

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 39

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

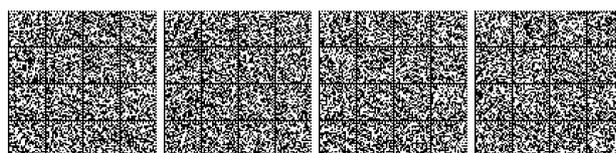
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 25 settembre 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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **32.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Impiego pubblico – Contratto collettivo di lavoro – Norme della Regione Calabria – Modifiche alla legge regionale n. 25 del 2013 – Previsto inquadramento, secondo il CCNL relativo al comparto Funzioni Locali, del personale dipendente dell’Azienda Calabria Verde con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza al comparto della sorveglianza idraulica dell’Azienda Calabria Verde, che abbia presentato domanda di passaggio o di adeguamento contrattuale nel periodo stabilito, o previa manifestazione di interesse, nel profilo degli Operatori esperti – Previsione che dall’attuazione della legge regionale n. 27 del 2024 non derivano nuovi o maggiori oneri finanziari a carico del bilancio della Regione.**
- Legge della Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27 (Modifiche della legge regionale n. 25/2013. Disposizioni in materia di forestazione), artt. 1, comma 1, lettera *b*), e 2. Pag. 1
- N. **33.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 agosto 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Energia – Impianti alimentati da fonti rinnovabili – Norme della Regione autonoma della Sardegna – Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio – Previsione del divieto di realizzare nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili in determinati ambiti territoriali, per un periodo non superiore a diciotto mesi dall’entrata in vigore della legge regionale n. 5 del 2024 – Prevista applicazione delle misure di salvaguardia, anche se nelle suddette aree sono in corso, alla data di entrata in vigore della medesima legge regionale, procedure di autorizzazione di tali impianti – Esclusione dal divieto, tra gli altri, degli impianti finalizzati all’autoconsumo di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 199 del 2021 e di quelli ricadenti nelle comunità energetiche di cui all’art. 31 del medesimo decreto legislativo - Istanza di sospensione dell’esecuzione della norma impugnata.**
- Legge della Regione autonoma della Sardegna 3 luglio 2024, n. 5 (Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali), art. 3. Pag. 5
- N. **167.** Ordinanza della Corte di cassazione del 4 luglio 2024
- Tributi - Imposta sul valore aggiunto (IVA) relativa alle importazioni – Confisca – Applicazione, per quanto concerne le controversie e le sanzioni, delle disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine (nel caso di specie: omesso versamento dell’IVA all’importazione di un bene effettuata dalla Svizzera verso l’Italia) – Applicabilità dell’art. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 (confisca doganale) alle condotte di contrabbando semplice – Omessa esclusione.**
- Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto), art. 70, in relazione agli artt. 282 e 301 del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale) e all’Accordo tra la Comunità economica europea e la Confederazione svizzera fatto a Bruxelles il 22 luglio 1972 (concluso, approvato e confermato con Regolamento (CEE) n. 2840/72 del Consiglio, del 19 dicembre 1972). Pag. 18



N. 172. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Bari del 23 luglio 2024

Procedimento penale – Misure cautelari – Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina – Preclusione per il giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse, di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di cinquecento metri – Preclusione per il giudice della possibilità di esercitare un potere discrezionale, come previsto dall’art. 275-bis cod. proc. pen. con riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari, in ordine alla non necessarietà dell’applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici, motivandone le ragioni nel caso concreto.

Procedimento penale – Misure cautelari – Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina – Previsione che, qualora l’organo delegato per l’esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l’applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi, eliminando ogni margine discrezionale di apprezzamento in ordine alla possibilità di valutare l’adeguatezza della misura cautelare applicata e la sua idoneità in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari di cui all’art. 274 cod. proc. pen. – Eliminazione di ogni margine di apprezzamento in ordine alla non necessarietà dell’applicazione di una misura cautelare più grave in caso di accertata non fattibilità tecnica delle procedure elettroniche di controllo.

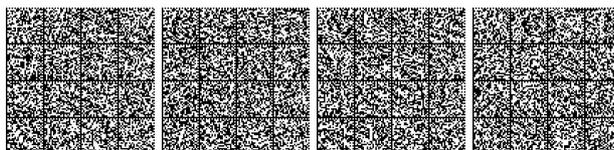
Procedimento penale - Misure cautelari - Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina - Preclusione della concreta ed effettiva applicazione della misura anche senza l'immediato accertamento della fattibilità tecnica (da intendersi quale verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo) delle procedure di controllo da parte della polizia giudiziaria delegata per l'esecuzione nei casi di concreta indisponibilità del personale tecnico qualificato preposto all'accertamento della fattibilità tecnica.

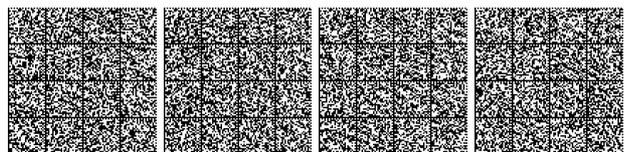
– Codice di procedura penale, artt. 282-ter, commi 1 e 2, e 275-bis..... Pag. 60

N. 173. Ordinanza della Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Lazio del 24 luglio 2024

Tributi – Deducibilità dell’imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali, ai fini della determinazione del reddito d’impresa e del reddito derivante dall’esercizio di arti e professioni, nella misura del 20 per cento (nel caso di specie: istanza di rimborso IRES relativa agli anni d’imposta 2014 e 2015).

– Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 (Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale), art. 14 comma 1, come sostituito dall’art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)”)..... Pag. 71





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 32

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 26 agosto 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico – Contratto collettivo di lavoro – Norme della Regione Calabria – Modifiche alla legge regionale n. 25 del 2013 – Previsto inquadramento, secondo il CCNL relativo al comparto Funzioni Locali, del personale dipendente dell’Azienda Calabria Verde con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza al comparto della sorveglianza idraulica dell’Azienda Calabria Verde, che abbia presentato domanda di passaggio o di adeguamento contrattuale nel periodo stabilito, o previa manifestazione di interesse, nel profilo degli Operatori esperti – Previsione che dall’attuazione della legge regionale n. 27 del 2024 non derivano nuovi o maggiori oneri finanziari a carico del bilancio della Regione.

– Legge della Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27 (Modifiche della legge regionale n. 25/2013. Disposizioni in materia di forestazione), artt. 1, comma 1, lettera *b*), e 2.

Ricorso *ex art.* 127. della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587), presso i cui uffici domicilia *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12, fax 06-96514000, Pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it nei confronti della Regione Calabria (C.F. 02205340793), in persona del presidente *pro tempore*, Pec capogabinettopresidenza@pec.regione.calabria.it e presidente@pec.regione.calabria.it per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 1, comma 1, lettera *b*), e 2 della legge Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione n. 141 dell’8 luglio 2024, recante «Modifiche della legge regionale n. 25/2013. Disposizioni in materia di forestazione.», come da delibera del Consiglio dei ministri del 7 agosto 2024.

La legge della Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione n. 141 dell’8 luglio 2024, recante «Modifiche della legge regionale n. 25/2013. Disposizioni in materia di forestazione.», che apporta modifiche alla legge regionale 16 maggio 2013, n. 25, e detta disposizioni in materia di forestazione, eccede le competenze regionali ed è quindi censurabile relativamente alle disposizioni contenute negli articoli 1, comma 1, lettera *b*), e 2: tali norme, per le ragioni *infra* illustrate, si pongono in contrasto con la disciplina statale interposta e violano la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e di coordinamento della finanza pubblica di cui all’art. 117, comma 2, lettera *l*), e comma 3 della Costituzione.

La citata legge regionale comporta, altresì, la violazione dei principi stabiliti dall’art. 3 della Costituzione, in materia di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.

Il tutto per quanto di seguito esposto.

A) L’art. 1, comma 1, lettera *b*) cit. così dispone:

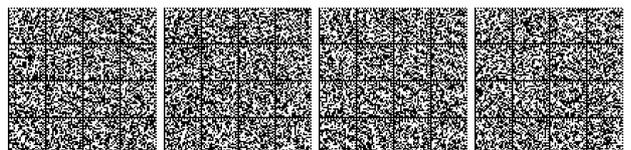
1. All’art. 11 della legge regionale 16 maggio 2013, n. 25 (Istituzione dell’Azienda regionale per la forestazione e le politiche per la montagna - Azienda Calabria Verde - e disposizioni in materia di forestazione e di politiche della montagna) sono apportate le seguenti modifiche:

a) [...]

b) dopo il comma 4 sono aggiunti i seguenti commi:

«5. Il personale dipendente, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza al comparto della sorveglianza idraulica dell’Azienda Calabria Verde, che ha presentato domanda di passaggio/adeguamento contrattuale dal 26 ottobre 2023 ed entro il 15 novembre 2023, è inquadrato secondo il Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del comparto funzioni locali (CCNL FFL) nel profilo degli operatori esperti.

6. Il personale dipendente dell’Azienda Calabria Verde, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza al comparto della sorveglianza idraulica dell’Azienda Calabria Verde, previa manifestazione d’interesse, potrà essere inquadrato con CCNL FFL nel profilo degli operatori esperti.».



La disposizione modifica quindi l'art. 11 della legge regionale 16 maggio 2013, n. 25 (Istituzione dell'Azienda regionale per la forestazione e le politiche per la montagna - Azienda Calabria Verde - e disposizioni in materia di forestazione e di politiche della montagna), aggiungendo i nuovi commi 5 e 6, i quali prevedono che il personale dipendente dell'Azienda Calabria Verde con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, in forza al comparto della sorveglianza idraulica dell'azienda medesima, che abbia presentato domanda di passaggio o di adeguamento contrattuale dal 26 ottobre 2023 ed entro il 15 novembre 2023, o previa manifestazione d'interesse, viene inquadrato secondo il CCNL relativo al comparto Funzioni locali, nel profilo degli operatori esperti, in luogo del vigente CCNL di natura privatistica previsto dall'art. 7-bis del decreto-legge 8 settembre 2021, n. 120, convertito con modificazioni dalla legge n. 155 del 2021, nel cui ambito di applicazione rientrano tutti gli addetti ai lavori agricoli e forestali assunti con contatti di diritto privato dalle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165/2001.

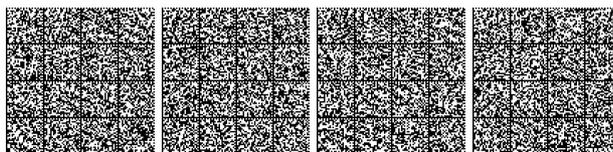
Il suddetto inquadramento del personale dell'Azienda Calabria Verde nel profilo degli operatori esperti del CCNL del personale del comparto Funzioni locali contrasta anzitutto con gli articoli 40 e seguenti del decreto legislativo n. 165/2001 (norma interposta), che riservano alla contrattazione collettiva la disciplina del rapporto di lavoro.

Com'è noto, il consolidato orientamento della Corte afferma la necessità di una disciplina unitaria dei rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, impostasi a seguito della privatizzazione del rapporto di pubblico impiego e alla conseguente esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità sul territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle regioni, incluse finanche quelle a statuto speciale (in tal senso, la sentenza n. 189/2007, richiamata da numerose successive pronunce, tra cui la sentenza n. 232/2019).

La Corte ha affermato, dunque, «il principio di riserva di contrattazione collettiva, con la conseguenza che qualunque norma regionale che intenda sostituirsi alla negoziazione delle parti, quale imprescindibile fonte di disciplina del rapporto, comporta un'illegittima intrusione nella sfera del legislatore nazionale».

Anche nella più recente sentenza n. 153/2021, concernente una fattispecie analoga alla presente, ai punti 6 e 6.1 del «Considerato in diritto» viene ribadito il consolidato orientamento della Corte «[...] nell'affermare che, a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è retta dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva, cui la legge dello Stato rinvia. Le medesime considerazioni si impongono anche per il personale delle regioni [...] La disciplina del trattamento economico e giuridico, anche con riguardo al pubblico impiego regionale, è riconducibile alla materia "ordinamento civile", riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (sentenza n. 273 del 2020, punto 5.2.1. del Considerato in diritto). È dunque precluso alle regioni adottare una normativa che incida su un rapporto di lavoro già sorto e, nel regolarne il trattamento giuridico ed economico, si sostituisca alla contrattazione collettiva, fonte imprescindibile di disciplina (sentenze n. 20 del 2021, punto 3.2.1. del Considerato in diritto, e n. 199 del 2020, punto 9.2. del Considerato in diritto)»; per poi addivenire alla massima - qui condivisa e richiamata - secondo cui «È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, l'art. 1, commi 1, 2 e 3, della legge regionale Sardegna n. 18 del 2020. Nel contesto del complesso percorso di transizione del personale di FoReSTAS al comparto unico di contrattazione collettiva regionale, le disposizioni impugnate dal Governo anticipano in via provvisoria l'inquadramento del personale, anche dirigente, dell'Agenzia FoReSTAS nelle categorie e nelle fasce del comparto unico del contratto collettivo regionale, determinando anche il connesso trattamento retributivo, senza attendere il perfezionarsi delle procedure negoziali che avrebbero dovuto scandire tale processo, attuando una indebita sostituzione della fonte di disciplina del rapporto di lavoro che l'art. 2, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001 - contenente un principio fondamentale della materia - individua nella contrattazione collettiva. Per costante giurisprudenza costituzionale, la disciplina del trattamento economico e giuridico, anche con riguardo al pubblico impiego regionale, è riconducibile alla materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. A seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, la disciplina del trattamento giuridico ed economico dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è retta quindi dalle disposizioni del codice civile e dalla contrattazione collettiva, cui la legge dello Stato rinvia. Il principio di riserva di contrattazione collettiva non può essere derogato nemmeno in via provvisoria. Al legislatore regionale non è consentita una disciplina legislativa che riproduca le previsioni della fonte negoziale, per il divieto di novazione della fonte.»

La disposizione regionale in esame si pone, altresì, in contrasto diretto con l'art. 7-bis del decreto-legge n. 120/2021, il quale dispone che «Per gli addetti ai lavori agricoli e forestali assunti con contratti di diritto privato dalle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per l'esecuzione in



amministrazione diretta dei lavori concernenti le opere di bonifica, idraulico-forestali, idraulico-agrarie, di gestione forestale, di prevenzione ed estinzione degli incendi boschivi e in zone di interfaccia urbano-rurale, di forestazione e agrarie-florovivaistiche si applicano, nei limiti di spesa previsti a legislazione vigente e nel rispetto dei vincoli finanziari previsti per le spese del personale delle pubbliche amministrazioni, i relativi contratti o accordi collettivi nazionale, regionali e provinciali».

Al riguardo, si segnala che il citato CCNL di natura privatistica previsto dall'art. 7-bis del decreto-legge n. 120/2021 è stato sottoscritto in data 9 dicembre 2021 anche dai rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, ivi inclusa la Conferenza delle regioni, senza alcuna riserva da parte della Regione Calabria.

Pertanto, la disposizione regionale qui censurata, prevedendo l'applicazione del Contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Funzioni locali (settore pubblico) anche ai dipendenti addetti ai lavori di sistemazione idraulico forestale ed idraulico agraria dell'Azienda Calabria Verde, già in forza al comparto della sorveglianza idraulica del citato ente, si pone in contrasto con la normativa statale interposta di cui al decreto-legge n. 120/2021, e, quindi, con l'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione, considerata la riserva legislativa esclusiva dello Stato sull'ordinamento civile e, in particolare, sui rapporti di diritto privato regolati dal codice civile (contratti collettivi), vertendosi in materia di rapporto di lavoro privato, ascrivibile all'ordinamento civile.

B) L'art. 2 della legge regionale qui impugnata contiene una disposizione di invarianza finanziaria («Dall'attuazione della presente legge non derivano nuovi o maggiori oneri finanziari a carico del bilancio della regione»).

Considerato che il CCNL Comparto funzioni locali verrebbe a trovare applicazione a una più ampia categoria di personale (dipendenti dell'Azienda Calabria Verde), per i conseguenti maggiori oneri che ciò comporta la norma si pone in contrasto con i principi fondamentali posti dallo Stato in materia di coordinamento della finanza pubblica, in violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Si segnala, al medesimo fine, che gli oneri relativi all'applicazione del CCNL Funzioni locali risultano sotto-stimati, in quanto non tengono conto dell'adeguamento contrattuale del 5,78% del triennio 2022-2024, nonché del trattamento economico accessorio da corrispondere, oltre agli oneri riflessi a carico dell'amministrazione. In virtù dell'art. 11 della legge regionale n. 23/2013 e successive modificazioni, il personale *de quibus* è stato inquadrato nel livello degli operai qualificati, ai sensi del contratto collettivo nazionale di lavoro ed integrativo regionale per gli addetti ai lavori di sistemazione idraulico-forestale e idraulico-agraria, anche col mantenimento del trattamento economico fondamentale e accessorio, per cui il transito del medesimo personale nel CCNL del comparto delle Funzioni locali è suscettibile di determinare la duplicazione di trattamenti accessori derivante dal cumulo delle disposizioni dei CCNL del settore privato e del settore pubblico, con conseguenti ulteriori oneri a carico dell'amministrazione, ponendosi, anche sotto tale profilo, in contrasto con i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica cui la regione deve attenersi ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione.

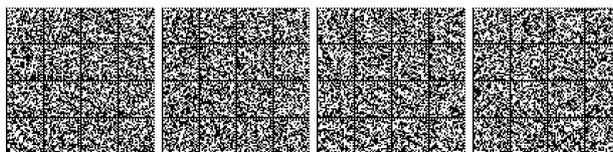
C) Le disposizioni censurate, infine, determinano la violazione del principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge stabilito dall'art. 3 della Costituzione, in quanto operano una irragionevole disparità di trattamento nei confronti del restante e maggioritario personale pubblico rientrante nel CCNL del comparto delle Funzioni locali.

Si evidenzia infine, con riguardo a tutte le censure sopra sollevate, che la normativa qui impugnata presenta evidenti similitudini con le disposizioni della legge regionale della Sardegna n. 18 del 2020 (Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL), relativa alla medesima categoria di personale (idraulico-forestale) dipendente da un'Agenzia regionale con analoghe funzioni, riconosciute illegittime dalla Corte con la sopra richiamata sentenza n. 153/2021. Quest'ultima, per motivazioni simili a quelle addotte nel presente ricorso, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2 e 3 della legge regionale Sardegna.

Si legge riassuntivamente in detta pronuncia, al punto 1 dei «Motivi della decisione» (enfasi aggiunta):

«1.- Con il ricorso iscritto al n. 69 del registro ricorsi per l'anno 2020, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento complessivamente agli articoli 3, 97, 117, commi secondo, lettera l), e terzo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1, 2 e 3, della legge regionale Sardegna 24 giugno 2020, n. 18 (Inquadramento del personale dell'Agenzia FoReSTAS nel CCRL).»; e al successivo punto 5 dei medesimi «Motivi della decisione» (enfasi aggiunta):

«5.- Le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri attono a una normativa ispirata alla finalità comune di apprestare una disciplina provvisoria dei rapporti di lavoro del personale di FoReSTAS.



Le censure, che in larga parte si incentrano sulle medesime argomentazioni, possono essere esaminate congiuntamente. Esse sono fondate, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione, parametro che deve essere esaminato in via prioritaria, in quanto attiene al riparto delle competenze tra Stato e regioni. (...)».

Pur essendo stato di conseguenza dichiarato formalmente assorbito (al punto finale della motivazione) l'esame degli ulteriori parametri costituzionali invocati, il motivato rigetto delle varie difese regionali, che tutti detti parametri in varia misura involgevano (poiché muovevano dal riconoscimento dell'operata «invasione» legislativa), intervenuto in tal sede conferma - in via diretta o indiretta - la fondatezza (anche) delle ulteriori censure pure qui proposte con riguardo alla violazione del principio di coordinamento della finanza pubblica e del principio di uguaglianza.

