontanare con l'autovettura sulla quale aveva già caricato la merce sottratta). Sez. 2., Sentenza n. 14901 del 19 marzo 2015.

La condotta ascritta alle imputate è altresì sussumibile nel paradigma dell'aggravante non comune ad effetto speciale dell'art. 628, comma 3, n.1) c.p. stante l'avvenuta commissione dei fatti di reato ad opera di tutte le imputate in concorso.

La contestazione della circostanza aggravante dell'avere agito con volto travisato appare, con tutta evidenza, frutto di un errore materiale del p.m.

Rilevanza della questione

Ritiene il giudice che la prospettata questione di legittimità costituzionale sia rilevante perché, in caso di condanna, la misura minima della pena base fissata dal legislatore per il delitto di cui all'art. 628 c.p. si assesta in 5 anni di reclusione per l'ipotesi base, e in 6 anni di reclusione per l'ipotesi aggravata ex art. 628, co. 3 n.1), c.p., con l'effetto di vincolare il giudice all'infrazione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, eccessive rispetto alla effettiva gravità dei fatti.



Relativamente alla rilevanza dell'utilizzo di strumenti, quali le circostanze attenuanti generiche, volti a mitigare la severità della pena, codesta Corte ha già avuto modo di specificare che la funzione naturale delle circostanze attenuanti generiche è quella di adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettiva) 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 cui disvalore sia conforme a quello che ordinariamente caratterizza la fattispecie criminosa (Corte Costituzionale sentenza n. 63 2022)

Non può, quindi, prendersi in considerazione, rispetto al dubbio di costituzionalità, la concedibilità delle circostanze attenuanti generiche ex art. 62 bis c.p. perchè giudizio di meritevolezza delle stesse trova fondamento su parametri diversi rispetto a quelli posti all'art. 133 c.p.

Con riferimento alla concedibilità della circostanza attenuante di all'art. 62 n. 4 c.p. per la speciale tenuità del danno patrimoniale, anche in caso di prevalenza rispetto alla aggravante in contestazione, la pena minima, irrogabile in caso di condanna, anche tenuto conto della riduzione di pena per il rito, sarebbe superiore ad anni 2 di reclusione, con l'effetto, anche in questo caso, di vincolare il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, eccessive rispetto alla effettiva gravità dei fatti e con esclusione della possibilità di concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, a cui potrebbero accedere le imputate B. M. e B. E.

La non manifesta infondatezza della questione

Ritiene il giudice che la disposizione censurata violi gli artt 3 e 27, commi 1 e 3, della Costituzione per i motivi qui di seguito esposti.

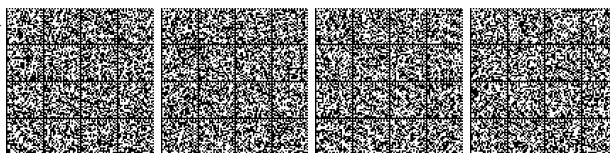
La misura della pena detentiva applicabile alle imputate nel caso di specie appare incompatibile con parametri costituzionali evocati, alla luce della recente giurisprudenza, di codesta Corte in tema di sindacato giurisdizionale sulla manifesta sproporzione delle pene, valida anche in relazione alla vicenda in esame in cui si lamenta. L'omessa previsione, nell'art. 628 c.p., di un'ipotesi attenuata che riceva una risposta sanzionatoria adeguata e non già sproporzionata rispetto alla condotta concretamente posta in essere.

Si richiama i principi espressi da codesta Corte Costituzionale nella già citata sentenza n. 63 del 2022: Ai sensi del combinato disposto degli artt 3 e 27, terzo comma, Cost. l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato, sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato. Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità. (Precedenti: S. 28/ 2022 - mass. 44620; S. 136/ 2020 - mass. 43506; S. 73/ 2020 - mass. 43274; S. 284/ 2019 - mass. 41855, mass. 41857; S. 112/ 2019 - mass. 42628; S. 8812019 mass. 42546,- S. 40/ 2019 - mass. 42186, mass. 42188,-S. 222/2018 - mass. 40938; S. 236/ 2016 - mass. 39108;-S. 68/2012 - mass. 36174; S. 341 / 1994 - mass. 20950; S. 409/ 1989 - mass. 13587; S. 218/ 1974 - mass. 7391). La funzione "naturale" delle circostanze attenuanti generiche è quella di adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettiva) 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 fattispecie criminosa (cfr. sentenza n. 63 del 2022 Corte Costituzionale).