Infatti codesta Ecc.ma Corte ha avuto modo di affermare nella citata pronuncia, tra l'altro, quanto segue, che qui si riporta e richiama per completezza di argomentazioni (enfasi aggiunta):

«9.- È la stessa parte resistente a riconoscere, nella memoria di costituzione, che “con l'intervento normativo per cui è causa sono state dettate regole che attengono alla disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti dell'ente strumentale regionale FoReSTAS”, al fine di supplire alla carenza di una compiuta disciplina negoziale.

Per giustificare l'invasione della sfera di competenza legislativa esclusiva dello Stato, la Regione autonoma Sardegna ha addotto inderogabili esigenze organizzative e ha ritenuto di affermare la coerenza dell'assetto sancito in via provvisoria con la normativa statale.

Tuttavia, nessuno di tali argomenti è condivisibile.

9.1.- Quanto all'urgenza di provvedere in vista dell'allora imminente campagna antincendi, senza fare ricorso all'attribuzione di mansioni superiori, si deve osservare che, per porre rimedio a una prassi distorta, già rilevata dalla Corte dei conti, non si può proporre quale soluzione una scelta lesiva del riparto delle competenze tra Stato e rRegioni, anch'essa censurabile.

Né le difficoltà contingenti, connesse ai ritardi nella sostituzione dell'organo di rappresentanza negoziale della regione, possono giustificare la lesione delle attribuzioni legislative dello Stato. A tali inconvenienti la regione è chiamata a far fronte con un'azione amministrativa efficace e sollecita, senza violare l'ordine delle competenze delineato dalla Costituzione.

9.2.- Né giova alla parte resistente far leva sull'art. 40, comma 3-ter, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che attiene alla diversa ipotesi in cui non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo e il protrarsi delle trattative possa pregiudicare la funzionalità dell'azione amministrativa.

Nel caso in esame non viene in rilievo la mancata conclusione di un contratto integrativo, come la parte ricorrente ha evidenziato nella memoria illustrativa depositata in vista dell'udienza.

(...)

Quanto all'art. 2, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001, richiamato dalla difesa regionale, esso pone in risalto in modo inequivocabile il ruolo cruciale della contrattazione collettiva, senza aprire spazio alcuno a interventi di leggi regionali che interferiscano con le procedure negoziali.

(...)

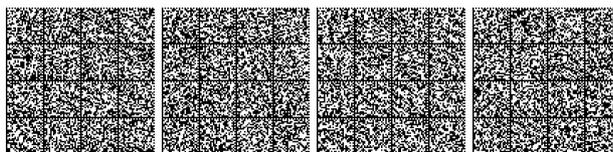
9.4.- (...) Né al legislatore regionale è consentita una disciplina legislativa che riproduca le previsioni della fonte negoziale, per il divieto di novazione della fonte (sentenza n. 234 del 2017).

(...)

Non è persuasivo neppure il rilievo che i trattamenti economici previsti dalla legge regionale Sardegna n. 18 del 2020 rispecchino la specificità delle mansioni ricoperte dal personale di FoReSTAS e che non vi siano duplicazioni indebite. Tali rilievi riguardano il merito delle scelte in concreto adottate, ma non valgono a superare il fatto che, in tale ambito, sia precluso qualsiasi intervento del legislatore regionale.»

Le disposizioni censurate, in definitiva, intervengono su istituti tipici del rapporto di lavoro pubblico privatizzato, con conseguente lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, in violazione degli articoli 117, comma 2, lettera *l*) e comma 3 della Costituzione in materia, rispettivamente, di ordinamento civile e di coordinamento della finanza pubblica, cui la regione non può derogare (si veda anche la riaffermazione implicita del principio nella sentenza della Corte n. 194/2020), nonché dell'art. 3 della Costituzione in punto di uguaglianza di tutti i cittadini innanzi alla legge.

Per tutti i motivi suesposti la normativa regionale sopra indicata viene impugnata innanzi alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.



P. Q. M.

Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale, nei sensi sopra precisati, degli articoli 1, comma 1, lettera b), e 2 della legge della Regione Calabria 8 luglio 2024, n. 27, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione n. 141 dell'8 luglio 2024, recante «Modifiche della legge regionale n. 25/2013. Disposizioni in materia di forestazione».

Con l'originale notificato del ricorso si depositerà l'estratto della delibera del Consiglio dei ministri 7 agosto 2024.

Roma, 26 agosto 2024

L'Avvocato dello Stato: DI RUBBIO

24C00197

N. 33

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 30 agosto 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Energia – Impianti alimentati da fonti rinnovabili – Norme della Regione autonoma della Sardegna – Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio – Previsione del divieto di realizzare nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili in determinati ambiti territoriali, per un periodo non superiore a diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge regionale n. 5 del 2024 – Prevista applicazione delle misure di salvaguardia, anche se nelle suddette aree sono in corso, alla data di entrata in vigore della medesima legge regionale, procedure di autorizzazione di tali impianti – Esclusione dal divieto, tra gli altri, degli impianti finalizzati all'autoconsumo di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 199 del 2021 e di quelli ricadenti nelle comunità energetiche di cui all'art. 31 del medesimo decreto legislativo - Istanza di sospensione dell'esecuzione della norma impugnata.

– Legge della Regione autonoma della Sardegna 3 luglio 2024, n. 5 (Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali), art. 3.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione con istanza di sospensione ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12.

Contro la Regione autonoma della Sardegna, in persona del Presidente *pro tempore*, Presidente della giunta regionale, nella sua sede in Cagliari, al viale Trento n. 69, indirizzo pec: presidenza@pec.regione.sardegna.it - per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione autonoma della Sardegna del 3 luglio 2024, n. 5 recante: «Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali» pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURS) del 4 luglio 2024, n. 35.

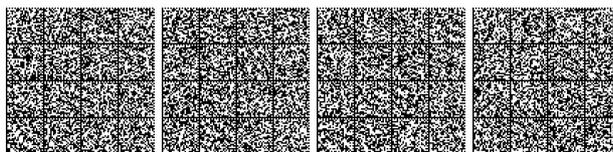
Nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna n. 35 del 4 luglio 2024 è pubblicata la legge regionale 3 luglio 2024, n. 5.

Per quanto in questa sede d'interesse, le disposizioni impuginate così dispongono:

Art. 3 - Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio.

1. Nelle more dell'approvazione della legge regionale di individuazione delle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 1° dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili), nonché dell'approvazione del PRS, dell'aggiornamento della strategia per lo sviluppo sostenibile e inoltre dell'aggiornamento, adeguamento e completamento del Piano paesaggistico regionale, e comunque per un periodo non superiore a diciotto mesi dall'entrata in vigore della presente legge, i seguenti ambiti territoriali sono sottoposti a misure di salvaguardia comportanti il divieto di realizzare nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili:

a) zone urbanistiche omogenee A, B, C, D, E, F, G e H, di cui all'art. 3 del decreto dell'assessore regionale degli enti locali, finanze e urbanistica 20 dicembre 1983, n. 2266/U (Disciplina dei limiti e dei rapporti relativi alla formazione di nuovi strumenti urbanistici ed alla revisione di quelli esistenti nei comuni della Sardegna), fatto salvo quanto previsto dal comma 3;



b) aree naturali protette istituite ai sensi della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) ed inserite nell'elenco ufficiale delle aree naturali protette, con particolare riferimento alle aree di riserva integrale e di riserva generale orientata di cui all'art. 12, comma 2, lettere a) e b), della legge n. 394 del 1991 nonché aree equivalenti istituite dall'ordinamento regionale;

c) zone umide d'importanza internazionale riconosciute e inserite nell'elenco della Convenzione relativa alle zone umide d'importanza internazionale, con particolare riferimento agli *habitat* degli uccelli acquatici, firmata a Ramsar il 2 febbraio 1971, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448 (Esecuzione della convenzione relativa alle zone umide d'importanza internazionale, soprattutto come *habitat* degli uccelli acquatici, firmata a Ramsar il 2 febbraio 1971);

d) zone umide ricadenti nei siti di interesse comunitario (SIC) o in zone di protezione speciale (ZPS) e zone umide ricadenti all'interno di riserve naturali e oasi di protezione istituite a livello nazionale e regionale;

e) aree incluse nella Rete natura 2000 ai sensi della direttiva n. 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche;

f) aree di riproduzione, alimentazione e transito di specie faunistiche protette oppure aree in cui è accertata la presenza di specie animali e vegetali soggette a tutela dalle convenzioni internazionali e dalla direttiva n. 92/43/CEE del 1992;

g) aree agricole interessate da produzioni agricolo-alimentari di qualità, quali produzioni biologiche, produzioni DOP, IGP, STG, DOC, DOCG, produzioni tradizionali, ovvero aree di particolare pregio rispetto al contesto paesaggistico-culturale, nel rispetto dell'art. 12, comma 7, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità);

h) aree caratterizzate da situazioni di dissesto oppure di rischio idrogeologico perimetrate nei Piani di assetto idrogeologico (PAI) adottati dalle competenti Autorità di bacino ai sensi del decreto-legge 11 giugno 1998, n. 180 (Misure urgenti per la prevenzione del rischio idrogeologico ed a favore delle zone colpite da disastri franosi nella Regione Campania), convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 1998, n. 267;

i) aree che distano meno di 7 chilometri da beni culturali, oppure di 1.500 metri per le isole minori, individuati ai sensi dell'art. 10 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137);

j) le seguenti aree di cui all'art. 142, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004:

1) territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia;

2) territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia anche per i territori elevati sui laghi;

3) aree prospicienti a fiumi, torrenti, corsi d'acqua iscritti negli elenchi e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;

4) aree montuose per la parte eccedente 1.200 metri sul livello del mare;

5) parchi e riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;

6) territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento;

7) zone gravate da usi civici;

8) zone di interesse archeologico;

k) le seguenti aree così come individuate ai sensi dell'art. 143, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 42 del 2004:

1) fascia costiera;

2) sistemi a baie e promontori, falesie e piccole isole;

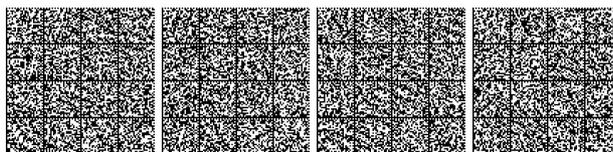
3) campi dunari e sistemi di spiaggia;

4) aree rocciose e di cresta ed aree a quota superiore ai 900 metri sul livello del mare;

5) grotte e caverne;

6) monumenti naturali ai sensi della legge regionale 7 giugno 1989, n. 31 (Norme per l'istituzione e la gestione dei parchi, delle riserve e dei monumenti naturali, nonché delle aree di particolare rilevanza naturalistica ed ambientale);

7) zone umide, laghi naturali ed invasi artificiali e territori contermini compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;



8) fiumi torrenti e corsi d'acqua e relative sponde o piedi degli argini, per una fascia di 150 metri ciascuna, e sistemi fluviali, ripariali, risorgive e cascate, ancorché temporanee;

9) aree di ulteriore interesse naturalistico comprendenti le specie e gli *habitat* prioritari, ai sensi della direttiva n. 43/92/CEE del 1992;

10) aree che distano meno di 2 chilometri in linea d'aria da alberi monumentali;

11) aree caratterizzate da edifici e manufatti di valenza storico-culturale, compresa la fascia di tutela;

12) aree caratterizzate da insediamenti storici: centri di antica e prima formazione;

13) aree caratterizzate da insediamenti storici così come definiti dall'ordinamento regionale;

l) aree che distano meno di 7 chilometri in linea d'aria, oppure 1.500 metri per le isole minori, da impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili realizzati o per i quali sia stata presentata istanza per l'avvio della relativa procedura di autorizzazione alla data di entrata in vigore della presente legge. La distanza è calcolata a partire dal punto più vicino del perimetro considerato per la misura dell'estensione.

2. Le misure di salvaguardia di cui al comma 1 trovano applicazione anche se nelle aree individuate dal medesimo comma sono in corso, alla data di entrata in vigore della presente legge, procedure di autorizzazione di impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili.

3. Sono esclusi dall'applicazione delle misure di salvaguardia di cui al comma 1:

a) gli impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili che non comportano consumo di suolo e, limitatamente alle zone omogenee H di cui al decreto dell'assessore regionale degli enti locali, finanze e urbanistica del 20 dicembre 1983, n. 2266/U, purché destinati all'autoconsumo o alla valorizzazione del compendio in chiave di sostenibilità ambientale;

b) gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria o di *revamping* di impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili;

c) gli impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili finalizzati all'autoconsumo ai sensi dell'art. 30 del decreto legislativo n. 199 del 2021, gli impianti ricadenti nelle comunità energetiche di cui all'art. 31 del decreto legislativo n. 199 del 2021;

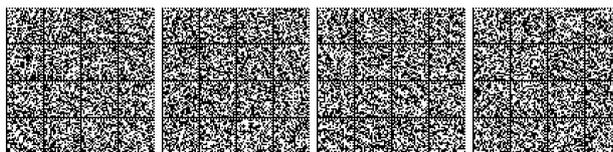
d) gli impianti ubicati nelle aree libere di lotti già urbanizzati e edificati all'entrata in vigore della presente legge sulla base di un piano attuativo, ricadenti nelle zone urbanistiche omogenee D e G di cui al decreto dell'assessore regionale degli enti locali, finanze e urbanistica del 20 dicembre 1983, n. 2266/U;

e) gli impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili previsti all'interno di progetti aventi ad oggetto il trasporto pubblico sostenibile;

f) gli impianti di produzione e di accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili integrati all'interno di progetti per la realizzazione di opere pubbliche;

g) gli impianti agrivoltaici aventi soluzioni costruttive in elevazione con altezza minima non inferiore a 2,1 metri dal suolo, tali da garantire la continuità dell'attività colturale e pastorale e l'intero e permanente utilizzo della superficie agricola utile. Gli impianti agrivoltaici con soluzioni costruttive in elevazione devono avere una dimensione massima di 10 Mwp a servizio di aziende condotte da titolari aventi la qualifica di coltivatore diretto (CD) o imprenditore agricolo professionale (IAP). Tali aziende devono risultare operative dalla data del 31 dicembre 2018, nonché avere sede operativa nel territorio della Regione Sardegna. Le suddette aziende devono corredare la richiesta di autorizzazione con un piano aziendale ricognitivo contenente il fatturato totale annuo relativo alle ultime cinque annualità a dimostrazione delle dinamiche aziendali. Le imprese agricole di cui alla presente lettera devono essere in regola con le direttive per le zone agricole di cui al decreto del Presidente della giunta regionale 3 agosto 1994, n. 228. Al fine di evitare il ricorso ad aggregazioni fittizie, nel caso di contiguità di impianti agrivoltaici di cui alla presente lettera è necessario, per le imprese medesime, presentare l'iscrizione all'elenco regionale IAP o nell'elenco dei coltivatori diretti da parte delle aziende confinanti e un prospetto dei bilanci aziendali realizzati nel medesimo periodo.

4. Per le finalità di cui al comma 1 e per adeguare contestualmente i suoi contenuti all'approvazione della legge regionale sulle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo n. 199 del 2021 il consiglio regionale approva il PRS, la giunta regionale aggiorna la strategia per lo sviluppo sostenibile e adotta l'aggiornamento al Piano paesaggistico regionale (PPR) entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge e avvia con la massima urgenza, secondo il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 della Costituzione e nelle sedi istituzionali competenti, tutte le iniziative previste dalla normativa vigente per garantire e favorire la celere approvazione dei decreti del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica di cui all'art. 20, comma 1, del decreto legisla-



tivo n. 199 del 2021 e della conseguente legge regionale sulle aree idonee ai sensi del comma 4 del medesimo decreto legislativo. Entro gli stessi termini la giunta regionale aggiorna il Piano energetico ambientale della Regione Sardegna (PEARS), di cui all'art. 3 della legge regionale 13 ottobre 2022, n. 15 (Disposizioni in materia di energia e modifiche alla legge regionale n. 9 del 2006).

Il Governo ritiene che tale legge sia censurabile nelle disposizioni sopra indicate (dunque, nel suo art. 3).

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

MOTIVI

1. Illegittimità costituzionale dell'art. 3 legge della Regione autonoma della Sardegna 3 luglio 2024, n. 5 per contrasto con l'art. 117, comma 1 e comma 3 della Costituzione in relazione decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 1° dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili), in relazione ai principi espressi dalla direttiva 2018/2001/UE, in linea di continuità con quelli fatti propri dalle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE e dal regolamento (UE) 2021/1119 del 30 giugno 2021 - norme interposte; per contrasto con l'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 e con la legge costituzionale n. 3 del 1948 (articoli 3 e 4 lettera e) e per contrasto gli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione.

L'art. 3 della legge della Regione autonoma della Sardegna, sopra riportato, che introduce misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici ambientali, presenta profili di illegittimità costituzionale eccedendo dalle competenze statuarie della Regione autonoma della Sardegna (legge costituzionale n. 3 del 1948) e ponendosi in contrasto, per le motivazioni che saranno illustrate, con la normativa statale di riferimento che pone i principi fondamentali, vincolanti per le regioni, in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», violando quindi l'art. 117, terzo comma della Costituzione.

Inoltre, poiché la disciplina statale di riferimento è di derivazione eurounitaria si evidenzia, altresì, la violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, secondo cui «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

La disciplina regionale è, inoltre, idonea a pregiudicare gli obiettivi fissati dal legislatore nazionale in attuazione della disciplina unionale sul c.d. *Green deal* europeo.

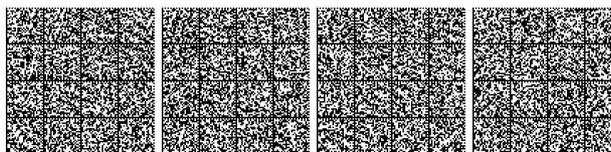
La previsione contenuta nel comma 2 del medesimo art. 3 della legge regionale, secondo il quale le misure di salvaguardia previste dalla legge regionale si applicano anche alle procedure autorizzatorie in corso, si pone, altresì, in contrasto con gli articoli 3 e 41 della Costituzione.

Si premette che lo statuto speciale di autonomia della Regione Sardegna (legge costituzionale n. 3 del 1948) riconosce alla regione, con l'art. 4, lettera e): competenza legislativa in materia della sola «produzione e distribuzione di energia elettrica» con i limiti stabiliti dall'art. 3 del medesimo statuto speciale — ovvero in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica — nonché dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato.(1)

In virtù, dunque, dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3(2) che consente l'applicazione delle disposizioni del Titolo V della Costituzione così come modificato dalla stessa legge costituzionale alle

(1) L'art. 4 dello statuto speciale per la Sardegna approvato con legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 prevede: «Nei limiti del precedente articolo e dei principi stabiliti dalle leggi dello Stato, la regione emana norme legislative sulle seguenti materie: a) industria, commercio ed esercizio industriale delle miniere, cave e saline; b) istituzione ed ordinamento degli enti di credito fondiario ed agrario, delle casse di risparmio, delle casse rurali, dei monti frumentari e di pegno e delle altre aziende di credito di carattere regionale; relative autorizzazioni; c) opere di grande e media bonifica e di trasformazione fondiaria; d) espropriazione per pubblica utilità non riguardante opere a carico dello Stato; e) produzione e distribuzione dell'energia elettrica; f) linee marittime ed aeree di cabotaggio fra i porti e gli scali della regione; g) assunzione di pubblici servizi; h) assistenza e beneficenza pubblica; i) igiene e sanità pubblica; l) disciplina annonaria; m) pubblici spettacoli» L'art. 3, comma 1, del medesimo statuto dispone: «In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la regione ha potestà legislativa nelle seguenti materie: ...»

(2) L'art. 10 della legge costituzionale n. 3/2001 dispone: «1. Sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle regioni a statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.»



regioni a statuto speciale per le parti in cui si prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già a queste attribuite — viene in rilievo la violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione in presenza di disposizioni regionali configgenti con previsioni legislative statali di principio volte al conseguimento di obiettivi di politica energetica gravanti sullo Stato italiano nel suo complesso, perché esso configura un titolo di competenza più ampio rispetto a quello previsto dallo statuto speciale della Regione autonoma Sardegna, come detto riferito alla sola energia elettrica.

L'art. 3 della legge regionale in esame, rubricato «Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio», nell'aspirato intento di introdurre misure per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali, pone misure di salvaguardia comportanti il divieto di realizzare nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili, «nelle more dell'approvazione della legge regionale di individuazione delle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 1° dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili), nonché dell'approvazione del PRS, dell'aggiornamento della strategia per lo sviluppo sostenibile e inoltre dell'aggiornamento, adeguamento e completamento del Piano paesaggistico regionale» e, comunque, per un periodo non superiore a diciotto mesi dall'entrata in vigore della stessa legge regionale, indicando una serie di aree escluse (tra cui aree naturali protette, zone umide, aree della rete Natura 2000, aree agricole, ecc.).

In sostanza, la norma in esame vieta, anche se transitoriamente, la realizzazione di nuovi impianti soggetti a concessione o autorizzazione, al fine di scongiurare l'irreversibilità degli impatti derivanti dalla loro realizzazione, installazione o avviamento. Dal divieto sono esclusi gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili finalizzati all'autoconsumo, di cui all'art. 30 del decreto legislativo n. 199 del 2021, e quelli ricompresi nelle comunità energetiche di cui all'art. 31 del medesimo decreto legislativo.

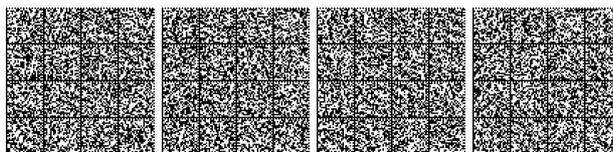
La previsione della legge regionale, pur se di carattere transitorio, deroga rispetto alla disciplina statale che prevede l'adozione di decreti ministeriali di individuazione dei principi e criteri omogenei e, comunque, anche in caso di mancata adozione di siffatti decreti vieta ogni moratoria dei procedimenti di autorizzazione.

La disposta moratoria per diciotto mesi costituisce una violazione certa del principio generale che la regione avrebbe dovuto certamente rispettare.

Inoltre, sempre all'art. 3, al comma 2, si specifica che «le misure di salvaguardia di cui al comma 1 trovano applicazione anche se nelle aree individuate dal medesimo comma sono in corso, alla data di entrata in vigore della presente legge, procedure di autorizzazione di impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili»; al comma 4 si prevede che «il Consiglio regionale approva il PRS, la giunta regionale aggiorna la strategia per lo sviluppo sostenibile e adotta l'aggiornamento al Piano paesaggistico regionale (PPR) entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge e avvia con la massima urgenza [...] tutte le iniziative previste dalla normativa vigente per garantire e favorire la celere approvazione dei decreti del Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica di cui all'art. 20, comma 1, del decreto legislativo n. 199 del 2021 e della conseguente legge regionale sulle aree idonee ai sensi del comma 4 del medesimo decreto legislativo. Entro gli stessi termini la giunta regionale aggiorna il Piano energetico ambientale della Regione Sardegna (PEARS) [...]».

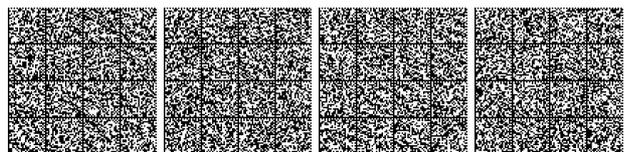
L'intervento legislativo regionale in esame si colloca nel quadro normativo che disciplina l'installazione di impianti a fonti rinnovabili di cui al decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili».(3)

(3) L'art. 1 del decreto legislativo n. 199/2021 dispone: «1. Il presente decreto ha l'obiettivo di accelerare il percorso di crescita sostenibile del Paese, recando disposizioni in materia di energia da fonti rinnovabili, in coerenza con gli obiettivi europei di decarbonizzazione del sistema energetico al 2030 e di completa decarbonizzazione al 2050. 2. Per le finalità di cui al comma 1, il presente decreto definisce gli strumenti, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari per il raggiungimento degli obiettivi di incremento della quota di energia da fonti rinnovabili al 2030, in attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 e nel rispetto dei criteri fissati dalla legge 22 aprile 2021, n. 53. 3. Il presente decreto reca disposizioni necessarie all'attuazione delle misure del Piano nazionale di ripresa e resilienza (di seguito anche: PNRR) in materia di energia da fonti rinnovabili, conformemente al Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (di seguito anche: PNIEC), con la finalità di individuare un insieme di misure e strumenti coordinati, già orientati all'aggiornamento degli obiettivi nazionali da stabilire ai sensi del regolamento (UE) 2021/1119, con il quale si prevede, per l'Unione europea, un obiettivo vincolante di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55 per cento rispetto ai livelli del 1990 entro il 2030».



In particolare, l'art. 20(4) del predetto decreto legislativo ha disciplinato le modalità di individuazione di superfici

(4) L'art. 20 - (Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili) del decreto legislativo n. 199/2021 dispone: «1. Con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica di concerto con il Ministro della cultura, e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, da adottare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabiliti principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili aventi una potenza complessiva almeno pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili, tenuto conto delle aree idonee ai sensi del comma 8. In via prioritaria, con i decreti di cui al presente comma si provvede a: a) dettare i criteri per l'individuazione delle aree idonee all'installazione della potenza eolica e fotovoltaica indicata nel PNIEC, stabilendo le modalità per minimizzare il relativo impatto ambientale e la massima porzione di suolo occupabile dai suddetti impianti per unità di superficie, nonché dagli impianti a fonti rinnovabili di produzione di energia elettrica già installati e le superfici tecnicamente disponibili; b) indicare le modalità per individuare superfici, aree industriali dismesse e altre aree compromesse, aree abbandonate e marginali idonee alla installazione di impianti a fonti rinnovabili. 1-bis. L'installazione degli impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra [di cui all'art. 6-bis, lettera b), del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28], in zone classificate agricole dai piani urbanistici vigenti, è consentita esclusivamente nelle aree di cui alle lettere a), limitatamente agli interventi per modifica, rifacimento, potenziamento o integrale ricostruzione degli impianti già installati, a condizione che non comportino incremento dell'area occupata, c), incluse le cave già oggetto di ripristino ambientale e quelle con piano di coltivazione terminato ancora non ripristinate, nonché le discariche o i lotti di discarica chiusi ovvero ripristinati, c-bis. 1) e c-ter), numeri 2) e 3), del comma 8 del presente articolo. Il primo periodo non si applica nel caso di progetti che prevedano impianti fotovoltaici con moduli collocati a terra finalizzati alla costituzione di una comunità energetica rinnovabile ai sensi dell'art. 31 del presente decreto nonché in caso di progetti attuativi delle altre misure di investimento del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), approvato con decisione del Consiglio ECOFIN del 13 luglio 2021, come modificato con decisione del Consiglio ECOFIN dell'8 dicembre 2023, e del Piano nazionale per gli investimenti complementari al PNRR (PNC) di cui all'art. 1 del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, ovvero di progetti necessari per il conseguimento degli obiettivi del PNRR. 2. Ai fini del concreto raggiungimento degli obiettivi di sviluppo delle fonti rinnovabili previsti dal PNIEC, i decreti di cui al comma 1, stabiliscono altresì la ripartizione della potenza installata fra regioni e province autonome, prevedendo sistemi di monitoraggio sul corretto adempimento degli impegni assunti e criteri per il trasferimento statistico fra le medesime regioni e province autonome, da effettuare secondo le regole generali di cui all'allegato I, fermo restando che il trasferimento statistico non può pregiudicare il conseguimento dell'obiettivo della regione o della provincia autonoma che effettua il trasferimento. 3. Ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettere a) e b), della legge 22 aprile 2021, n. 53, nella definizione della disciplina inerente le aree idonee, i decreti di cui al comma 1, tengono conto delle esigenze di tutela del patrimonio culturale e del paesaggio, delle aree agricole e forestali, della qualità dell'aria e dei corpi idrici, privilegiando l'utilizzo di superfici di strutture edificate, quali capannoni industriali e parcheggi, nonché di aree a destinazione industriale, artigianale, per servizi e logistica e verificando l'idoneità di aree non utilizzabili per altri scopi, ivi incluse le superfici agricole non utilizzabili, compatibilmente con le caratteristiche e le disponibilità delle risorse rinnovabili, delle infrastrutture di rete e della domanda elettrica, nonché tenendo in considerazione la dislocazione della domanda, gli eventuali vincoli di rete e il potenziale di sviluppo della rete stessa. 4. Conformemente ai principi e criteri stabiliti dai decreti di cui al comma 1, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore dei medesimi decreti, le regioni individuano con legge le aree idonee, anche con il supporto della piattaforma di cui all'art. 21. Il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri esercita funzioni di impulso anche ai fini dell'esercizio del potere di cui al terzo periodo. Nel caso di mancata adozione della legge di cui al primo periodo, ovvero di mancata ottemperanza ai principi, ai criteri e agli obiettivi stabiliti dai decreti di cui al comma 1, si applica l'art. 41 della legge 24 dicembre 2012, n. 234. Le province autonome provvedono al processo programmatico di individuazione delle aree idonee ai sensi dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione. 5. In sede di individuazione delle superfici e delle aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili sono rispettati i principi della minimizzazione degli impatti sull'ambiente, sul territorio, sul patrimonio culturale e sul paesaggio, fermo restando il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione al 2030 e tenendo conto della sostenibilità dei costi correlati al raggiungimento di tale obiettivo. 6. Nelle more dell'individuazione delle aree idonee, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti di autorizzazione. 7. Le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee. 8. Nelle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1, sono considerate aree idonee, ai fini di cui al comma 1 del presente articolo: a) i siti ove sono già installati impianti della stessa fonte e in cui vengono realizzati interventi di modifica, anche sostanziale, per rifacimento, potenziamento o integrale ricostruzione, eventualmente abbinati a sistemi di accumulo, che non comportino una variazione dell'area occupata superiore al 20 per cento. Il limite percentuale di cui al primo periodo non si applica per gli impianti fotovoltaici, in relazione ai quali la variazione dell'area occupata è soggetta al limite di cui alla lettera c-ter), n. 1); b) le aree dei siti oggetto di bonifica individuate ai sensi del Titolo V, Parte quarta, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152; c) le cave e miniere cessate, non recuperate o abbandonate o in condizioni di degrado ambientale, o le porzioni di cave e miniere non suscettibili di ulteriore sfruttamento; c-bis) i siti e gli impianti nelle disponibilità delle società del gruppo Ferrovie dello Stato italiane e dei gestori di infrastrutture ferroviarie nonché delle società concessionarie autostradali. c-bis. 1) i siti e gli impianti nella disponibilità delle società di gestione aeroportuale all'interno dei sedimi aeroportuali, ivi inclusi quelli all'interno del perimetro di pertinenza degli aeroporti delle isole minori, di cui all'allegato 1 al decreto del Ministro dello sviluppo economico 14 febbraio 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 114 del 18 maggio 2017, ferme restando le necessarie verifiche tecniche da parte dell'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC). c-ter) esclusivamente per gli impianti fotovoltaici, anche con moduli a terra, e per gli impianti di produzione di biometano in assenza di vincoli ai sensi della parte seconda del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: 1) le aree classificate agricole, racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri da zone a destinazione industriale, artigianale e commerciale, compresi i siti di interesse nazionale, nonché le cave e le miniere; 2) le aree interne agli impianti industriali e agli stabilimenti, questi ultimi come definiti dall'art. 268, comma 1, lettera h), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nonché le aree classificate agricole racchiuse in un perimetro i cui punti distino non più di 500 metri dal medesimo impianto o stabilimento; 3) le aree adiacenti alla rete autostradale entro una distanza non superiore a 300 metri. c-quater) fatto salvo quanto previsto alle lettere a), b), c), c-bis) e c-ter), le aree che non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, incluse le zone gravate da usi civici di cui all'art. 142, comma 1, lettera h), del medesimo decreto, né ricadono nella fascia di rispetto dei beni sottoposti a tutela ai sensi della parte seconda oppure dell'art. 136 del medesimo decreto legislativo. Ai soli fini della presente lettera, la fascia di rispetto è determinata considerando una distanza dal perimetro di beni sottoposti a tutela di tre chilometri per gli impianti eolici e di cinquecento metri per gli impianti fotovoltaici. Resta ferma, nei procedimenti autorizzatori, la competenza del Ministero della cultura a esprimersi in relazione ai soli progetti localizzati in aree sottoposte a tutela secondo quanto previsto all'art. 12, comma 3-bis, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387. 8-bis. Ai fini del concreto raggiungimento degli obiettivi di cui al comma 2, per consentire la celere realizzazione degli impianti e garantire la sicurezza del traffico limitando le possibili interferenze, le società concessionarie autostradali affidano la concessione delle aree idonee di cui al comma 8, lettera c-bis), previa determinazione dei relativi canoni, sulla base di procedure ad evidenza pubblica, avviate anche a istanza di parte, con pubblicazione di un avviso, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e proporzionalità, garantendo condizioni di concorrenza effettiva. Gli avvisi definiscono, in modo chiaro, trasparente, proporzionato rispetto all'oggetto della concessione e non discriminatorio, i requisiti soggettivi di partecipazione e i criteri di selezione delle domande, nonché la durata massima delle subconcessioni ai sensi del comma 8-ter. Se si verificano le condizioni di cui all'art. 63, comma 2, lettera a), del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, le società concessionarie possono affidare le aree idonee di cui al comma 8, lettera c-bis), mediante subconcessione, a società controllate o collegate in modo da assicurare il necessario coordinamento dei lavori sulla rete in gestione e la risoluzione delle interferenze. Le società controllate o collegate sono tenute ad affidare i lavori, i servizi e le forniture sulla base di procedure ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e proporzionalità, garantendo condizioni di concorrenza effettiva. 8-ter. La durata dei rapporti di subconcessione di cui al comma 8-bis è determinata in funzione della vita utile degli impianti e degli investimenti necessari per la realizzazione e gestione degli stessi e può essere superiore alla durata della concessione autostradale, salva la possibilità per il concessionario che subentra nella gestione di risolvere il contratto di subconcessione riconoscendo un indennizzo pari agli investimenti realizzati non integralmente ammortizzati.



e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili, stabilendo, con il comma 1, che la definizione di principi e criteri omogenei per l'individuazione di superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili, aventi una potenza pari a quella individuata come necessaria dal PNIEC, avvenga per mezzo di uno o più decreti ministeriali, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 199/2021 (15 dicembre 2021); con il comma 4 che, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore dei citati decreti ministeriali, le regioni individuino le aree idonee con legge; il successivo comma 6 stabilisce il divieto di moratorie o sospensioni di termini dei procedimenti di autorizzazione, nelle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei citati decreti ministeriali; comma 8 individua, *medio tempore*, alcune aree idonee all'installazione (siti di impianti già installati, siti oggetto di bonifica, cave e miniere cessate, ecc.).

Il decreto legislativo n. 199/2021 ha recepito la direttiva UE/2018/2001, stabilendo che gli obiettivi energetici nazionali del PNIEC all'anno 2030 sono ripartiti in sotto-obiettivi energetici regionali. Pertanto, ogni regione e provincia autonoma è chiamata a garantire sul proprio territorio il consumo di una quota minima di energia di fonte rinnovabili (FER). L'art. 20 del citato decreto legislativo ha definito il percorso per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee alla realizzazione di impianti a fonti rinnovabili, con la previsione di un coinvolgimento, in prima battuta, del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (MASE), del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste (MASAF) e del Ministero della cultura (MIC) d'intesa con le regioni, al fine di definire criteri e principi omogenei e — tenuto conto della titolarità del processo programmatico sul territorio in capo a regioni e province autonome — rinviando a successive leggi regionali per l'individuazione su ciascun territorio delle superfici e delle aree idonee.

Ai sensi del citato art. 20 dalla individuazione di una determinata area come «idonea» deriva l'applicazione di un iter autorizzativo «semplificato», più snello e celere. Infatti, l'art. 22 del medesimo decreto-legislativo, prevede che «i termini delle procedure di autorizzazione per impianti in aree idonee sono ridotti di un terzo» e che «nei procedimenti di autorizzazione di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili su aree idonee, ivi inclusi quelli per l'adozione del provvedimento di valutazione di impatto ambientale, l'autorità competente in materia paesaggistica si esprime con parere obbligatorio non vincolante».

Il medesimo art. 20 individua poi, con il comma 8, le aree che, nelle more dell'entrata in vigore delle apposite leggi regionali, debbono comunque essere considerate idonee.

Si rappresenta che il previsto decreto ministeriale (decreto ministeriale 21 giugno 2024 del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica nella *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - n. 153 del 2 luglio 2024) è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* due giorni prima della data di promulgazione della legge regionale in esame nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (Bollettino n. 35 del 4 luglio 2024).

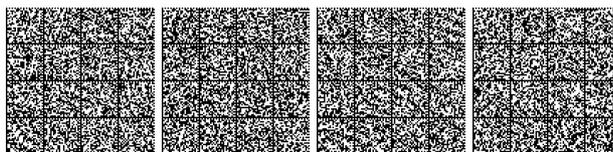
Pur considerato tale aspetto temporale, si evidenzia che la legge regionale non ha evidentemente preso in considerazione il citato decreto ministeriale (la legge regionale, infatti, è adottata, ai sensi del comma 1. «Nelle more dell'approvazione della legge regionale di individuazione delle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 (Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 1° dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili») e la stessa legge regionale deroga, comunque, rispetto alla disciplina statale che, anche in caso di mancata adozione dei decreti ministeriali di individuazione dei principi e criteri omogenei sulle aree idonee e non idonee, vieta ogni moratoria dei procedimenti di autorizzazione.

Si evidenzia, dunque, che la «provvisorietà» dell'efficacia delle disposizioni contenute nella legge regionale in esame si sovrappone in ogni caso alla normativa già in vigore, generando dubbi tra gli operatori del settore e mal conciliandosi, peraltro, con l'intento di uno «sviluppo regolato e armonico degli impianti di produzione e accumulo dell'energia elettrica da fonti rinnovabili», auspicato dallo stesso legislatore regionale.

Il tema dell'individuazione delle aree idonee alla realizzazione degli impianti da fonti rinnovabili non è nuovo. Sono stati, in effetti, numerosi i tentativi delle regioni di porre un freno alla realizzazione di tali impianti, dichiarando intere porzioni del proprio territorio come «inidonee», in linea di principio, alla installazione.

Anche prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 199 del 2021 (che, come si evince da quanto sopra, rafforza il favor verso la diffusione dell'energia da fonti rinnovabili, in linea con la legislazione dell'UE), l'orientamento della giurisprudenza costituzionale era nel senso di ritenere illegittime norme regionali volte a sancire, in via generale e astratta, la non idoneità di intere aree di territorio o a imporre, in maniera generalizzata ed aprioristica, limitazioni (in tal senso, Corte costituzionale sentenza n. 69 del 2018).

In casi simili e comunque sempre sulla base della normativa previgente al decreto legislativo n. 199 del 2021, codesta Corte ha avuto modo di precisare che il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale non permette



di prescrivere limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2014 e sentenza n. 77 del 2022).(5)

Di particolare rilievo è, poi, il caso della legge regionale Abruzzo dichiarata incostituzionale con sentenza n. 27 del 2023, in riferimento all'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione.