Richiamati i suesposti principi, preme evidenziare che il reato di rapina si presta a colpire fenomeni criminali radicalmente dissimili tra di loro e finanche condotte minimamente offensive per i connotati dell'azione e per la tenuità del danno arrecato, quale, ad avviso del giudice, quella ascritta alle imputate.

La vicenda oggetto del presente giudizio, infatti, appare trarre origine da un'iniziativa occasionale delle imputate connotata dal modesto valore dei beni sottratti (detersivi per un valore di € 185) e da una azione violenta (un ceffone e l'avere procurato qualche graffio) frutto, anche questa, di un'iniziativa estemporanea e circoscritta a guadagnarsi la fuga.

Sulla scorta di quanto premesso, il giudice dubita della legittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. nella parte in cui non prevede un'ipotesi attenuata per le condotte minimamente offensive per contrasto con gli artt. 3 e 27, commi 1 e 27, Cost., per violazione dei principi di eguaglianza, di ragionevolezza, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.



La violazione del principio di eguaglianza discende dalla disparità di trattamento rispetto a fattispecie simili — necessariamente non identiche, stante la fisiologica diversità delle ipotesi contemplate dalla legge penale — o, comunque, più gravi, segnatamente alcune fattispecie penali poste a protezione di beni giuridici analoghi a quelli tutelati dall'art. 628 c.p. e fattispecie più gravi di quest'ultima, per le quali ipotesi di reato il legislatore ha comunque previsto circostanze attenuanti per i fatti di lieve entità.

Il reato di rapina di cui all'art. 628 c.p. è posto a tutela del patrimonio, come suggerisce la collocazione sistematica della norma all'interno del codice penale. Attraverso la medesima fattispecie, il legislatore ha inteso tutelare, inoltre, la libertà personale prevedendo quali elementi costitutivi del reato la violenza o la minaccia.

Orbene, i beni giuridici indicati costituiscono oggetto di tutela di ulteriori fattispecie penali, rispetto alle quali è invece prevista un'ipotesi attenuata che rende il trattamento sanzionatorio meno rigoroso per i casi di lieve entità, così da dare luogo ad una irragionevole disparità di trattamento.

Venendo ai delitti rispetto ai quali si pone una irragionevole disparità di trattamento rileva, innanzi tutto, la fattispecie di cui all'art. 629 c.p., anch'essa ricompresa tra i delitti contro il patrimonio e di pari gravità, dal punto di vista sanzionatorio, rispetto al reato di rapina.

Proprio in relazione al reato di estorsione codesta Corte Costituzionale è intervenuta recentemente sancendo l'illegittimità dell'art. 629 c.p. con sentenza n. 120 del 2023 alla stregua dei principi: È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è 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. (...) a fronte di una tipizzazione legislativa rimasta inalterata, ha registrato nel tempo un progressivo inasprimento del trattamento sanzionatorio, per cui l'innalzamento del minimo edittale da tre a cinque anni (operato dall'art. 8 del d.l. n. 419 del 1991, come conv.) ha determinato una sostanziale impossibilità di accedere al beneficio della sospensione condizionale della pena. Riguardo specificamente l'entità del minimo edittale, l'inesistenza di un'attenuante di lieve entità determina un vulnus ai principi costituzionali di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena. La mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare infatti l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza. Ciò comporta la necessità di estendere al reato in esame la medesima «valvola di sicurezza» (contenuta nell'art. 311 cod. pen.) prevista per il sequestro di persona a scopo di estorsione, al primo affine, poiché gli indici dell'attenuante di lieve entità del sequestro estorsivo risultano coerenti con la fisionomia oggettiva del delitto di estorsione. (Precedenti: S. 244 / 2022 - mass. 45209; S. 68 / 2012 - mass. 36174). (FONTE: Ufficio del massimario della Corte costituzionale).