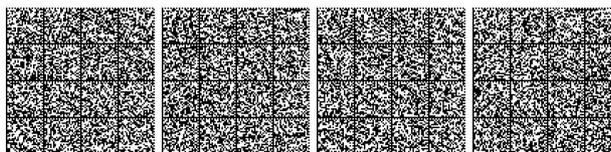
In questa pronuncia, codesta Corte ha caducato l'art. 16 della legge regionale Abruzzo n. 1 del 2022, che prorogava dal 31 dicembre 2021 al 30 giugno 2022 il termine entro il quale la giunta regionale doveva proporre al Consiglio regionale lo strumento di pianificazione contenente l'individuazione delle aree e dei siti idonei all'installazione di specifici impianti da fonti rinnovabili. Nella sentenza si afferma che ogni moratoria in questo settore confligge con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione ai principi espressi dalla direttiva 2018/2001/UE, in linea di continuità con quelli fatti propri dalle direttive 2001/77/CE e 2009/28/CE, violando gli impegni assunti dallo Stato italiano nei confronti dell'Unione europea e a livello internazionale volti a garantire la massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili (cfr. punto 5 e 6 del Considerato in diritto).(6)

Per costante giurisprudenza della Corte, dunque, le regioni e le province autonome sono tenute a rispettare i principi fondamentali contemplati dal legislatore statale (*ex multis* sentenze n. 11 del 2022, n. 177 del 2021 e n. 106 del 2020) e, nel caso di specie, racchiusi nel citato decreto legislativo n. 199 del 2021.

Le disposizioni censurate della Regione Sardegna, quindi, nell'impedire l'applicazione della legislazione statale, appaiono riconducibili alle ipotesi, censurate dalla giurisprudenza costituzionale, delle c.d. «leggi di reazione», il cui scopo è quello di rendere inapplicabile, nel proprio territorio, una legge che ritenga «costituzionalmente illegittima, se non addirittura anche solo dannosa o inopportuna, anziché agire in giudizio» dinnanzi alla Corte costituzionale (cfr. Corte costituzionale, sentenze n. 198 e n. 199 del 2004). In proposito la Corte costituzionale ricorda come né lo Stato né le regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste dalle disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge.

(5) Nella sentenza n. 77/2022 la Corte ha stabilito: «4.1.5. - In definitiva, la moratoria imposta dal legislatore regionale dell'Abruzzo con l'art. 4 impugnato viola i principi fondamentali della materia, che affidano a celeri procedure amministrative il compito di valutare in concreto gli interessi coinvolti nell'installazione di impianti di produzione dell'energia da fonti rinnovabili. Tali valutazioni amministrative non possono essere condizionate e limitate da criteri cristallizzati in disposizioni legislative regionali (sentenze n. 177 del 2021, n. 106 del 2020, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011), né a fortiori possono essere impedito e, sia pure temporaneamente, ostacolate da fonti legislative regionali. L'art. 4 della legge regionale Abruzzo n. 8 del 2021 si pone, dunque, in aperto contrasto con i principi fondamentali della materia di celere conclusione delle procedure di autorizzazione e di massima diffusione degli impianti da fonti di energia rinnovabili, principi che sono al contempo attuativi di direttive dell'Unione europea e riflettono anche impegni internazionali volti a favorire l'energia prodotta da fonti rinnovabili (sentenza n. 286 del 2019), risorse irrinunciabili al fine di contrastare i cambiamenti climatici».

(6) La sentenza n. 27/2023 della Corte ha rilevato ai punti 5 e 6: «5. - Nel merito le questioni promosse con i ricorsi iscritti al n. 27 e al n. 31 reg. ric. 2022 sono fondate. Sia l'art. 16 della legge regionale Abruzzo n. 1 del 2022 sia l'art. 19 della legge regionale Abruzzo n. 5 del 2022 attono al regime abilitativo degli impianti di energia da fonti rinnovabili e violano i principi fondamentali della materia concorrente "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione. Al contempo, detti principi fondamentali sono attuativi di direttive emanate dall'Unione europea, nel rispetto di impegni assunti a livello internazionale, e le disposizioni impugnate si pongono, pertanto, in contrasto anche con l'art. 117, primo comma, della Costituzione 6. - Occorre precisare innanzitutto che, in attuazione della direttiva 2018/2001/UE, e sulla base dei principi e dei criteri indicati nella legge n. 53 del 2021, è stato emanato il decreto legislativo n. 199 del 2021, volto ad "accelerare il percorso di crescita sostenibile del Paese, recando disposizioni in materia di energia da fonti rinnovabili" e a raggiungere gli "obiettivi di incremento della quota di energia da fonti rinnovabili al 2030", "conformemente al Piano nazionale integrato per l'energia e il clima" (art. 1, commi 1, 2 e 3). 6.1. - L'art. 20, comma 1, del citato decreto legislativo dispone che, con uno o più decreti del Ministro della transizione ecologica, di concerto con il Ministro della cultura e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza unificata, siano stabiliti "principi e criteri omogenei per l'individuazione delle superfici e delle aree idonee e non idonee all'installazione di impianti a fonti rinnovabili". Quanto alle aree idonee, il comma 4 prevede che "[c]onformemente ai principi e criteri stabiliti dai decreti di cui al comma 1 [...] le regioni individuano con legge le aree idonee", fermo restando che, "nelle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1", il comma 8 indica le aree considerate idonee. In ogni caso, in base al comma 6 dell'art. 20, "[n]elle more dell'individuazione delle aree idonee, non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti di autorizzazione". Inoltre, il comma 7 del medesimo articolo chiarisce che "[l]e aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee". 6.2. - In raccordo con l'art. 20 del decreto legislativo n. 199 del 2021, l'art. 18, comma 3, del medesimo decreto legislativo stabilisce che, solo "[a] seguito dell'entrata in vigore della disciplina statale e regionale per l'individuazione di superfici e aree idonee ai sensi dell'art. 20, con decreto del Ministero della transizione ecologica, di concerto con il Ministero della cultura, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono aggiornate le linee guida per l'autorizzazione degli impianti a fonti rinnovabili di cui all'art. 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387". Il citato iter non è stato al momento completato e le linee guida emanate con il decreto ministeriale 10 settembre 2010 non sono state ancora aggiornate. Infine, il comma 2 dell'art. 18 del decreto legislativo n. 199 del 2021, sostitutivo dell'art. 4, comma 2, del decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), indica gli articoli che regolano i "regimi di autorizzazione per la costruzione e l'esercizio degli impianti a fonti rinnovabili", deputando a regolare l'autorizzazione unica l'art. 5 del decreto legislativo n. 28 del 2011, che a sua volta rimanda all'art. 12 del decreto legislativo n. 387 del 2003, come modificato dallo stesso art. 5».



Osserva la Corte che «ciò che è implicitamente escluso dal sistema costituzionale è che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura solo dannosa o inopportuna, anziché agire in giudizio dinnanzi a questa Corte, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione. Dunque né lo Stato né le regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti di competenza tramite proprie disposizioni di legge (cfr. sentenza n. 198 del 2004) o, tanto meno, tramite atti amministrativi di indirizzo che dichiarino o presuppongano l'inapplicabilità di un atto legislativo rispettivamente delle regioni o dello Stato». (Corte costituzionale - sentenza n. 199/2004).

Le disposizioni regionali contenute nell'art. 3 introducono — quale «misura di salvaguardia» — il divieto di realizzare, in determinati «ambiti territoriali» (comma 1), nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili, specificando alcuni casi di deroga (comma 3).

La corposa e dettagliata elencazione contenuta nell'art. 3 sopra riportato e, dunque, l'amplissimo ambito oggetto di sostanziale divieto all'installazione di impianti a fonti rinnovabili e sistemi di accumulo per effetto della disposizione regionale in parola risulta ben più ampio, in senso restrittivo, di quello contemplato dal legislatore statale all'art. 20, comma 8, del decreto legislativo n. 199 del 2021.

Conseguentemente, nel territorio regionale risulta vietata la realizzazione di impianti a fonti rinnovabili in aree nelle quali il legislatore statale lo permette, con una disciplina immediatamente efficace in attesa della individuazione delle aree idonee con legge regionale.

Il legislatore regionale, dunque, ignorando la volontà del legislatore statale, prevede che siano le proprie «misure di salvaguardia» a trovare applicazione «nelle more dell'approvazione» della legge regionale di individuazione delle aree idonee ai sensi dell'art. 20, comma 4, del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 199 e «comunque per un periodo non superiore a diciotto mesi dall'entrata in vigore della presente legge».

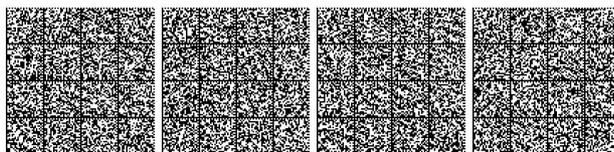
La previsione di «misure di salvaguardia» ad opera dell'art. 3 della legge regionale in argomento, che comportano il divieto di installare impianti, è in contrasto con il sopra illustrato quadro normativo statale, che, non ammette, in maniera chiara, divieti o moratorie di sorta.

Infatti, la disciplina statale di cui al citato decreto legislativo n. 199 del 2021 prevede esplicitamente all'art. 20, comma 6 che «nelle more dell'individuazione delle aree idonee [ad opera delle leggi regionali da approvarsi entro centottanta giorni dalla entrata in vigore dei decreti attuativi], non possono essere disposte moratorie ovvero sospensioni dei termini dei procedimenti di autorizzazione». Peraltro, il decreto legislativo n. 199 del 2021, quale formula di chiusura, dispone, al medesimo art. 20, comma 7, che «le aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile [...] in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee».

Dall'esame del combinato disposto degli articoli 20 e 22 del decreto legislativo n. 199 del 2021 deve dedursi che dalla mancata qualificazione di una determinata area come «idonea» scaturisce conseguentemente l'inapplicabilità di talune specifiche semplificazioni procedurali e non già un impedimento alla realizzazione di impianti a fonti rinnovabili. Ciò conferma che, ai sensi dei citati articoli, anche l'area «non idonea» è, a ben vedere, compatibile con l'installazione dei suddetti impianti. Semmai, l'art. 20 aspira ad assicurare che la realizzazione di progetti in aree non classificate come «idonee» si attui all'esito di un procedimento autorizzatorio ragionevolmente non semplificabile, considerato le maggiori complicazioni derivanti dalla necessaria ricerca di un bilanciamento tra i vari interessi coinvolti e meritevoli di tutela (paesaggistico-culturali, di tutela dell'ambiente, di salvaguardia dell'attività agricola). A conferma di ciò, l'unico divieto di installazione di impianti FER attualmente vigente è quello contenuto al comma 1-bis dell'art. 20, introdotto ad opera dell'art. 5 del decreto-legge n. 63 del 2024, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2024, n. 101.

In ogni caso, tale divieto non presente nella formulazione originaria dell'art. 20 in parola, è circoscritto a specifiche tipologie di impianti (di produzione di energia elettrica da fonte solare con moduli a terra) ubicati in determinate aree (zone classificate agricole dai piani urbanistici).

A riguardo codesta Corte ha recentemente affermato (Corte costituzionale, sentenza n. 103/2024) «Come questa Corte ha già avuto modo di osservare (sentenze n. 58 e n. 27 del 2023), l'art. 20, comma 8, del decreto legislativo n. 199 del 2021 si colloca nel nuovo sistema — introdotto dallo stesso decreto legislativo n. 199 del 2021 — di individuazione delle aree in cui è consentita l'installazione degli impianti a fonti rinnovabili. Con esso, il legislatore statale ha inteso superare il sistema dettato dall'art. 12, comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel



mercato interno dell'elettricità) e dal conseguente decreto del Ministro dello sviluppo economico del 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), contenenti i principi e i criteri di individuazione delle aree non idonee.

Le regioni, pertanto, sono ora chiamate a individuare le aree "idonee" all'installazione degli impianti, sulla scorta dei principi e dei criteri stabiliti con appositi decreti interministeriali, previsti dal comma 1 del citato art. 20, tuttora non adottati. Inoltre, l'individuazione delle aree idonee dovrà avvenire non più in sede amministrativa, come prevedeva la disciplina precedente in relazione a quelle non idonee, bensì "con legge" regionale, secondo quanto precisato dal comma 4 (primo periodo) dello stesso art. 20.

Nel descritto contesto normativo, il comma 8 dell'art. 20 funge da disposizione transitoria, prevedendo che "[n]elle more dell'individuazione delle aree idonee sulla base dei criteri e delle modalità stabiliti dai decreti di cui al comma 1", sono considerate idonee le aree elencate dalle lettere a) e seguenti dello stesso comma 8, tra le quali figurano, alla lettera c)-*quater*, "le aree che non sono ricomprese nel perimetro dei beni sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, incluse le zone gravate da usi civici di cui all'art. 142, comma 1, lettera h), del medesimo decreto".

Il ricorrente desume da tale disposizione che i terreni d'uso civico non sarebbero idonei all'installazione perché non inclusi tra quelli idonei.

Una simile interpretazione, tuttavia, è contraddetta dal disposto del comma 7 dello stesso art. 20, secondo cui "[l]e aree non incluse tra le aree idonee non possono essere dichiarate non idonee all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, in sede di pianificazione territoriale ovvero nell'ambito di singoli procedimenti, in ragione della sola mancata inclusione nel novero delle aree idonee".

Di per sé, dunque, la mancata inclusione delle aree gravate da usi civici tra quelle idonee non comporta la loro assoluta inidoneità all'installazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, che rimane assoggettata al procedimento autorizzatorio ordinario di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 387 del 2003, né tantomeno comporta il divieto di mutarne la destinazione in conformità al regime degli usi civici.

Pertanto, il lamentato contrasto della disposizione regionale impugnata con la norma statale di principio non sussiste».

Come sopra esposto l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 199 del 2021, è stato nel senso di ritenere illegittime norme regionali volte a sancire, in via generale e astratta, la non idoneità di intere aree di territorio o a imporre, in maniera generalizzata ed aprioristica, limitazioni (in tal senso, Corte costituzionale, sentenza n. 69 del 2018). In casi simili codesta Corte ha precisato che il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale non consente di prescrivere limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, perché ciò sarebbe in contrasto con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2014 e sentenza n. 77 del 2022).

Tale normativa europea, peraltro, ha avuto un'ulteriore evoluzione rispetto a quella presa in considerazione dalla sopracitata giurisprudenza costituzionale, tanto da prevedere, con la direttiva 2023/2413/UE (cosiddetta «RED III»), che «... fino al conseguimento della neutralità climatica, gli Stati membri provvedono affinché, nella procedura di rilascio delle autorizzazioni, la pianificazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia rinnovabile, la connessione di tali impianti alta rete, fa rete stessa e gli impianti di stoccaggio siano considerati di interesse pubblico prevalente e nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica nella ponderazione degli interessi giuridici nei singoli casi ...» (*cf.* art. 16-*septies* introdotto nella direttiva (UE) 2018/2001 dalla direttiva 2023/2413/UE).

L'art. 3 della legge regionale in commento, inoltre, al comma 2, prevede che le misure di salvaguardia di cui al comma 1 trovano applicazione anche se nelle aree individuate dal medesimo comma sono in corso alla data di entrata in vigore della presente legge, procedure di autorizzazione di impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Le misure di salvaguardia trovano applicazione, dunque, anche nel caso di progetti le cui procedure di autorizzazione sono già in corso alla data di entrata in vigore della legge regionale in commento.

Sotto tale profilo, tale legge è suscettibile di presentarsi alla stregua di sopravvenienza normativa sfavorevole nei confronti di quei soggetti che, specie allorché l'istanza di autorizzazione sia stata presentata in epoca postuma all'ottenimento di un provvedimento favorevole di valutazione di impatto ambientale, potrebbero aver ragionevolmente confidato nel soddisfacimento dell'interesse sotteso all'istanza medesima.



Il riferimento, poi, a «procedimenti di autorizzazione già in corso» è talmente ampio da non poter escludere l'applicazione del divieto anche a quei casi in cui il procedimento di autorizzazione è giunto a un grado di maturazione tale da aver ingenerato l'aspettativa a una definizione favorevole del procedimento stesso.

Ciò tanto più se si considera che il legislatore nazionale, al fine di rispondere alle indicazioni del legislatore unionale, è tenuto, in via generale, a favorire le iniziative economiche tendenti alla diffusione dell'energia da fonti rinnovabili, promuovendo e garantendo agli investitori condizioni di investimento stabili, equilibrate, favorevoli e trasparenti.

Risulta, dunque, illegittimo ed irragionevole (alla luce dell'art. 3 della Costituzione), anche in virtù dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, l'applicazione di detto divieto, stabilito dall'art. 3, comma 2, anche agli impianti già autorizzati o le cui procedure siano già in corso al momento dell'entrata in vigore della legge *de qua*, trattandosi di procedure avviate nel rispetto di un dato contesto normativo vigente al momento dell'avvio del procedimento autorizzativo.

Prevedere che, una volta avviato il procedimento di autorizzazione, l'impianto di produzione e accumulo di energia elettrica non possa essere più realizzato, determina un indubbio danno a carico dell'operatore che, nelle more del compimento delle procedure per l'ottenimento dei titoli abilitativi, ha già sostenuto costi tecnici e amministrativi ingenti (ciò si pone anche in violazione dell'art. 41 della Costituzione), peraltro, trascurando le attività amministrative eventualmente già svolte dalle autorità competenti, a scapito del principio costituzionalmente rilevante del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione).

Pertanto, ed in sintesi, si rileva anzitutto che il legislatore regionale, nell'imporre un divieto alla realizzazione di nuovi impianti di produzione e accumulo di energia elettrica da fonti rinnovabili, si pone in conflitto con i principi fondamentali ricavabili dalla legislazione statale *in materia subiecta*, con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione.

Tale parametro costituzionale viene in rilievo perché le norme regionali prese in considerazione configurano con previsioni legislative statali di principio volte al conseguimento di obiettivi gravanti sullo Stato italiano nel suo complesso e dunque attinenti alla materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»; si tratta come sopra esposto di un titolo competenziale più ampio rispetto a quello previsto dall'art. 4, lettera e), dello statuto speciale per la Regione autonoma della Sardegna («produzione e distribuzione dell'energia elettrica»), riferito alla sola energia elettrica, con conseguente sua applicazione anche a tale regione a statuto speciale in virtù dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Le previsioni di cui all'art. 3 della legge regionale Sardegna in esame, tendenti a salvaguardare «le peculiarità e la conservazione del territorio regionale», non tengono in debito conto, nel contemperamento dei diversi interessi in campo, quanto disposto all'art. 3 e dall'art. 20, comma 5 del decreto legislativo n. 199 del 2021, ovvero «il vincolo del raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione al 2030 tenendo conto della sostenibilità dei costi correlati al raggiungimento di tale obiettivo».

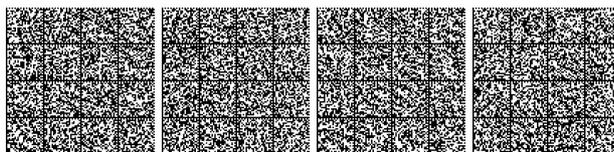
L'Italia, infatti, è chiamata a raggiungere gli sfidanti obiettivi fissati dal PNIEC e rispondere altresì ai nuovi obiettivi derivanti dall'attuazione del pacchetto «Fit for 55», tra cui quelli previsti dalla direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 ottobre 2023 (UE) (cd. RED III).

Il divieto di cui all'art. 3 della legge regionale incide sul raggiungimento dei *target* imposti dalla normativa unionale, in quanto la regione potrebbe non concorrere, insieme alle altre, al raggiungimento dell'obiettivo in capo all'intero Paese, ponendosi, anche sotto tale profilo, in palese contrasto con l'art. 117, primo comma della Costituzione, che prevede che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

Come è noto, invero, nel dicembre 2019 la Commissione europea ha presentato la comunicazione sul *Green Deal* europeo, consistente in una tabella di marcia verso il raggiungimento entro il 2050 della neutralità climatica, ovvero dell'equilibrio tra le emissioni e gli assorbimenti di gas ad effetto serra, quale obiettivo prioritario dell'Unione europea.

Il *Green Deal* presuppone la trasformazione dell'economia e della società in senso ecosostenibile con un ampio spettro di interventi in tutti i settori: energia, industria (inclusa quella edilizia), trasporti e mobilità, agricoltura, gestione dei rifiuti, tutela dell'ambiente e della biodiversità, ricerca.

L'obiettivo di perseguire l'impatto climatico zero entro il 2050 è stato confermato dal Consiglio europeo del 12 e 13 dicembre 2019.



Successivamente, il regolamento europeo sul clima ha reso vincolante tale traguardo prevedendo inoltre, quale tappa intermedia, la riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra di almeno il 55% entro il 2030 *target* in linea con il contributo nazionale determinato (NDC) all'UNFCCC.(7)

Il regolamento prevede che il successivo obiettivo al 2040 venga individuato dalla Commissione europea con una proposta legislativa entro i sei mesi successivi al primo bilancio globale previsto dall'Accordo di Parigi per il 2023.

Per attuare il *Green Deal*, il complesso normativo per l'energia e il clima è stato sottoposto a revisione dalle proposte legislative del pacchetto c.d. «Pronti per il 55%» presentato dalla Commissione europea nel luglio 2021, che intervengono anche sugli obiettivi fissati dal Quadro 2030, modificandoli in modo più ambizioso:

riduzione di almeno il 55% delle emissioni nette (rispetto al 1990);

aumento al 40% della quota di energia da fonti rinnovabili (percentuale che il successivo piano *REPowerEU* propone di innalzare a 45%);

aumentare l'efficienza energetica al 39% per l'energia primaria e al 36% per l'energia finale (rispetto alla normativa vigente la proposta della Commissione cambia la base di calcolo e prospetta una riduzione del consumo di energia pari almeno al 9% rispetto alle proiezioni dello scenario di riferimento 2020. Anche per tale percentuale il piano *REPowerEU* propone un innalzamento al 13%).

La norma regionale in esame presenta, poi, profili di illegittimità costituzionale anche in rapporto agli articoli 3, 41 e 97 della Costituzione allorquando, senza conformarsi a un canone di ragionevolezza e inserendo un ostacolo all'iniziativa economica nel campo della produzione energetica da fonti rinnovabili, stabilisce che il divieto ivi previsto debba applicarsi anche a procedure già in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa, trascurando anche le attività amministrative eventualmente già svolte dalle autorità competenti.

Istanza di sospensione

Si ritengono, infine, sussistenti i presupposti per disporre sospensione del provvedimento legislativo ai sensi dell'art. 35 della legge n. 87/1953, così come sostituito dall'art. 9 della legge 5 giugno 2003, n. 131 e ai sensi dell'art. 23 delle «Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale» approvate con delibera della Corte in sede non giurisdizionale del 22 luglio 2021 e successive modificazioni.

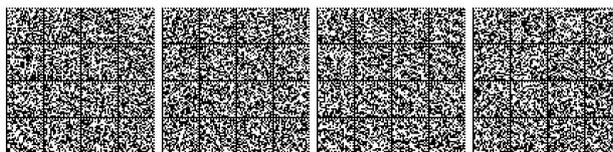
In punto di *fumus boni iuris* si richiama quando dedotto a sostegno della illegittimità della legge regionale impugnata.

Sussiste, altresì, il requisito del *periculum in mora* nei termini configurati dall'art. 35 sopra citato, che opta per una tipizzazione espressa delle ipotesi in cui l'esecuzione della legge possa comportare situazione di rischio di un pregiudizio irreparabile — cioè «il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica», ovvero il «rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile per i diritti dei cittadini».

Sotto il profilo del *periculum* va evidenziato che la moratoria di ben diciotto mesi (da qui l'urgenza che giustifica la presente richiesta di sospensione) delle procedure autorizzatorie per le fonti energetiche rinnovabili (FER), approvata dalla Regione Sardegna con l'art. 3 della legge regionale impugnata n. 5/2024, comporta un pregiudizio irreparabile all'interesse pubblico, in quanto la sospensione delle procedure autorizzatorie necessarie a conseguire, da parte della regione, l'obiettivo di incremento di energia prodotta da fonti rinnovabili, in frontale violazione del divieto posto dalla legge statale con funzione di «norma fondamentale della materia» — fa mancare la quota regionale di potenza aggiuntiva (fissata dal citato decreto ministeriale 21 giugno 2024 in 6,264 MV, all'art. 2, comma 1, tabella A, *cfi*: all. 3) necessaria per raggiungere l'obiettivo di potenza complessiva da raggiungere al 2030 da ultimo stabilito con il citato decreto ministeriale del 21 giugno u.s.(8)

(7) Regolamento (UE) 2021/1119 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 2021 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e che modifica il regolamento (CE) n. 401/2009 e il regolamento (UE) 2018/1999 («Normativa europea sul clima»).

(8) L'art. 2 del decreto ministeriale del 21 giugno 2024 recante Obiettivi delle regioni e province autonome prevede nella tabella «per ciascuna regione e provincia autonoma la traiettoria di conseguimento dell'obiettivo di potenza complessiva da raggiungere al 2030».



Occorre tenere conto anche del fatto che — secondo i dati diffusi nel 2023 dalla regione nel monitoraggio del Piano energetico ambientale — tre quarti dell'energia prodotta nell'isola deriva da combustibili fossili, in parte da carbone (33%) e in parte dal gas naturale (34%). Le energie rinnovabili coprono una parte minore: l'energia eolica contribuisce con il 13%, il fotovoltaico con il 9% e l'energia idraulica solo con il 3%.

Secondo i dati Terna, all'inizio del 2023, la Sardegna contava su impianti eolici e fotovoltaici per una capacità complessiva lorda di 2,24 GW di cui 1,1 GW, da eolico e 1,14 GW da solare fotovoltaico. Questi numeri rappresentano il 6,1% della capacità complessiva installata in Italia, posizionando la Sardegna come la settima regione italiana per capacità installata e la sesta per il solo eolico.

La sospensione delle procedure autorizzatorie necessaria a conseguire da parte della regione l'obiettivo di incremento di energia prodotta da fonti rinnovabili, in frontale violazione del divieto posto dalla legge statale con funzione di «norma fondamentale della materia» risulta, dunque, ostativa al conseguimento degli ambiziosi obiettivi nazionali ed europei di decarbonizzazione (alla stregua PNIEC, PNNR e degli impegni assunti alla COP28 e al G7) e, quindi, determinando effetti seriamente pregiudizievoli all'«interesse pubblico».

La contestata moratoria della Regione Sardegna comporta anche un pregiudizio irreparabile all'«ordinamento giuridico della Repubblica» posto che la legge regionale in esame assume, come detto, carattere fortemente ostativo, limitante e contrario rispetto alla finalità del decreto ministeriale «Aree idonee», che è quella di individuare la ripartizione fra le regioni e le province autonome dell'obiettivo nazionale al 2030 di una potenza aggiuntiva pari a 80 GW da fonti rinnovabili rispetto al 31 dicembre 2020, necessaria per raggiungere gli obiettivi fissati dal PNIEC e rispondere ai nuovi obiettivi derivanti dall'attuazione del pacchetto «Fit for 55», anche alla luce del pacchetto «Repower UE», con il concreto rischio di un pericoloso effetto emulativo da parte delle altre regioni che creerebbe instabilità e incertezza normativa in tutto il settore energetico sostenibile.

P.Q.M.

Si chiede che l'ecc.ma Corte voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 3 della legge della Regione autonoma della Sardegna del 3 luglio 2024, n. 5 recante: «Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURS) del 4 luglio 2024, n. 35, per i motivi illustrati nel presente ricorso, previa sospensione, in via urgente, della sua efficacia.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. attestazione della delibera del Consiglio dei ministri del 7 agosto 2024 di impugnativa della legge regionale, con allegata relazione.
2. legge della Regione autonoma della Sardegna 3 luglio 2024, n. 5 recante: «Misure urgenti per la salvaguardia del paesaggio e dei beni paesaggistici e ambientali» pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURS) del 4 luglio 2024, n. 35;
3. decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica del 21 giugno 2024 recante «Disciplina per l'individuazione di superfici e aree idonee per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 2 luglio 2024;
4. Bollettino Ufficiale della Regione autonoma della Sardegna (BURS) del 4 luglio 2024, n. 35 - versione integrale originale.

Roma, 30 agosto 2024

L'Avvocato dello Stato: DE BONIS



N. 167

*Ordinanza del 4 luglio 2024 della Corte di cassazione
sul ricorso proposto dall’Agenzia delle dogane contro M.G. G.*

Tributi - Imposta sul valore aggiunto (IVA) relativa alle importazioni – Confisca – Applicazione, per quanto concerne le controversie e le sanzioni, delle disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine (nel caso di specie: omesso versamento dell’IVA all’importazione di un bene effettuata dalla Svizzera verso l’Italia) – Applicabilità dell’art. 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 (confisca doganale) alle condotte di contrabbando semplice – Omessa esclusione.

- Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 (Istituzione e disciplina dell’imposta sul valore aggiunto), art. 70, in relazione agli artt. 282 e 301 del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale) e all’Accordo tra la Comunità economica europea e la Confederazione svizzera fatto a Bruxelles il 22 luglio 1972 (concluso, approvato e confermato con Regolamento (CEE) n. 2840/72 del Consiglio, del 19 dicembre 1972).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

Pasquale D’Ascola, Presidente aggiunto;
Felice Manna, Presidente;
Ettore Cirillo, Presidente;
Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti, consigliere;
Alberto Giusti, consigliere;
Lina Rubino, consigliere;
Rossana Mancino, consigliere;
Antonella Pagetta, consigliere;
Giuseppe Fuochi Tinarelli, consigliere-rel.

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 6282/2021 R.G. proposto da:

Agenzia delle dogane, rappresentata e difesa dall’Avvocatura generale dello Stato, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it presso la quale è domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12; ricorrente;

contro G. M. G., rappresentato e difeso dagli avv.ti Eugenio Briguglio (BRGGNE60M03F158B) e Andreina Gastaldo (GSTNRN64S67I657Y), con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Ernesto Mocchi (MCCRST65T17H501P), in Roma, via Germanico, n. 146, giusta procura speciale unita al controricorso; controricorrente;

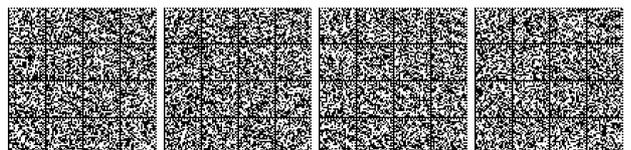
avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia n. 266/09/2021 depositata il 15 gennaio 2021.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 27 febbraio 2024 dal consigliere Giuseppe Fuochi Tinarelli.

Udito il pubblico ministero, in persona del sostituto Procuratore generale Giuseppe Locatelli, che ha concluso per l’affermazione del principio di diritto come nelle conclusioni scritte, con accoglimento del ricorso, cassazione della sentenza impugnata e rigetto del ricorso introduttivo del contribuente.

Udito l’avv. dello Stato Massimo Santoro per l’Agenzia delle dogane, che ha chiesto l’accoglimento del ricorso.

Uditi gli avv.ti Eugenio Briguglio e Andreina Gastaldo per il contribuente, che hanno chiesto il rigetto del ricorso, con eventuale rinvio alla Corte di giustizia.



FATTI DI CAUSA

1. L'Agenzia delle dogane emetteva provvedimento di confisca *ex* articoli 282 e 301 decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Testo unico delle leggi doganali - TULD) nei confronti di G. M. G. avente ad oggetto un quadro introdotto in Italia dalla Svizzera di cui era stata omessa la dichiarazione ed il pagamento dell'Iva all'importazione.

2. In particolare, il contribuente, a seguito di controllo in data ... presso la sala arrivi dell'Aeroporto di ..., veniva trovato in possesso di un quadro di L. F., di ingente valore, sicché, contestata l'indebita importazione e sequestrato il bene, veniva rinviato a giudizio per evasione dell'Iva all'importazione, pari ad euro ...

3. Il processo penale si concludeva con l'assoluzione per esser il fatto non più previsto come reato a seguito della depenalizzazione del reato di contrabbando semplice, operata con l'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, con trasmissione degli atti all'autorità amministrativa per quanto di competenza, che disponeva prima il sequestro e poi la confisca del quadro.

4. Avverso il provvedimento dell'Agenzia delle dogane il contribuente proponeva ricorso che veniva rigettato dalla Commissione tributaria provinciale di Milano.

5. La sentenza era riformata dalla CTR della Lombardia, secondo la quale la confisca *ex* art. 301 TULD era stata abrogata per effetto dell'intervento di depenalizzazione del contrabbando semplice non accompagnato dalla previsione di sanzioni accessorie. Era poi priva di rilievo la persistenza della misura per l'ipotesi di contrabbando lieve, la cui estensione in via analogica al contrabbando semplice avrebbe comportato la violazione del principio di legalità, questione che riteneva «ancora in attesa di una chiara definizione da parte del legislatore».

6. L'Agenzia delle dogane ha proposto ricorso per cassazione con due motivi; G. M. G. resiste con controricorso, poi illustrato con memoria.

7. Il ricorso era fissato alla pubblica udienza del 5 luglio 2023; il Procuratore generale depositava conclusioni scritte, chiedendone l'accoglimento.

8. Con ordinanza n. 21917/2023, depositata in data 21 luglio 2023, la Sezione tributaria ha rimesso la causa al primo Presidente per valutare l'opportunità dell'assegnazione della stessa alle Sezioni unite civili, ravvisando una questione di massima di particolare importanza in ordine all'applicabilità della confisca *ex* art. 301 TULD alle condotte di contrabbando semplice *ex* art. 282 TULD, nella specie per l'omesso versamento dell'Iva all'importazione in relazione al richiamo di cui all'art. 70 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, in seguito alla depenalizzazione intervenuta con il decreto legislativo n. 8 del 2016.

9. Il Primo Presidente ha quindi disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

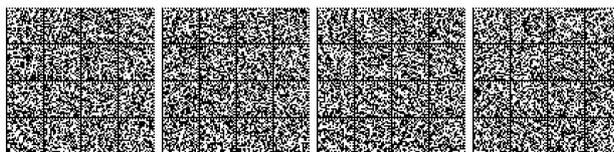
10. In prossimità dell'udienza la Procura generale, in persona del sostituto procuratore generale Giuseppe Locatelli, ha depositato memoria con cui ha chiesto affermarsi la persistente applicabilità in via amministrativa della confisca obbligatoria. Il contribuente ha depositato memoria difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, codice di procedura civile, violazione e falsa applicazione dell'art. 70 d.P.R. n. 633 del 1972 e degli articoli 282, 295-*bis* e 301 e ss, TULD in quanto, contrariamente a quanto affermato dalla CTR, anche a seguito della depenalizzazione del contrabbando semplice, il bene illecitamente introdotto nel territorio dell'Unione europea può essere confiscato.

1.1. L'Ufficio evidenzia, in particolare, che l'importazione del quadro dalla Svizzera, pur esente da dazi in base all'Accordo tra la CEE e la Confederazione elvetica del 19 dicembre 1972, era soggetta all'Iva sull'importazione, sicché l'evasione dell'imposta, per il rinvio operato dall'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, comportava l'applicazione delle sanzioni previste dal TULD, ivi compresa la confisca.

2. Il secondo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, codice di procedura civile, degli articoli 3 e 6 decreto legislativo n. 8 del 2018 per aver la CTR ritenuto abrogato l'art. 301 TULD, che dispone la misura accessoria della confisca del bene illecitamente importato, in ragione dell'intervenuta depenalizzazione del reato di contrabbando semplice, attesa l'assenza di una espressa abolizione.



2.1. Tale esito contrasta — afferma l'Ufficio — con il principio di proporzionalità posto che in caso di contrabbando lieve (per diritti evasi inferiori a euro 4.000,00) la sanzione continua ad applicarsi, mentre, alla stregua della diversa tesi propugnata dal giudice di merito, la confisca non è più consentita per le ipotesi di maggiore gravità (per diritti evasi da euro 4.000,00 e fino a euro 49.999,00).

3. I due motivi che precedono sollevano la questione posta a queste Sezioni Unite con l'ordinanza interlocutoria n. 21917/2023, che concerne la legittimità della confisca disposta in relazione alla condotta di «contrabbando semplice» di cui all'art. 282 TULD e, nel caso di specie, di evasione dell'Iva all'importazione per il rinvio operato dall'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, ossia se l'art. 301 TULD, che prevede la confisca dei beni illecitamente importati, sia stato abrogato per effetto dell'art. 1, decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, ovvero se sia tuttora vigente ed applicabile all'illecito depenalizzato.

3.1. L'ordinanza di rimessione, dopo un'ampia ricostruzione degli istituti coinvolti, si interroga sulla effettiva portata dell'intervento di depenalizzazione avuto riguardo all'attuale sussistenza della misura della confisca per le condotte di contrabbando semplice (e per la corrispondente evasione dell'Iva all'importazione) attesa la natura dell'intervento, che ha attuato una depenalizzazione «cieca», e l'intento perseguito dal legislatore di deflazionare il sistema penale, sottolineando altresì le esigenze di coerenza che discendono dalle diverse opzioni interpretative volte a ritenere o meno esistente una misura ablativa.

4. Ritiene questa Corte che debba affermarsi la persistente vigenza dell'art. 301 decreto del Presidente della Repubblica n. 43 del 1973.

5. Appare opportuno, preliminarmente, delineare le caratteristiche e la natura dell'istituto previsto dall'art. 301 TULD.

5.1. Va infatti rilevato che, al di là del *nomen*, la confisca, a fronte delle previsioni di carattere generale di cui all'art. 240 codice penale, quale misura di sicurezza patrimoniale, e dell'art. 20, legge 24 novembre 1981, n. 689, quale sanzione amministrativa accessoria, trova previsione in una varietà di norme dedicate a specifiche discipline, ognuna delle quali caratterizzata da una autonoma natura giuridica, funzioni e diversità di regolamentazione: l'elemento unificante delle diverse ipotesi è costituito dall'effetto ablativo della proprietà del bene.

La stessa Corte costituzionale, del resto, aveva avvertito la necessità di puntualizzare che «la confisca può presentarsi nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica» e, pur consistendo il suo contenuto sempre «nella privazione di beni economici», «può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misure giuridica, civile o amministrativa» (Corte cost., sentenza n. 29 del 1961).

5.2. In materia di pagamento dei diritti di confine il legislatore ha previsto una ipotesi speciale di confisca con l'art. 301 TULD, il cui testo, nella formulazione *ratione temporis* vigente, prevede:

«(Delle misure di sicurezza patrimoniali. Confisca)

1. Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto.

2. Sono in ogni caso soggetti a confisca i mezzi di trasporto a chiunque appartenenti che risultino adatti allo stivaggio fraudolento di merci ovvero contengano accorgimenti idonei a maggiorarne la capacità di carico o l'autonomia in difformità delle caratteristiche costruttive omologate o che siano impiegati in violazione alle norme concernenti la circolazione o la navigazione e la sicurezza in mare.

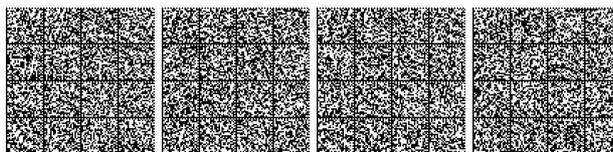
3. Si applicano le disposizioni dell'art. 240 del codice penale se si tratta di mezzo di trasporto appartenente a persona estranea al reato qualora questa dimostri di non averne potuto prevedere l'illecito impiego anche occasionale e di non essere incorsa in un difetto di vigilanza.

4. [...]

5. Le disposizioni del presente articolo si osservano anche nel caso di applicazione della pena su richiesta a norma del Titolo II del libro VI del codice di procedura penale.

5-bis. Nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'art. 295, secondo comma, si applica l'art. 240-bis del codice penale».

Per completezza, va dato atto che l'art. 2, comma 1, decreto legislativo 4 ottobre 2022, n. 156, di attuazione della dir. n. 2017/1371/UE, ha modificato il primo comma introducendo anche l'ipotesi della confisca per equivalente («Quando non è possibile procedere alla confisca delle cose di cui al periodo precedente, è ordinata la confisca di somme di danaro, beni e altre utilità per un valore equivalente, di cui il condannato ha la disponibilità, anche per interposta persona»).



5.3. Come emerge dal testo sopra trascritto, la confisca prevista dall'art. 301 TULD è esplicitamente qualificata come misura di sicurezza ed ha una natura particolarmente afflittiva.