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento al delitto di cui all'art. 630 c.p., anche questo ricompreso tra i delitti contro il patrimonio e sanzionato più severamente rispetto alla fattispecie di cui all'art. 628 c.p.

In relazione al sequestro estorsivo, codesta Corte è intervenuta, con sentenza n. 68 del 2012, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p. 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. Il giudice *a quo* - sul presupposto che la norma impugnata prevede una risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza non ragionevolmente proporzionata all'intera gamma dei fatti riconducibili al modello legale.

Merita menzione quale termine di paragone, ancora, la fattispecie di cui all'art. 289 ter c.p., posta a tutela della personalità dello Stato. Si tratta di un delitto assai più grave di quello di rapina che gode di un trattamento sanzionatorio attenuato per i casi di lieve entità (art. 289 ter c.p., ultimo comma.)

Ulteriore profilo di contrasto della fattispecie di cui all'art. 628 c.p. con l'art. 3 Cost. si ravvisa nell'avere il legislatore previsto una soglia di gravità assai marcata e punita molto severamente, stante il trattamento sanzionatorio decisamente elevato previsto per l'ipotesi base del delitto.

Tale scelta legislativa priva il giudice della possibilità di adattare la sanzione al caso concreto, mitigando la risposta punitiva in presenza di elementi oggettivi rivelatori di una limitata gravità del fatto.

Ne discende, ad avviso del giudice remittente, la violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., essendo la pena edittale prevista dall'art. 628 c.p. non ragionevolmente proporzionata all'intera gamma dei fatti riconducibili al modello legale.

In tal senso si richiamano i principi espressi da codesta Corte Costituzionale con sentenza n. 179 del 2017. «Il principio di legalità sancito all'art. 25 Cost. comporta che le scelte sulla misura della pena siano affidate alla discre-



zionalità politica del legislatore, ma tale discrezionalità non può essere assoluta, dovendo misurarsi con altri principi costituzionali, tra cui il fondamentale principio di eguaglianza contenuto all'art. 3 Cost., che esige un diritto penale non arbitrario, non irragionevole e non sproporzionato, i principi di cui all'art. 27 Cost., per cui le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato, e il principio di proporzionalità della pena rispetto all'offesa, presupposto dall'art. 27 Cost. e codificato anche nell'art. 49, par. 3, della CDFUE. Spetta, pertanto, alla Corte costituzionale di intervenire a fronte di determinazioni legislative palesemente arbitrarie - cioè in caso di sperequazioni punitive di tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate, anche alla luce dei canoni di razionalità e di ragionevolezza - nonché di sindacare la proporzionalità e la ragionevolezza intrinseca della misura della pena prevista dal legislatore, non potendo la Corte stessa in alcun modo abdicare al controllo di costituzionalità di scelte legislative che incidono sulla libertà e sui diritti della persona. (Precedenti citati: sentenze n. 167 del 1982, n. 22 del 1971 e n. 109 del 1968, sulla salvaguardia degli spazi spettanti alle valutazioni del legislatore; sentenze n. 282 del 2010, n. 22 del 2007, n. 325 del 2005, n. 364 del 2004 e n. 218 del 1974, sulla possibilità di intervento della Corte costituzionale; sentenza n. 341 del 1994, sulla sproporzione del minimo edittale previsto per il reato di oltraggio; sentenza n. 299 del 1992, sulla eccessiva ampiezza della cornice edittale della pena per il reato militare di violata consegna; sentenza n. 409 del 1989, sulla ingiustificata discriminazione sanzionatoria delle fattispecie riconducibili al rifiuto del servizio militare; sentenza n. 26 del 1979 e sentenze n. 176 del 1976 e n. 218 del 1974, sulle ingiustificate parificazioni sanzionatorie, rispettivamente, in materia di reali militari e in materia di caccia; sentenza n. 50 del 1980, sul "volto costituzionale del sistema penale"; sentenza n. 313 del 1990, sul principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra).(FONTE: Ufficio del massimario della Corte costituzionale)".