5.4. Rispetto alla confisca penale *ex art.* 240 c.p., infatti, la norma dispone che la confisca è obbligatoria anche «per le cose che servono o furono destinate a commettere il reato», estendendo la presunzione di pericolosità anche nei confronti di esse, nonché di quelle che ne sono «l'oggetto ovvero il prodotto ed il profitto».

La norma del codice penale invece prevede — fatta eccezione per le cose che costituiscono il «prezzo» del reato e per quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato — solo una forma facoltativa di sequestro (e confisca) delle cose rientranti in queste categorie, imponendo un accertamento in concreto da parte del giudice della pericolosità della cosa in rapporto alla persona che la possiede.

5.5. Ancor più incisivo è il raffronto con la confisca-sanzione amministrativa di cui all'art. 20, terzo comma, legge 24 novembre 1981, n. 689 («Le autorità stesse possono disporre la confisca amministrativa delle cose che servono o furono destinate a commettere la violazione e debbono disporre la confisca delle cose che ne sono il prodotto, sempre che le cose suddette appartengano a una delle persone cui è ingiunto il pagamento»), di cui va rimarcata la mera facoltatività del provvedimento e il più limitato ambito delle cose («prodotto») suscettibili di ablazione.

5.6. La maggiore afflittività della confisca doganale si giustifica per la necessità di una tutela rigorosa ed efficace in ragione della delicatezza degli interessi protetti, già individuati «nella lesione di primari interessi finanziari dello Stato ... per il passaggio clandestino o fraudolento, attraverso la linea doganale, delle merci soggette a diritto di confine» (Corte cost., sentenza n. 5 del 1977) ed ora, ancor più, di beni giuridici di rilevanza unionale poiché i dazi costituiscono un'entrata propria (e di rilievo significativo) dell'Unione, che esercita una competenza esclusiva.

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea, difatti, costituisce un obiettivo specifico, codificato dall'art. 325 TFUE, che incombe in pari misura all'Unione e agli Stati membri e deve essere perseguita contrastando le frodi e le attività illegali mediante misure dissuasive ed efficaci sull'intero territorio dell'Unione.

La Corte di giustizia, peraltro, in più occasioni ha ritenuto, con specifico riguardo alla disciplina dei dazi, l'adeguatezza della confisca in relazione all'obiettivo dell'istituzione «di un livello adeguato di sanzioni effettive, dissuasive e proporzionate sull'insieme del mercato interno» (Corte di giustizia, sentenza 7 aprile 2022, causa C-489/20, UB, punto 35, con riferimento al CDU; v. in termini generali sentenza 29 aprile 2010, causa C-230/08, Dansk Transport og Logistik, con riguardo al CDC).

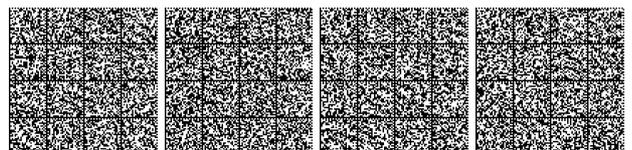
Non a caso, del resto, l'assetto delineato con la depenalizzazione del 2016 ha suscitato diffusi dubbi, condivisi anche da una parte della dottrina, per l'eccessiva attenuazione della tutela dei beni unionali, sì da essere stato oggetto di modifica con un inasprimento del regime sanzionatorio con l'art. 4 del decreto legislativo del 14 luglio 2020, n. 75 — attuativo della direttiva (UE) 2017/1371 — che ha modificato l'art. 1, comma 4, decreto legislativo n. 8 del 2016, escludendo dalla depenalizzazione i «reati di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a euro diecimila».

5.7. Una volta disposta la confisca, va anche rilevato che l'art. 337 del regio decreto 13 febbraio 1896, n. 65, tuttora vigente, consente di riscattare il bene confiscato, attribuendo all'autorità doganale «la facoltà di restituire al contravventore le cose confiscate quando questi, oltre ai diritti, alle multe e alle spese, ne paghi subito il valore proprio».

L'istituto deve essere coordinato, per quanto riguarda i dazi, con le regole del codice doganale, poiché la confisca costituisce una causa di estinzione dell'obbligazione doganale ferma la persistenza delle sanzioni. In particolare, nella vigenza del codice doganale comunitario (art. 233, lettera *d*), CDC) ciò poteva avvenire purché il sequestro fosse stato effettuato «all'atto dell'introduzione irregolare» delle merci nel territorio doganale, restando privo di rilievo il sequestro successivo; nel vigente codice doganale unionale, invece, l'estinzione non è più subordinata alla condizione che il sequestro avvenga contestualmente all'introduzione delle merci nel territorio doganale dell'Unione (art. 124, par. 1, lettera *e*), CDU).

È importante sottolineare che tale effetto estintivo non riguarda l'Iva all'importazione che è accomunata ai dazi poiché l'art. 71, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva IVA autorizza gli Stati membri a collegare il fatto generatore dell'esigibilità dell'Iva all'importazione a quelli dei dazi doganali, senza che ciò, tuttavia, ne determini una modificazione della natura e delle condizioni di esistenza (v. Corte di giustizia, sentenza 7 aprile 2022, causa C-489/20, UB, punto 47).

5.8. In conclusione, dunque, la confisca *ex art.* 301 TULD ha natura di misura di sicurezza, con una finalità special-preventiva finalizzata, tramite l'ablazione del bene, da un lato a neutralizzare l'attrattiva alla realizzazione dell'illecito ove lo stesso fosse lasciato nella disponibilità del contravventore e, dall'altro, a recuperare all'erario, nella misura più celere e massima, il tributo dovuto.



6. Ciò premesso, occorre valutare se la confisca di cui all'art. 301 TULD sia ancora applicabile in esito all'intervento di depenalizzazione di cui al decreto legislativo n. 8 del 2016.

7. Un primo intervento di depenalizzazione della disciplina sanzionatoria doganale venne attuato, invero, con la legge 25 giugno 1999, n. 205, che introdusse l'art. 295-*bis* TULD (rubricato come «Sanzioni amministrative di lieve entità»), secondo il quale:

«Nei casi previsti dagli articoli 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292 e 294, se l'ammontare dei diritti di confine dovuti non supera euro 3.999,96 (lire sette milioni settecentoquarantacinquemila) e non ricorrono le circostanze indicate dall'art. 295, secondo comma, si applica, in luogo della pena stabilita dai medesimi articoli, la sanzione amministrativa pecuniaria non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti di confine dovuti.

[...]

Le disposizioni degli articoli 301, 301-*bis* e 333 si osservano anche con riguardo alle violazioni previste dal presente articolo. I provvedimenti per i quali, in base alle medesime disposizioni, è competente l'autorità giudiziaria sono adottati dal capo della dogana nella cui circoscrizione la violazione è stata accertata».

7.1. Il legislatore in questo caso ha depenalizzato i casi di contrabbando «lieve», per importi inferiori a euro 4.000,00; tuttavia, ha mantenuto e ribadito la necessità della confisca obbligatoria *ex art.* 301 TULD, semplicemente mutando l'autorità competente a disporla.

8. Con il più recente intervento di depenalizzazione, di incidenza ampia non delimitata o mirata sulle violazioni doganali, il legislatore ha disposto, con l'art. 1, comma 1, (rubricato «Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni»), che:

«Non 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.

2. La 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.

3. [...]

4. La disposizione del comma 1 non si applica ai reati di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

5. [...] 6. [...]

L'art. 6, inoltre, ha previsto una clausola di chiusura, stabilendo che:

«Nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dal presente decreto si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689».

8.1. A fronte di tale dettato normativo si deve escludere che vi sia stata una abrogazione dell'art. 301 TULD.

8.2. Milita in senso contrario, in primo luogo, il dato letterale dell'intero decreto legislativo n. 8 del 2016 che in alcun modo ha previsto una abrogazione espressa dell'art. 301 per le condotte depenalizzate.

Né può ritenersi che l'intento del legislatore di deflazionare il sistema penale possa condurre ad un diverso esito: è sufficiente osservare, sul punto, che l'art. 301 continua ad applicarsi per le ipotesi di contrabbando «lieve» di cui all'art. 295-*bis*, già oggetto di depenalizzazione. L'intento deflattivo, dunque, ha un valore neutro rispetto alla permanenza o meno dell'istituto della confisca doganale.

8.3. Neppure può fondarsi una abrogazione implicita sul disposto di cui all'art. 6 cit. che, ai fini procedimentali, rinvia «in quanto applicabili» alle disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge n. 689 del 1981.

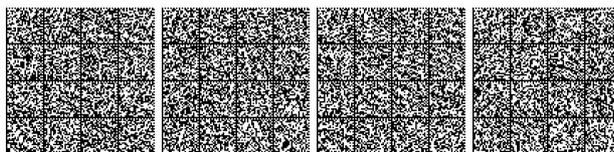
Va infatti osservato che la locuzione «in quanto applicabili» postula, di per sé, una lacuna o un'inadeguata regolamentazione della materia. La disciplina delle sanzioni tributarie, ivi comprese quelle doganali, trova la sua autonoma complessiva regolamentazione nel decreto legislativo n. 472 del 1997, che, di per sé, non contempla, nell'apparato sanzionatorio, la confisca.

Da ciò, dunque, potrebbe derivare, in ipotesi, l'applicazione del diverso istituto regolato dall'art. 20, legge n. 689 del 1981.

La confisca, peraltro, è prevista da una norma, l'art. 301 TULD, di carattere speciale rispetto alla disposizione, di carattere generale, di cui all'art. 20, legge n. 689 del 1981, sicché il rapporto tra tali disposizioni, da effettuarsi in ragione del rinvio di cui all'art. 6 cit., non può che risolversi nel senso che la locuzione «in quanto applicabili» esclude l'abrogazione implicita della prima norma e, anzi, esclude che vi sia una lacuna normativa.

8.4. A ciò va aggiunto, come sopra evidenziato, che la misura di cui all'art. 20 cit. risponde a finalità e presupposti differenti rispetto a quella prevista dall'art. 301 TULD:

la prima è una sanzione amministrativa con una finalità chiaramente punitiva-repressiva, in funzione retributiva della violazione commessa;



la seconda, invece, è una misura di sicurezza che assolve ad una finalità special-preventiva volta a tutelare l'interesse dello Stato alla regolarità delle importazioni e alla completa e tempestiva percezione del tributo di rilievo unionale, corredata, tra l'altro, anche di strumenti restitutori.

Il cumulo sanzionatorio che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 20 cit., senza i correttivi previsti dalla disciplina doganale, finirebbe dunque con l'introdurre un sicuro elemento di criticità rispetto al principio di proporzionalità delle sanzioni, non compensato dalla mera facoltatività della misura, la cui concreta applicazione resta riservata alla valutazione operata di volta in volta.

8.5. Neppure rileva, in senso contrario, che la giurisprudenza di questa Corte abbia ritenuto, in alcuni casi di depenalizzazione, applicabile l'art. 20, legge n. 689 del 1981.

Le condotte contestate, infatti, in svariate ipotesi, riguardavano condotte relative al mancato pagamento delle accise, la cui *ratio* e i cui presupposti sono differenti rispetto a quelli in materia di dazi e Iva all'importazione (v. Cassazione pen. sez. 3, n. 1537 del 28 marzo 1996; Cassazione sez. 3, n. 3133 del 6 febbraio 1995, entrambe in tema di contrassegno per gli apparecchi di accensione).

Solamente la sentenza n. 30845 del 30 novembre 2017 riguardava una fattispecie di contrabbando di bottiglie pregiate; tuttavia, in questo caso, la Corte non era stata investita in ordine alla sussunzione della condotta nella previsione normativa ma la contestazione si limitava a lamentare l'asserita terzietà del bene.

8.6. Per contro, l'irragionevolezza dell'interpretazione a favore della delineata abrogazione emerge pure in una prospettiva sistematica.

In linea con una tale conclusione, infatti, risulterebbe un regime così articolato:

per le ipotesi di contrabbando «lieve» (inferiore a euro 4.000,00) trova applicazione, *ex art.* 295-*bis* TULD, l'art. 301 TULD;

per le ipotesi di contrabbando «semplice» (tra euro 4.000,00 ed euro 49.999,00) non troverebbe applicazione alcuna misura ovvero, in alternativa, la misura di cui all'art. 20, legge n. 689 del 1981;

per le ipotesi di contrabbando «aggravato» trova applicazione l'art. 301 TULD.

Si tratta di un assetto, in lineare evidenza, del tutto incongruo e privo di una ragionevole giustificazione, accomunando le ipotesi più lievi a quelle più gravi (e tuttora di rilievo penale) e lasciando in un diverso regime — neppure correlato alle esigenze di tutela unionali — quelle intermedie, irragionevolezza suscettibile di risolversi, rispetto all'intero impianto normativo, anche in una violazione del principio di proporzionalità delle sanzioni, sia alla luce dei principi costituzionali che del diritto unionale (da ultimo art. 42 CDU).

Non giova rilevare, sul punto, che per le ipotesi «intermedie» sarebbe pur sempre possibile la confisca *ex art.* 20, legge n. 689 del 1981, esito inidoneo a colmare le aporie del sistema attese le differenze, sopra evidenziate, tra le misure ablativo.

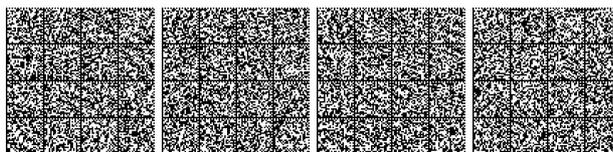
8.7. Infine, *ad abundantiam*, non si può non sottolineare che la legge delega del 9 agosto 2023, n. 111, nel fissare, all'art. 20, i principi e i criteri direttivi per la revisione del sistema sanzionatorio tributario, ha esplicitamente preso in considerazione la disciplina sanzionatoria del Titolo VII, Capo I, TULD, in cui è compreso l'art. 301, indice di una valutazione da parte dello stesso legislatore di persistente vigenza della norma.

9. A fronte di tutto ciò, occorre tuttavia rilevare che, nella vicenda in giudizio, non viene in rilievo il mancato versamento dei dazi ma, trattandosi di importazione effettuata dalla Svizzera, come tale esente da dazi in base all'Accordo tra la CEE e la Confederazione elvetica del 19 dicembre 1972 (recepito nel reg. n. 2840/72/CEE), solo dell'Iva all'importazione.

9.1. Si pone, allora, l'esigenza di valutare il rapporto tra l'Iva all'importazione e i dazi doganali e l'applicabilità degli esposti principi alla prima.

10. Costituisce giurisprudenza assolutamente consolidata (v. *ex multis* Cassazione n. 16109 del 29 luglio 2015; Cassazione n. 8473 del 6 aprile 2018; Cassazione n. 5962 del 28 febbraio 2019), sulla scorta di ripetute affermazioni della Corte di giustizia, che l'Iva all'importazione non è un diritto di confine (riconducibile all'art. 34 TULD) al pari dei dazi doganali ma, quanto alle sue caratteristiche, è la medesima imposta dell'Iva intraunionale.

10.1. Il sistema dell'Iva all'importazione è per sua natura incardinato in quello generale dell'Iva poiché non colpisce il prodotto importato in quanto tale, ma s'inserisce nel sistema fiscale uniforme dell'Iva, che colpisce sistematicamente e secondo criteri obiettivi sia le operazioni degli Stati membri, sia quelle all'importazione (Corte giustizia, 17 luglio 2014, causa C-272/13, ... ; 25 febbraio 1988, causa C-299/86, ... punto 9; 5 maggio 1982, causa C-15/81, Schul, punto 21).



10.2. L'Iva all'importazione, come già evidenziato, condivide con i dazi la caratteristica di trarre origine dal fatto dell'importazione nell'Unione e della susseguente introduzione nel circuito economico degli Stati membri (Corte di giustizia 11 luglio 2013, in causa C-272/12, Harry Winston SA, punto 41), sicché il fatto generatore e l'esigibilità dell'Iva all'importazione sono collegati a quelli dei dazi, pur rimanendo da questi distinti.

10.3. Tali principi sono stati da ultimo univocamente ribaditi dalla Corte di giustizia (7 aprile 2022, causa C-489/20, UB, punti 47 e 48) che ha affermato «l'IVA all'importazione e i dazi doganali presentano caratteristiche essenziali comparabili, in quanto essi traggono origine dal fatto dell'importazione nell'Unione e della susseguente introduzione delle merci nel circuito economico degli Stati membri. Questo parallelismo trova conferma nel fatto che l'art. 71, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva IVA autorizza gli Stati membri a collegare il fatto generatore dell'esigibilità dell'IVA all'importazione a quelli dei dazi doganali [sentenza del 3 marzo 2021, Hauptzollamt Münster (Luogo di nascita dell'IVA), C-7/20, punto 29] ... Pertanto, un'obbligazione a titolo di IVA può aggiungersi all'obbligazione doganale qualora il comportamento illecito che ha generato quest'ultima permetta di presumere che le merci in questione sono entrate nel circuito economico dell'Unione e hanno potuto essere oggetto di consumo, determinando così il realizzarsi del fatto generatore dell'IVA [sentenza del 3 marzo 2021, Hauptzollamt Münster (Luogo di nascita dell'IVA), C-7/20, punto 30 ...]».

11. L'Iva all'importazione, tuttavia, è segnata da specificità correlate al meccanismo dell'importazione, sicché, pur essendo estranea all'obbligazione doganale, rientra tra i tributi che vanno corrisposti in occasione delle operazioni doganali e, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, è soggetta alle disposizioni procedurali e sanzionatorie dettate per i diritti di confine («Si applicano per quanto concerne le controversie e le sanzioni, le disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine»).

11.1. Sul piano procedurale, in particolare, l'Iva alle importazioni va versata per effetto ed in occasione di ciascuna importazione al momento della dichiarazione in dogana.

Ne deriva che la competenza al recupero dell'Iva all'importazione è dell'Agenzia delle dogane nel caso di coincidenza dell'immissione in libera pratica con quella in consumo o quando, pur mancando detta coincidenza, venga riscontrata un'irregolarità nella gestione dei depositi Iva fino al momento della estrazione delle merci, mentre, nella fase successiva, nelle ipotesi di indebite detrazioni operate con il sistema dell'autofatturazione, la relativa competenza spetta all'Agenzia delle entrate (v. Cassazione n. 24276 del 4 ottobre 2018).

Parimenti, ne deriva l'applicabilità dell'art. 84 TULD quanto ai termini di riscossione se l'omesso pagamento dell'Iva all'importazione abbia causa in un reato (v. Cassazione n. 21659 del 29 luglio 2021).

12. Più complessa, invece, è la valutazione con riguardo all'applicabilità delle disposizioni sanzionatorie, qui specificamente rilevanti trattandosi di estensione di un regime — inclusivo della confisca *ex art.* 301 TULD atteso l'ampio richiamo della norma — più severo rispetto a quello previsto in caso di violazioni per evasione dell'Iva interna.

L'esplicito e puntuale rinvio comporta che l'applicazione delle disposizioni all'Iva all'importazione non possa ritenersi operata in violazione del principio di legalità o in via analogica ma in via diretta.

Il rinvio, inoltre, si riferisce al trattamento sanzionatorio e non al novero dei soggetti sanzionabili; in tal senso, pertanto, del mancato pagamento dell'Iva all'importazione risponde solo l'importatore e non il rappresentante indiretto (*ex multis* Cassazione n. 23526 del 27 luglio 2022; Corte di giustizia, sentenza 12 maggio 2022, causa C-714/20, U.I. *srl*).

La diversità tra dazi e Iva all'importazione comporta altresì che, ai fini della determinazione delle sanzioni, non può essere cumulato il rispettivo ammontare dei diritti di confine evasi (v. Cassazione n. 24788 del 18 agosto 2023, principio affermato in relazione alla sanzione di cui all'art. 303 TULD ma di pari rilevanza ai fini dell'art. 282 TULD).

13. Ciò detto, va rilevato che in materia di Iva interna nei soli casi di condotta di rilevanza penale — per il superamento della soglia individuata in relazione alle diverse ipotesi delittuose contemplate dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 — è prevista la confisca obbligatoria *ex art.* 12-*bis* decreto legislativo n. 74 del 2000, mentre per le altre ipotesi, sanzionate solo in via amministrativa e che rinvergono la loro disciplina nel decreto legislativo n. 472 del 1997, non è prevista nessuna misura ablatoria, potendo l'erario solo chiedere le misure cautelari del sequestro e dell'ipoteca.

14. In linea generale, invero, l'applicabilità all'Iva all'importazione delle più severe sanzioni previste dalle leggi doganali per i dazi può essere giustificata, anche in forza della competenza e autonomia degli Stati membri nella determinazione del regime sanzionatorio, per la diversità dei presupposti e degli elementi costitutivi e di accertamento che presidono, rispettivamente, l'Iva interna e l'Iva all'importazione, più complessi e suscettibili di più difficile rilevazione per quest'ultima (v. Corte di giustizia, sentenza 25 febbraio 1988, causa C-299/86, Rainer Drexl, che ha precisato, al punto 22, «le due categorie di infrazioni di cui trattasi si distinguono per diverse circostanze che attengono tanto gli elementi costitutivi dell'infrazione quanto alla difficoltà maggiore o minore di scoprirla. Infatti, l'IVA all'importazione



è riscossa all'atto del semplice ingresso fisico del bene nel territorio dello Stato membro interessato, piuttosto che in occasione di uno scambio. Dette differenze implicano che gli Stati membri non sono obbligati ad istituire un regime identico per le due categorie di infrazioni.»).

14.1. Tale discrezionalità nella scelta del regime sanzionatorio, tuttavia, incontra i limiti che derivano, da un lato, dal rispetto del diritto dell'Unione e, dunque, dal principio di proporzionalità, posto che le misure repressive «consentite da una normativa nazionale non devono eccedere i limiti di ciò che è necessario al conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti da tale normativa né essere sproporzionate rispetto ai medesimi scopi» (*ex multis* Corte di giustizia, 4 marzo 2020, Teritorialna direktsia «Severna morska» kam Agentsia Mitnitsi, C-655/18, punto 42; Corte di giustizia, 22 marzo 2017, Euro-Team e Spirál-Gép, C-497/15 e C-498/15, punti 40 e 58) e, dall'altro, dalla conformità della disciplina ai principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, che pure permeano la disciplina sanzionatoria (v., recentemente, Corte costituzionale, sentenza n. 46 del 2023).

15. La specificità dell'Iva, imposta armonizzata, impone, in primo luogo, di approfondire la valutazione sulla congruità del regime sanzionatorio in rapporto al principio di proporzionalità di matrice unionale.

In caso di doppia pregiudizialità, infatti, come affermato anche recentemente dalla Corte costituzionale (sent. n. 67 del 2022), ove risulti con certezza l'esistenza di un diritto UE direttamente applicabile (in ipotesi, derivante da una sentenza della Corte di giustizia), il giudice è tenuto a riscontrare la possibilità di una interpretazione conforme al diritto unionale ovvero la sussistenza dei presupposti per la non applicazione della fonte interna (già Corte costituzionale sentenza n. 170 del 1984).

15.1. Tale verifica, tuttavia, presuppone l'individuazione dello specifico contesto normativo di riferimento.

15.2. La vicenda qui in giudizio, infatti, riguarda l'importazione di un bene dalla Svizzera in Italia, sicché l'ambito normativo è costituito dall'Accordo tra la CEE e la Confederazione elvetica del 19 dicembre 1972 e, in specie, dall'art. 18, primo comma, che prevede: «Le Parti contraenti si astengono da ogni misura o pratica di carattere fiscale interna che stabilisca, direttamente o indirettamente, una discriminazione tra i prodotti di una Parte contraente ed i prodotti similari originari dell'altra Parte contraente».

15.3. Orbene, tale specifica connotazione — diversamente da quanto prospettato dal contribuente con la memoria — pare escludere la rilevanza di una valutazione di proporzionalità ai fini unionali e, dunque, esclude la possibilità di un rinvio alla Corte di giustizia ovvero una disapplicazione della norma interna.

16. La Corte di giustizia, invero, con due pronunce (sentenza 25 febbraio 1988, ..., causa C-299/86; sentenza 2 agosto 1993, Commissione c/Repubblica Francese, causa C-276/91), la prima riferita specificamente alla disciplina nazionale dell'Italia, ha già stigmatizzato come «divario manifestamente sproporzionato nella severità delle sanzioni comminate per le due categorie di infrazioni ... quando la sanzione comminata per il caso dell'importazione comporta, di norma, pene detentive e la confisca della merce in forza delle norme intese a reprimere il contrabbando, mentre sanzioni comparabili non sono contemplate o non sono applicate in modo generale, nel caso di infrazione all'IVA negli scambi interni», sì da concludere «nel senso che una disciplina nazionale che sanzioni le infrazioni concernenti l'IVA all'importazione più severamente di quelle concernenti l'IVA sulle cessioni di beni all'interno del paese è incompatibile con l'art. 95 del trattato» ove detta differenza sia sproporzionata rispetto alla diversità delle due categorie di sanzioni.

16.1. Tuttavia, la stessa Corte di giustizia ha successivamente escluso (sentenza 1° luglio 1993, ... causa C-312/91) che tali principi fossero estensibili all'applicazione dell'Accordo di libero scambio tra CEE e la Repubblica d'Austria del 22 luglio 1972, il cui contenuto era del tutto sovrapponibile a quello qui in rilievo e, anzi, con riguardo all'art. 18, di identica formulazione e portata.

La Corte, in particolare, ha escluso che ricorressero i presupposti che avevano dato origine alla decisione ... posto che lo scopo dell'accordo non è mirato «all'instaurazione di un mercato comune nel quale sia eliminato ogni intralcio per gli scambi al fine di fondere i mercati nazionali in un mercato unico il più possibile simile ad un vero e proprio mercato interno», ma al solo obbiettivo «di consolidare e di estendere le relazioni economiche esistenti».

Da ciò la conclusione che, con riferimento al suddetto Accordo, «una normativa nazionale la quale punisca le infrazioni concernenti l'IVA all'importazione più severamente delle infrazioni concernenti l'IVA sulle cessioni di beni all'interno del paese non è incompatibile con la detta disposizione dell'accordo, anche se tale differenza è sproporzionata rispetto alla diversità delle due categorie di infrazioni».

17. Non sussistono, pertanto, i presupposti per operare un rinvio *ex art. 267 TFUE*, né per la disapplicazione della norma interna.

18. Il collegio ritiene, tuttavia, che il combinato disposto dell'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 in relazione agli articoli 282 e 301 TULD non si sottragga a dubbi di costituzionalità rispetto ai principi di proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.



18.1. La Corte costituzionale in plurime occasioni ha ritenuto (sentenze n. 5 del 1977, n. 114 del 1974 e n. 157 del 1972) che il contrabbando doganale presenta peculiari caratteristiche collegate con la lesione di primari interessi finanziari dello Stato tali da giustificare l'imposizione di un trattamento sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo nei confronti degli autori del reato stesso (disciplina della recidiva, equiparazione tra reato tentato e reato consumato, dichiarazione di abitualità).

Tali principi sono stati poi nuovamente affermati con la più recente sentenza n. 3 del 1997 che, nel dichiarare (in continuità con le sentenze n. 229 e 259 del 1976) l'illegittimità della norma rispetto alla sua piena applicazione al terzo estraneo, ha ribadito la non irragionevolezza della maggior severità di trattamento nei confronti dell'autore dell'illecito.

18.2. Il profilo qui in rilievo, nondimeno, appare significativamente differente, concernendo l'ampiezza del cumulo sanzionatorio e l'eccessività di una misura, la confisca, applicata in via fissa — mai prevista per l'Iva interna per le condotte sanzionate solo in via amministrativa e con una articolata disciplina per le condotte di rilevanza penale — a prescindere dalla condotta tenuta dal contribuente.

Va evidenziato, sul punto, che costituisce dato pacifico del giudizio — affermato dal ricorrente, non contestato dall'Ufficio e accertato nella sentenza impugnata — che il contribuente ha integralmente versato l'imposta evasa e le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate.

19. Ciò detto, sotto il profilo della rilevanza, va sottolineato che la valutata persistenza nell'ordinamento dell'art. 301 TULD e il richiamo operato dall'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 per l'Iva all'importazione al regime sanzionatorio doganale è idonea a determinare, nella vicenda in giudizio, l'applicazione della confisca doganale per la condotta contestata, non venendo neppure in rilievo l'evasione di dazi, non previsti e non contestati.

20. Quanto al versante della non manifesta infondatezza vengono in rilievo una pluralità di considerazioni.

21. Va evidenziato, in primo luogo, che la Corte di giustizia, con la sentenza ... ha già ritenuto, per l'ordinamento nazionale, sussistere «un divario manifestamente sproporzionato nella severità delle sanzioni comminate per le due categorie di infrazioni», sicché, in via generale, per l'Iva all'importazione per gli scambi intraunionali non è compatibile la contestuale applicazione della confisca.

22. In secondo luogo, il medesimo giudizio di disvalore e di sproporzionalità è stato operato, sempre dalla Corte di giustizia, con riguardo all'Iva all'importazione derivante dall'accordo tra la CEE e la Repubblica Austriaca, fattispecie questa del tutto omogenea a quella qui in giudizio (Accordo con la Svizzera del 1972).

Sotto questo profilo non sembra assumere rilievo la circostanza che, nonostante la valutata sproporzione, non ne sia derivata una affermazione di incompatibilità, discendendo l'esito dalla valutazione del perimetro della disciplina di rilievo unionale.

23. In terzo luogo, la disciplina sanzionatoria per le condotte di rilievo non penale nel contesto in esame presenta le seguenti caratteristiche:

per l'Iva all'importazione rispetto alle importazioni dalla Svizzera è prevista l'irrogazione, cumulativa, della sanzione amministrativa e della confisca;

per l'Iva interna, a parità di disvalore della condotta, consegue solamente l'applicazione delle sanzioni amministrative ai sensi del decreto legislativo n. 472 del 1997;

per l'Iva all'importazione per gli scambi intraunionali, parimenti, deve conseguire, a parità di disvalore della condotta, solamente l'irrogazione della sanzione amministrativa in conseguenza della sentenza ... sopra citata.

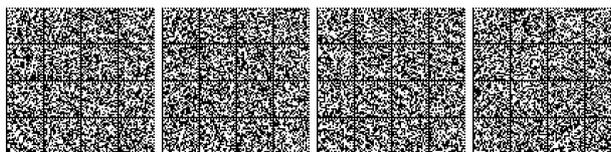
23.1. L'assetto sanzionatorio risulta ulteriormente divaricato ove poi si considerino condotte di rilevanza penale. Infatti:

per l'Iva all'importazione rispetto alle importazioni dalla Svizzera l'irrogazione, cumulativa, della sanzione penale (multa e, per i casi più gravi, anche pena detentiva) e della confisca, non essendovi, per tale profilo, differenze di regime;

per l'Iva interna, a parità di disvalore della condotta, consegue la sanzione penale applicabile alla fattispecie contestata (d.lgs. n. 74 del 2000), nonché la confisca ex art. 12-bis decreto legislativo n. 74/2000 introdotta con il decreto legislativo n. 158 del 2015 (in precedenza la confisca era disposta in applicazione dell'art. 322-ter codice penale, ex art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244);

per l'Iva all'importazione per gli scambi unionali, sempre per effetto delle richiamate decisioni della Corte di giustizia, non può conseguire l'applicazione della confisca ex art. 301 TULD (v. in tal senso Cassazione Sez. 3, sentenza n. 9696 del 7 giugno 1990 Ud. (dep. 4 luglio 1990), che, peraltro, in termini radicali, ha concluso per l'incompatibilità tout court dell'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972).

In linea con tali conclusioni, del resto, questa Corte, con le sentenze Cassazione Sez. 3, sentenza n. 404 del 25 settembre 2018 Cc. (dep. 8 gennaio 2019) e, in termini diffusi e articolati, Cassazione Sez. 3, sentenza n. 17835 del 3 marzo 2005 Ud. (dep. 13 maggio 2005), ha confermato l'applicabilità dell'art. 301 TULD in relazione all'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972 proprio in relazione ad importazioni avvenute dalla Svizzera.



23.2. A fronte di questo variegato assetto sanzionatorio non risultano sussistere differenze procedurali e di accertamento di significativo impatto tra le diverse fattispecie.

Tra l'Iva all'importazione derivante dagli scambi intraunionali e quella per le importazioni dalla Svizzera la situazione è omogenea: appare difficile ipotizzare che l'accertamento sia di differente complessità posto che la riscossione avviene, in entrambi i casi, al momento dell'ingresso nel territorio e le difficoltà nell'accertamento appaiono sostanzialmente similari.

Rispetto all'Iva interna, la circostanza che l'Iva sia riscossa al momento dello scambio e che, in concreto, possa risultare più agevole l'accertamento delle condotte evasive rispetto all'Iva all'importazione non pare circostanza tale da giustificare, nel secondo caso, la definitiva ablazione della titolarità del bene.

24. In questa prospettiva, un utile termine di raffronto si ricava dalla parallela disciplina della confisca prevista dall'art. 12-*bis* del decreto legislativo n. 74 del 2000 per le condotte di rilevanza penale in materia di Iva interna.

24.1. L'art. 12-*bis*, decreto legislativo n. 74 del 2000, inserito dall'art. 10, comma 1, decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158, prevede che:

«1. Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

2. La confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta.»

Ne deriva che la confisca va obbligatoriamente irrogata in caso di condanna (o applicazione della pena); tuttavia se l'imposta evasa è restituita il provvedimento ablatorio non ha più ragione d'essere.

24.2. La finalità evidentemente perseguita con la disposizione è quella di favorire il recupero del debito impositivo, sicché, qualora questo venga estinto con la restituzione all'Erario del profitto derivante dal reato, viene meno lo scopo perseguito con la confisca.

24.3. Orbene, al di là del rilievo che la fattispecie qui in giudizio concerne una condotta sanzionata solo in via amministrativa, per la quale si verrebbe ad assistere ad un cumulo sanzionatorio più severo rispetto a condotte di rilevanza penale, si potrebbe comunque sottolineare che la confisca doganale persegue una finalità special-preventiva finalizzata, da un lato, a neutralizzare l'attrattiva alla realizzazione dell'illecito ove lo stesso fosse lasciato nella disponibilità del contravventore e, dall'altro, a recuperare all'erario, nella misura più celere e massima, il tributo dovuto, scopi entrambi assolti con l'ablazione del bene.

24.4. La persistenza della misura per l'Iva all'importazione, dunque, si potrebbe comunque ritenere giustificata nonostante la restituzione dell'imposta, non essendo venuta meno la parallela esigenza di neutralizzare l'attrattiva dell'illecito in funzione dissuasiva.

Ciò non considera, tuttavia, che il regime complessivo che ne resta delineato verrebbe ad essere il più gravoso e ciò anche in raffronto — quale parametro di comparazione esterno — alla disciplina prevista per i dazi, rispetto ai quali la confisca assolve alle medesime finalità special-preventive.

L'art. 124, par. 1, lettera e) del codice doganale dell'Unione, infatti, prevede che l'obbligazione doganale si estingue «quando le merci soggette a dazi all'importazione o all'esportazione vengono confiscate o sequestrate e contemporaneamente o successivamente confiscate».

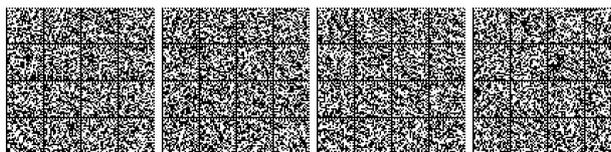
In tale ipotesi, dunque, l'omogeneità del regime sanzionatorio sarebbe comunque temperata in relazione al complessivo assetto dei rapporti incidenti sul contribuente, per l'estinzione dell'obbligazione tributaria.

25. Tutte le considerazioni che precedono portano a ritenere che il cumulo sanzionatorio, costituito dall'applicazione della confisca in aggiunta alle sanzioni amministrative pecuniarie, per la condotta di evasione dell'Iva all'importazione per le operazioni compiute con la Svizzera, risulti, in sé, di particolare severità e, in ogni caso, maggiore rispetto a quanto previsto per le omologhe condotte sia in tema di Iva interna, sia in tema di Iva all'importazione negli scambi intraunionali.

Tale dicotomia persiste anche ove si considerino le fattispecie di rilievo penale, oggettivamente più gravi rispetto a quella in giudizio, sanzionata in via amministrativa.

E questa eccessiva afflittività pare emergere anche in relazione al regime dei dazi posto che, a parità di trattamento sanzionatorio, per i dazi doganali, oggetto della massima tutela in quanto specifiche risorse proprie dell'Unione europea, il provvedimento ablatorio è comunque suscettibile di ricadute sulla posizione del contribuente quale centro di imputazione del complesso dei rapporti obbligatori.

Appare significativo ribadire, sul punto, che nella vicenda in giudizio il contribuente ha sì importato illegalmente un'opera d'arte, ma ha anche, anteriormente alla stessa adozione del provvedimento di confisca, integralmente versato sia l'imposta evasa sia le sanzioni amministrative irrogate.



26. Non sembra possibile ricondurre questo assetto sanzionatorio nell'ambito dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità: la natura della sanzione, che si cumula alla sanzione pecuniaria, osta ad una sua possibile graduazione, come invece sarebbe praticabile per le sanzioni pecuniarie anche con il ricorso ai meccanismi di adeguamento previsti dall'art. 7 del decreto legislativo n. 472 del 1997, come recentemente affermato con la sentenza n. 46 del 2023 della Corte costituzionale, la quale, in più occasioni, ha precisato che «il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito» è «applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative» (sentenza n. 112 del 2019) e che anche per le sanzioni amministrative si prospetta «l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato» (sentenza n. 185 del 2021; sentenza n. 95 del 2022).

La natura fissa e automatica della misura, inoltre, finisce per colpire in egual modo fatti tra loro complessivamente differenti avuto riguardo anche alla condotta tenuta dal contravventore (seppure in un momento successivo: l'avvenuto o meno integrale versamento dell'imposta evasa oltre che delle sanzioni pecuniarie), mentre, per contro, per condotte analoghe (l'Iva all'importazione per gli scambi intraunionali) o anche di maggiore disvalore (l'Iva interna per fattispecie di rilievo penale) la misura ablativa non sussiste od è suscettibile di recedere.

Il dettato dell'art. 70 decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, infine, non pare consentire una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata, neppure potendosi ipotizzare una estensione, in via interpretativa, dei principi dettati dall'art. 12-bis, decreto legislativo n. 74 del 2000, comunque collocati nell'alveo di una disciplina autonoma e distinta, da cui il rischio di generare una distonia di sistema.

27. In conclusione, non essendo percorribile, data l'insuperabilità della lettera dell'art. 70, decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, la strada di una interpretazione della disposizione qui in esame conforme alla Costituzione ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il collegio ritiene che l'art. 70, primo comma, decreto del Presidente della Repubblica n. 633 del 1972, in relazione agli articoli 282 e 301 decreto del Presidente della Repubblica n. 43 del 1973 e all'Accordo tra la CEE e la Confederazione elvetica del 19 dicembre 1972 (recepito nel reg. n. 2840/72/CEE), nella parte in cui, nel prevedere «Si applicano per quanto concerne le controversie e le sanzioni, le disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine», non esclude l'applicabilità dell'art. 301 TULD, ponga concreti dubbi di costituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost., nonché dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

28. Il giudizio deve essere pertanto sospeso e gli atti rinviati alla Corte costituzionale affinché verifichi la fondatezza dei dubbi di costituzionalità in questa sede esposti.

P.Q.M.