Ulteriore profilo di contrasto con la Costituzione si coglie nella violazione dei principi di cui all'art. 27, commi 1 e 3 Cost.

Il principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, Cost. è alla base del canone della necessaria individualizzazione della pena.

Si richiamano, sul punto, i principi espressi da codesta Corte Costituzionale con la sentenza n. 7 del 2022: "L'individualizzazione" della pena 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, Cost. (Precedente citato: S. 50/ 1980 - mass. 9478).(FONTE: Ufficio del massimario della Corte costituzionale) ".

La sproporzione della pena concretamente irrogabile rispetto al fatto commesso minerebbe la necessaria correlazione tra il carattere personale della responsabilità penale e la risposta punitiva dello Stato, incidendo sulla libertà del condannato ben oltre i limiti giustificati dal bisogno di punizione che sta alla base di qualsiasi trattamento sanzionatorio.

Nel caso di specie, inoltre, la pena che il giudice sarebbe costretto ad irrogare alle odierne imputate non verrebbe da queste compresa, in ragione della modestia del fatto commesso, così vanificando la funzione rieducativa della pena ed assumendo i profili di una mena punizione fine a se stessa, ciò che appare una ulteriore violazione dei principi sanciti dalla Costituzione all'art. 27, comma 3, Cost.

In tal senso si richiama la decisione n. 236 del 2016 di codesta Corte Costituzionale: "In tale delicato settore dell'ordinamento, il principio di proporzionalità esige un'articolazione legale del sistema sanzionatorio che renda possibile l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia, e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale, in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale (Precedenti citati: sentenze n. 341 del 1994 e n. 409 del 1989; sentenza n. 50 del 1980). Anche la finalità rieducativa della pena - che, caratterizzando quest'ultima nel suo contenuto ontologico, non vale per la sola fase esecutiva, ma obbliga il legislatore e i giudici della cognizione - richiede un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra. L'eventuale palese sproporzione della risposta punitiva (e del sacrificio della libertà personale) vanifica tale finalità, compromettendo ab initio il processo rieducativo, al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna ingiusta svincolata dalla gravità e dal disvalore della propria condotta. In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina perciò violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena. (Precedenti citati sentenze n. 251 del 2012, n. 68 del 2012, n. 341 del 1994, n. 313 del 1990; nonché sentenze n. 183 del 2011 e n. 129 del 2008). (FONTE: Ufficio del massimario della Corte costituzionale)».

La questione di Costituzionalità che si sottopone alla Corte appare, quindi, rilevante al fine della definizione del giudizio e non manifestamente infondata avuto riguardo ai parametri indicati di cui agli artt. 3, 27 comuni 1 e 3 della Costituzione.



P.Q.M.

Visto l'art. 23 legge 11.3.1953 n. 87

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 c.p. 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.

Ordina la sospensione del procedimento in corso e l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza, letta in udienza, alle parti all'esito del giudizio abbreviato, sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei Deputati

Così deciso a Palermo all'udienza dell'11 aprile 2024

Il giudice dell'udienza preliminare: SERIO

24C00154

N. 130

*Ordinanza del 18 aprile 2024 del G.U.P. presso il Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di A. L.*

Reati e pene – Condizioni soggettive per la sostituzione della pena detentiva – Previsione che la pena detentiva non può essere sostituita nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 – Denunciata previsione, in via assoluta, che la pena detentiva non può essere sostituita nei confronti di imputati infraventunenni del reato di cui all'art. 609-bis cod. pen. (rientrante tra i reati di cui all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975) anche quando il giudice ritenga che il rischio di recidiva possa essere salvaguardato dall'applicazione di una sanzione sostitutiva.

– Legge 24 novembre n. 681 (*recte*: Legge 24 novembre 1981, n. 689) (Modifiche al sistema penale), art. 59.

TRIBUNALE DI FIRENZE

SEZIONE DEI GIUDICI PER LE INDAGINI PRELIMINARI

La Giudice dell'udienza preliminare Angela Fantechi, nel corso del giudizio nei confronti:

L. A. nato in... il... elettivamente domiciliato presso il difensore presente — Imputato.

In relazione al delitto di cui agli articoli 609-bis e 609-ter, commi 1 nn. 2 e 5 del codice penale per avere costretto mediante minaccia, posta in essere con un'arma, la minore M. D. a compiere atti sessuali.

In particolare, perché dopo essersi appartato con la predetta minore dietro alcune impalcature, dapprima le chiedeva ripetutamente di aver un rapporto sessuale e, al diniego, della persona offesa, le puntava un oggetto appuntito (un punteruolo o un cacciavite) al lato sinistro del collo dicendole «se non alzi le gambe e me la dai, io lo faccio... guarda che lo faccio» alludendo chiaramente alla circostanza che se la D. non avesse acconsentito ad avere un rapporto sessuale le avrebbe fatto del male, quindi la costringeva a subire un rapporto vaginale completo non protetto.

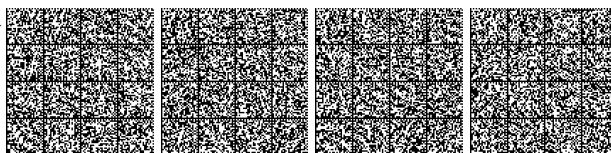
Con le aggravanti di avere commesso il fatto con l'uso delle armi e nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto.

In... la notte tra il... ed il...

Persona offesa: D. M. in atti identificata non costituita parte civile).

Difeso di fiducia dall'avv. Stefano Camerini del Foro di Prato - presente.

Sentite le parti



Osserva

Nel corso dell'udienza preliminare L. A. ha chiesto di essere giudicato con giudizio abbreviato.

All'esito del giudizio, nel quale sono state disposte d'ufficio delle integrazioni probatorie, l'imputato è stato condannato alla pena di anni quattro di reclusione oltre alle pene accessorie.

L'imputato ha chiesto l'applicazione di una pena sostitutiva. Il processo è stato sospeso *ex art. 545-bis* del codice di procedura penale per la verifica della possibilità della predisposizione di un programma da parte dell'Ufficio esecuzione penale esterna.

All'udienza è stata data lettura della relazione dell'Ufficio esecuzione penale esterna che ha elaborato un programma che prevede la detenzione domiciliare, lo svolgimento di attività lavorativa, ed il mantenimento di contatti con l'UEPE.

La Giudice ritiene che il programma di trattamento, da integrare con la prescrizione di seguire un percorso presso uno degli Enti previsti dall'art. 165, comma 5 del codice penale, sia idoneo a fornire una risposta sanzionatoria adeguata alla gravità del reato commesso e che sia, rispetto alla esecuzione della pena detentiva carceraria, più idoneo alla rieducazione dell'imputato consentendo l'applicazione di misure e prescrizioni prive di effetti desocializzanti.

In tale senso ha concluso anche il P.M. pur richiamando il dato normativo che non consente la sostituzione della pena.

Deve evidenziarsi che l'imputato è giovanissimo, ha commesso il reato per cui è stata riconosciuta in primo grado la sua responsabilità quando ancora non aveva compiuto venti anni, non ha precedenti penali o giudiziari. Il fatto per cui è intervenuta condanna di primo non è avvenuto in un contesto del caratterizzato da dinamiche di criminalità organizzata, ma in contesto di dinamiche che caratterizzano i reati sessuali commessi da giovanissimi. L'imputato non è mai stato sottoposto per reato per cui si procede a nessuna misura cautelare.

Dalla relazione dell'UEPE e anche da quanto emerso nel corso del giudizio risulta che il giovane imputato è giunto in Italia come minore non accompagnato ed è stato accolto da una Onlus, ha imparato la lingua italiana, ed ha intrapreso un percorso di avviamento professionale che gli ha consentito l'inserimento lavorativo quale apprendista elettricista.

L'imputato ha poi uno stabile domicilio.

Gli operatori della Onlus hanno riferito di un buon comportamento, l'UEPE ha riferito che l'imputato è stato molto collaborativo.

Il comportamento processuale dell'imputato, che pure come suo diritto, ha negato la propria responsabilità, è stato parimenti corretto.

Ad avviso della Giudice risulta che la esecuzione della pena sostitutiva proposta consentirebbe all'imputato di proseguire nella sua attività lavorativa e di seguire un percorso che gli consenta di rivalutare in senso critico le modalità di relazione sessuale.

La misura appare poi del tutto idonea ad escludere qualunque pericolo di recidiva che nel caso di specie è da ritenersi, comunque, esclusa.

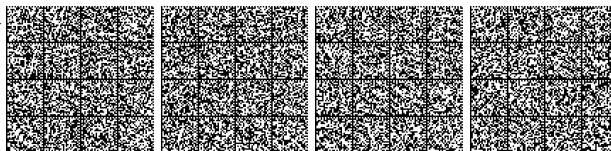
La esecuzione della pena detentiva in regime penitenziario comporterebbe, invece, effetti desocializzanti gravi separando l'imputato da un contesto di relazioni instaurate con gli operatori della Onlus e comportando la perdita del lavoro.

Ciò detto l'art. 59, legge 24 novembre n. 681, come novellato dalla riforma Cartabia, prevede che la pena detentiva non possa essere sostituita «nei confronti dell'imputato di uno dei reati di cui all'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354», fra i quali rientra quello per il quale l'odierno imputato è stato condannato in primo grado.

Ad avviso della scrivente la preclusione assoluta prevista dall'art. 59, legge 24 novembre n. 681 presenta caratteri di irrazionalità e si pone in contrasto con l'art. 3 e 27, comma III della Costituzione.

La questione di costituzionalità si pone poi come rilevante nel corso del presente giudizio atteso che, ove fosse esclusa la preclusione assoluta all'applicazione della misura sostitutiva, questa potrebbe in concreto essere applicata all'imputato.

Dal sistema complessivo della disciplina relativa alle misure sostitutive risulta che, in linea generale, il legislatore preveda un «favor» per l'applicazione di tali sanzioni, tanto che esse risultano applicabili anche nei confronti di soggetti per i quali sussiste pericolo di recidiva e anche nei confronti di soggetti nei cui confronti tale rischio sia stato valutato concreto ed attuale tanto da comportare l'applicazione ed il mantenimento di una misura cautelare.



Nel senso indicato ossia di favorire l'applicazione da parte del giudice della cognizione di misure diverse dalla pena carceraria, è chiara la portata della previsione dell'art. 300, comma 4-bis del codice di procedura penale ed anche la disposizione dello stesso art. 59, legge 24 novembre n. 681, che non prevede nei confronti degli imputati sottoposti a misura cautelare nessuna presunzione assoluta di ostatività, ed anche la portata stessa dell'art. 58, legge 24 novembre n. 681 atteso che la norma richiede che la misura sostitutiva «assicuri» la prevenzione del pericolo di commissione di altri reati, e che, dunque, sia applicabile anche ove tale pericolo sussista.

Sempre in relazione al «favor» per l'applicazione delle misure sostitutive deve leggersi anche l'art. 59, legge n. 689/1981 che, ad esempio non prevede come causa ostativa all'applicazione di misure sostitutive nessuna forma di recidiva e neppure la circostanza che il reato sia stato commesso dopo l'applicazione di misure alternative alla detenzione, o nel corso della loro esecuzione.

Risulta, dunque, che la preclusione più importante riguardi esclusivamente il titolo di reato per cui si procede e, peraltro, le altre preclusioni paiono del tutto razionali e riconnesse alla pericolosità sociale dell'imputato o a suoi comportamenti.

Anche in relazione al titolo di reato vi è un richiamo generalizzato a tutti i reati previsti dall'art. 4-bis, legge 26 luglio 1975, n. 354 che, come noto, prevede un regime penitenziario molto diverso a seconda delle diverse categorie di reati ricomprese nell'elenco, che, invece sono trattati in modo unitario per quante riguarda l'ostatività assoluta all'applicazione delle misure sostitutive.

Appare, peraltro, irragionevole che pur al momento dell'applicazione di una sanzione di natura penale che deve avere carattere retributivo, specialpreventivo e rieducativo non si consenta al giudice di valutare le condizioni soggettive dell'autore del reato soprattutto ove queste, unite alle circostanze concrete in cui è stato commesso il fatto: consentano di escludere un rischio attuale di recidiva ovvero la possibilità di contenerlo con una efficace misura diversa dalla detenzione.

Va poi ricordato che una preclusione assoluta, per titolo astratto di reato, comporta un trattamento diverso nei confronti di persone che hanno riportato condanna alla stessa pena, cosicché una persona condannata alla pena di quattro anni di reclusione per un reato non ostativo (e fra i reati non ostativi vi sono anche reati molto gravi quali il tentato omicidio) potrà vedersi applicata una misura sostitutiva anche se vi sia un rischio di recidiva e sia sottoposta a misura cautelare, mentre una persona condannata per un reato ostativo non potrà vedersi applicata una sanzione sostitutiva anche se condannata a pena inferiore e anche ove non sussista nessun pericolo di recidiva ovvero se il rischio possa essere contenuto con una misura non carceraria.

Nel caso di specie poi deve anche ricordarsi che l'imputato, minore di anni ventuno, avrebbe lo stesso trattamento riservato e soggetti pienamente adulti.

In sostanza l'odierno imputato, ovviamente ove la sentenza emessa in primo grado non fosse riformata in appello, per effetto della doppia ostatività prevista per i reati di cui all'art. 4-bis ordinamento penitenziario non potrebbe che essere inserito, per almeno un anno, in un sistema carcerario con gravi effetti desocializzanti pur se potrebbero essere applicate misure sanzionatorie valutate dal Giudice della cognizione sicure ed efficaci, e ciò sulla base di una opzione normativa del tutto astratta.

P.Q.M.

La Giudice della udienza preliminare di Firenze solleva questione di illegittimità costituzionale dell'art. 59, legge 24 novembre n. 681, per violazione dell'art. 3 e 27 III della Costituzione, laddove la norma prevede, in via assoluta, che la pena detentiva non possa essere sostituita nei confronti di imputati infraventunenni di reati di cui all'art. 609-bis del codice penale anche quando il Giudice ritenga che il rischio di recidiva possa essere salvaguardato dall'applicazione da una sanzione sostitutiva.

Dichiara la sospensione del processo e dei termini di prescrizione del reato, fino alla definizione del giudizio di legittimità costituzionale.

Dispone che copia della presente ordinanza, unitamente, a copia degli atti del processo sia trasmessa a cura della Cancelleria unitamente alle notifiche del presente provvedimento alla Cancelleria della Corte costituzionale.



Dispone che la presente ordinanze sia notificata alla sig.ra Presidente del Consiglio dei ministri e ai signori Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Provvedimento letto in udienza alla presenza delle parti del processo.

In caso di pubblicazione del presente provvedimento si omettano le generalità della persona offesa minorenn.

Firenze, 18 aprile 2024

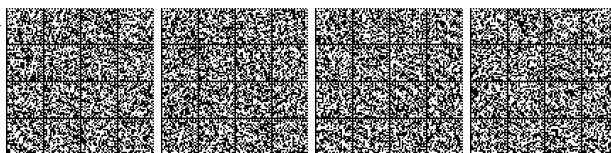
La Giudice: FANTECHI

24C00155

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-027) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



GAZZETTA UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

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

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

Tipo A	<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





€ 9,00