La Corte, visti gli articoli 134 Cost. e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione e all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70, decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633 – in relazione agli articoli 282 e 301, decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e all'Accordo tra la CEE e la Confederazione elvetica del 19 dicembre 1972 (recepito nel reg. n. 2840/72/CEE) – là dove, al primo comma, nel prevedere «Si applicano per quanto concerne le controversie e le sanzioni, le disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine», non esclude l'applicabilità dell'art. 301, decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43.

Sospende il presente giudizio.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere 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 27 febbraio 2024

Il Presidente: D'ASCOLA



N. 168

Ordinanza del 17 luglio 2024 del Tribunale di Viterbo nel procedimento civile promosso da M. D. in proprio e nella qualità di titolare della ditta S. B. di D. & L. snc contro Agenzia delle dogane e dei monopoli-DT IV Lazio e Abruzzo-Ufficio dei monopoli per il Lazio-Sezione operativa territoriale di Viterbo

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Previsione che, in caso di violazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158 del 2012, come convertito, il titolare dell’esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000 e che la stessa sanzione si applica al proprietario dell’apparecchio.

- Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”), art. 1, comma 923.

TRIBUNALE ORDINARIO DI VITERBO

Il Giudice dott. Davide Palmieri, all’udienza del 17 luglio 2024, all’esito della camera di consiglio nella causa civile vertente tra M. D., c.f. ..., in proprio e quale titolare dell’esercizio commerciale denominato «S. B. di D. & L. S.n.c.» partita IVA ..., con sede in ..., rappresentato e difeso dall’avv. Marco Ripamonti e con questi elettivamente domiciliato in Viterbo, Piazza San Francesco n. 2, studio del difensore; ricorrente;

Nei confronti di Agenzia delle dogane e dei monopoli - DT IV - Ufficio dei monopoli per il Lazio - S.O.T. di Viterbo, c.f. 97210890584, rappresentata e difesa dal direttore *pro-tempore* dott.ssa Francesca Torricelli, c.f. TRR FNC 62T53 F839B, nata a Napoli il 13 dicembre 1962, domiciliata ai fini della presente controversia in Viterbo, alla Via M. Romiti 54; resistente;

Ritiene di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell’art 1, comma 923, della legge n. 208/2015 laddove prevede la sanzione amministrativa di euro 20.000,00 in caso di violazione dell’art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito con modificazioni nella legge 8 novembre 2012, n. 189, per violazione dell’art. 3 Cost., in combinato disposto con gli articoli 41 e 42 Cost., nonché dell’art. 117, comma 1 Cost., in relazione all’art. 1, prot. addizionale CEDU.

Fatti di causa

1. Con ricorso depositato il 25 luglio 2022 M. D. proponeva opposizione all’ordinanza ingiunzione prot. n. ... del ..., con la quale ADM aveva applicato la sanzione pecuniaria di euro 20.000,00 prevista dall’art 1, comma 923, della legge n. 208/2015, per non aver rispettato, nei locali aziendali (bar), il divieto, imposto dall’art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012 (decreto Balduzzi), di mettere a disposizione dei clienti videoterminali idonei ad accedere, mediante connessione telematica, alle piattaforme di gioco gestite dai concessionari *on-line* (cd. totem o chioschi multimediali).

A fondamento dell’impugnazione deduceva una molteplicità di motivi che possono così compendiarsi:

violazione dell’art. 2 della legge n. 241/90, avendo ADM notificato l’ordinanza impugnata dopo più di quattro anni dall’accertamento, senza rispettare il termine di 30 giorni previsto per la durata del procedimento amministrativo, essendo del tutto irragionevole non applicare un termine perentorio per la conclusione dell’*iter* procedimentale antecedente alla scadenza della prescrizione quinquennale prevista dall’art. 28 della legge n. 689/81;

illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria contemplata dall’art. 1, comma 923, della legge n. 208/2015, trattandosi di una sanzione pecuniaria fissa pari ad euro 20.000,00, non suscettibile di graduazione in base alle circostanze del caso concreto, potendo risultare sproporzionata rispetto al disvalore dei fatti materiali accertati. Per corroborare la denunciata illegittimità invocava la sentenza della Corte costituzionale n. 185/2021, che si era espressa sulla fattispecie analoga prevista dall’art. 7, comma 6, del decreto-legge n. 158/2012 parimenti punita con una sanzione pecuniaria fissa, chiedendo la rimessione della questione al Giudice delle leggi per violazione degli articoli



3 e 117 Cost., in relazione agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) ed all'art. 1 del protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), di cui lamentava l'inosservanza;

mancanza di prova ed insussistenza della violazione contestata, poiché la perizia eseguita dalla SOGEI non aveva dimostrato l'impiego del terminale come apparecchiatura volta a consentire ai clienti di scommettere sulle piattaforme di gioco. Infatti, il bene oggetto di contestazione costituiva esclusivamente una postazione messa a disposizione dei clienti per l'accesso ad internet (c.d. internet point), senza alcuna intermediazione o indirizzamento da parte dell'esercente a scommettere su determinate piattaforme di gioco. Nessuna norma, per contro, consentiva o imponeva all'esercente una continua e costante vigilanza sull'operato dei propri clienti, ben potendo questi autonomamente accedere a piattaforme di gioco di cui si erano in precedenza procurate le credenziali personali, senza che il gestore dell'internet point potesse impedirlo;

incompatibilità comunitaria dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158/2012, laddove interpretato nel senso di ritenere che le postazioni telematiche sono sempre vietate negli esercizi pubblici, perché in contrasto con la direttiva 31/2000 sui servizi della società dell'informazione ed il commercio elettronico, in quanto limitativo della libertà di impresa in modo manifestamente illogico ed abnorme, considerato, peraltro, che è lo stesso Stato a promuovere i giochi e le scommesse per finalità erariali. Pertanto, l'interpretazione posta a fondamento dell'ordinanza impugnata si sarebbe dovuta ritenere inconciliabile con le libertà garantite dall'ordinamento unionale perché sproporzionata rispetto alla finalità perseguita di tutela della salute. Infine, precisava che la norma del decreto Balduzzi, in quanto regola tecnica, non essendo stata previamente notificata alla Commissione europea, doveva essere disapplicata.

Per tutte le ragioni indicate, il ricorrente chiedeva di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la questione di pregiudizialità comunitaria e, nel merito, previa sospensione dell'esecutorietà, di annullare l'ordinanza impugnata.

2. Si costituiva con memoria difensiva l'Agenzia delle dogane e dei monopoli chiedendo il rigetto di tutti i motivi di impugnazione e di non sollevare la questione di legittimità costituzionale e la questione di pregiudizialità comunitaria perché manifestamente infondate.

Segnatamente ADM affermava che gli operanti, in sede di accertamento, avevano riscontrato la presenza nel bar gestito dall'opponente di un'apparecchiatura telematica collegata ad internet, dotata di gettoniera e lettore banconote priva dei titoli autorizzatori.

In seguito, la perizia eseguita da ... aveva evidenziato la presenza di tutti i componenti tipici di un personal computer, accertando che numerosi file erano stati cancellati fra la data del sequestro (...) e la data di esecuzione della copia forense (...), nonché l'esistenza di file eseguibili con l'applicativo «*zuela.net*», piattaforma che offre giochi di diversa tipologia.

Pertanto, secondo il resistente, l'apparecchio aveva tutte le caratteristiche dei c.d. totem, ovvero chioschi multimediali dotati di collegamento alla rete internet per consentire la raccolta di scommesse a distanza, installato in assenza delle prescritte autorizzazioni.

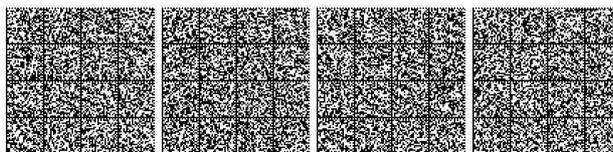
Inoltre, l'amministrazione resistente escludeva che la sanzione pecuniaria determinata in misura fissa potesse considerarsi incostituzionale e che alla materia dei giochi e scommesse potesse applicarsi la direttiva 2000/31/CE sul commercio elettronico.

Sulla rilevanza della questione.

La questione di legittimità costituzionale deve ritenersi rilevante ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge n. 87 del 1953.

Infatti, l'illecito amministrativo contestato con l'ordinanza impugnata è quello previsto dall'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 secondo cui «Fatte salve le sanzioni previste nei confronti di chiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro, è vietata la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line*, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità».

Ai fini della decisione della controversia sull'illecito contestato non si può prescindere dalla norma sanzionatoria dettata dall'art. 1, comma 923, della legge n. 208/2015 in base alla quale «Ferma restando l'applicazione dell'art. 1, comma 646, lettera *b*), della legge 23 dicembre 2014, n. 190, in caso di violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del



decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000; la stessa sanzione si applica al proprietario dell'apparecchio».

Questa essendo la disciplina espressamente richiamata dall'ordinanza ingiunzione di ADM, il giudice investito dell'opposizione, nell'ipotesi di accoglimento del ricorso, non potrà fare altro che applicare la sanzione nella misura fissa prevista dalla legge. La norma sanzionatoria non contempla, infatti, un intervallo edittale e, pertanto, non si potrà procedere alla riduzione consentita dall'art. 1 della legge n. 689/81.

Al riguardo si osserva che, *prima facie* e senza anticipare la definizione del giudizio, dalla documentazione fotografica presente nel fascicolo di causa risulta che il videoterminale per il quale è stata irrogata la sanzione pecuniaria presenta tutte le caratteristiche dei c.d. totem, ovvero chioschi multimediali collegati alla rete internet per consentire la raccolta di scommesse a distanza, essendo dotato di gettoniera e lettore banconote.

Inoltre, appare verosimilmente infondato il motivo di opposizione secondo cui l'ordinanza ingiunzione sarebbe invalida a causa del mancato rispetto del termine di trenta giorni stabilito dall'art. 2, della legge n. 241/90 per la conclusione del procedimento amministrativo. In proposito non vi è ragione per discostarsi dal consolidato orientamento nomofilattico secondo cui il termine stabilito dall'art. 2 della legge n. 241/90 non si applica ai procedimenti di irrogazione di sanzioni amministrative, avuto riguardo alla natura speciale del sistema normativo delineato dalla legge n. 689/81 (SS.UU. 9591/06).

Da ultimo, si rileva che la rigidità del precetto sanzionatorio non lascia alcun margine per elaborare l'interpretazione conforme, essendo il giudice vincolato al testo letterale della disposizione, che impone una sanzione fissa per tutte le condotte ricadenti nell'alveo dell'illecito amministrativo, senza effettuare distinzioni in base al disvalore della condotta e senza ammettere alcuna dosimetria.

Sulla non manifesta infondatezza.

Il dubbio di legittimità si fonda sulla compatibilità fra la norma di legge che prevede una sanzione pecuniaria di importo fisso ed i principi dettati dalla Costituzione.

Segnatamente il principio di proporzionalità della sanzione amministrativa è stato oggetto della riflessione del Giudice delle leggi con le sentenze n. 112/2019 e n. 185/2021; il pensiero motivazionale merita di essere brevemente ripercorso.

In buona sostanza la giurisprudenza costituzionale afferma che il principio di proporzionalità, pacificamente operante in materia penale, vale anche per le sanzioni amministrative in quanto fondate sulla medesima causa giuridica delle sanzioni penali, consistente nella reazione dell'ordinamento ad un fatto illecito.

Per le sanzioni amministrative il rapporto di congruità, che deve sussistere fra l'illecito e la sanzione, trova fondamento costituzionale nell'art. 3 Cost., applicato in combinato disposto con le norme della Carta che tutelano i diritti incisi dalla sanzione; tali diritti, nel caso in esame, sono la libera iniziativa economica (art. 41) ed il diritto di proprietà (art. 42), essendo l'apparecchio installato in un esercizio commerciale (bar).

Inoltre, viene in considerazione anche l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali quale norma di diritto internazionale pattizio, che costituisce parametro interposto della valutazione di legittimità costituzionale, in virtù del rinvio agli obblighi internazionali previsto dall'art. 117, comma 1 Cost.

Infatti, la norma internazionale riconosce ad ogni persona fisica o giuridica il diritto al rispetto dei propri beni stabilendo che: «Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale». Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto che le misure limitative della proprietà privata, disposte per ragioni di interesse pubblico, possono considerarsi legittime solo se proporzionate rispetto alla finalità perseguita (Papachelas c. Grecia).

Nel caso in scrutinio, invece, la sanzione amministrativa quantificata in misura fissa, incide sul diritto di proprietà in modo sempre uguale, precludendo la commisurazione secondo un parametro di proporzionalità rispetto al disvalore.

Le decisioni della Corte costituzionale riguardanti norme penali hanno sempre censurato le previsioni sanzionatorie rigide, ritenute non in linea con il volto costituzionale del sistema penale (sentenze 222/2018 e 50/1980).

In seguito, il sindacato di proporzionalità è stato esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo.



Anche in tali fattispecie, infatti, la mancanza di un intervallo edittale all'interno del quale commisurare l'importo pecuniario implica che l'applicazione della sanzione determini sempre la medesima incisione dei diritti dell'autore della violazione, senza la possibilità di calibrare la risposta punitiva in misura proporzionata alla gravità della condotta concretamente attuata.

Nell'ipotesi in scrutinio la fissità della sanzione comporta l'impossibilità per il giudice di effettuare una dosimetria che tenga conto, ad esempio, del numero di apparecchi detenuti, dell'ubicazione dell'esercizio commerciale, del tasso di affluenza, degli incassi derivanti dalle scommesse, della quantità delle giocate eseguite dagli avventori e del reddito ricavato dall'esercente.

La non graduabilità della sanzione rende la stessa inconciliabile con il principio di proporzionalità, proprio perché i diritti di proprietà e di libera iniziativa economica vengono incisi secondo una costante predeterminata, che impone un trattamento sanzionatorio paritetico per condotte che, in concreto, possono presentare significativi differenziali di disvalore. Il che non è coerente con i principi costituzionali in materia sanzionatoria, atteso che il bene giudico tutelato, ovvero la salute ed il contrasto alla ludopatia, ben può essere preservato con una sanzione amministrativa graduabile in rapporto alla gravità della fattispecie concreta.

D'altra parte, non sfugge che la richiesta pronuncia ablatoria potrebbe determinare un possibile vuoto sanzionatorio rispetto alla condotta illecita punita consistente nella messa a disposizione «presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco».

Cionondimeno si rammenta che la Corte ha affermato che non esistono «zone franche» intangibili dal controllo di legittimità costituzionale e che essa può ricorrere a precisi «punti di riferimento» offerti dal sistema normativa vigente, anche fuori dal tradizionale schema delle «rime obbligate» (sentenze n. 40/2019, 222/2018 e 236/2016) per preservare la tutela di diritti fondamentali dell'individuo rispetto a gravi forme di aggressione, allorquando vi sia la necessità di rimuovere la disposizione sanzionatoria incostituzionale.

Nel caso esaminato, al fine di non lasciare scoperta la tutela dell'interesse protetto e fatto salvo un intervento legislativo di segno differente, si può manipolare la cornice edittale applicando quale sanzione alternativa, costituzionalmente adeguata alla tutela del bene giuridico, quella dettata per la fattispecie contigua che punisce la violazione del divieto di partecipazione dei minori di anni diciotto ai giochi *on-line* ed alle scommesse. La norma, contemplata dall'art. 24, comma 21, decreto-legge n. 98 del 2011 (convertito nella legge n. 111 del 2011), nell'affermare il divieto di partecipazione ai giochi pubblici con vincita in denaro ai minori di diciotto anni, ha fissato le sanzioni pecuniarie applicate agli esercenti, individuando la cornice edittale nell'importo compreso tra gli euro 5.000,00 e gli euro 20.000,00.

La menzionata norma sanzionatoria, avuto riguardo all'affinità della condotta punita ed alla finalità di tutela di beni giuridici prossimi (la salute, cori specifico riferimento alle ludopatie minorili), ben potrà essere applicata alla condotta oggetto di giudizio, in attesa di un auspicabile intervento legislativo.

Tale applicazione consentirebbe di assicurare, al contempo, il rispetto del principio di proporzionalità violato dalla norma censurata e la continuità della tutela della salute e del contrasto alla ludopatia.

In conclusione, alla luce delle compendiate considerazioni, la questione deve essere sottoposta al sindacato della Corte costituzionale, con conseguente sospensione del processo.

P. Q. M.

Rimette gli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il processo;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Viterbo, 17 luglio 2024

Il Giudice: PALMIERI



N. 169

Ordinanza del 24 luglio 2024 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da A. T. in proprio e nella qualità di titolare della ditta individuale A. T. contro Agenzia delle dogane e dei monopoli-DT Puglia, Molise e Basilicata-Ufficio dei monopoli per la Puglia, il Molise e la Basilicata-Sezione operativa territoriale di Lecce

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Previsione che vieta la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari on-line e da soggetti autorizzati all’esercizio dei giochi a distanza.

- Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, art. 7, comma 3-*quater*.

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Previsione che, in caso di violazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158 del 2012, come convertito, il titolare dell’esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000 e che la stessa sanzione si applica al proprietario dell’apparecchio.

- Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”), art. 1, comma 923.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi signori Magistrati:

- dott. Felice Manna - Presidente;
- dott. Mario Bertuzzi - Consigliere;
- dott.ssa Milena Falaschi - Consigliere rel.;
- dott. Riccardo Guida - Consigliere;
- dott. Remo Caponi - Consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 38642 - 2019 proposto da:

T. A. in proprio e nella qualità di titolare della Ditta Individuale T. A., rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Sordoni, Francesca Dionisi e Sabina Monaco, tutti del foro di Roma, con procura speciale in calce al ricorso ed elettivamente domiciliato in Roma, via Arenula n. 16 presso lo studio legale associato Sbordonis&Parteners; - ricorrente;

Contro Agenzia delle dogane e dei monopoli - Ufficio dei monopoli per la Puglia, Basilicata e Molise - Sezione operativa di Lecce, in persona del direttore *pro tempore*; - intimata;

Avverso la sentenza n. 471/2019 della Corte di appello di Lecce depositata il 24 maggio 2019 e non notificata;

Udita la relazione della causa svolta nell’udienza pubblica del 9 gennaio 2024 dal Consigliere relatore dott.ssa Milena Falaschi;

Sentite le conclusioni del pubblico ministero in persona del Sostituto procuratore generale, dott. Corrado Mistri, nel senso del rigetto del ricorso;

Sentito l’avvocato Francesca Dionisi per parte ricorrente.

Svolgimento del processo

Con ricorso del 23 giugno 2017 A. T., titolare dell’omonima ditta individuale esercente attività di edicola-cartoleria, proponeva — dinanzi al Tribunale di Lecce — opposizione avverso ordinanza-ingiunzione emessa dall’Agenzia delle dogane e monopoli (ADM) – Ufficio dei monopoli per la Puglia, con cui gli era stato ingiunto il pagamento della sanzione di euro 20.000,00 per violazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (con-



vertito con modificazioni nella legge 8 novembre 2012, n. 189), deducendo la nullità del provvedimento sanzionatorio per violazione dell'art. 14, legge 24 novembre 1981, n. 689, nonché l'illegittimità della legge n. 158/2012 per violazione dei principi comunitari in materia di libera circolazione delle merci.

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza dell'Agenzia delle dogane e dei Monopoli, revocato il già concesso provvedimento di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza *de qua*, il giudice adito, con sentenza n. 1798 del 2018, rigettava l'opposizione.

In virtù di impugnazione interposta dal medesimo T., la Corte d'appello di Lecce, nella resistenza dell'Agenzia intimata, con sentenza n. 471 del 2019, rigettava il gravame e per l'effetto confermava la decisione di prime cure, con condanna alle spese dell'appellante.

A sostegno della decisione adottata la Corte distrettuale escludeva, preliminarmente, l'asserita nullità della notifica dell'atto di contestazione per essere stata la violazione (prot. n. 33830) del 28 aprile 2016, sufficientemente circostanziata, ritualmente notificata entro i novanta giorni previsto dall'art. 14, comma 2, legge n. 689 del 1981 ed il successivo atto di contestazione (prot. n. 607) del 15 settembre 2016 aveva la mera funzione rettificativa dell'atto precedente limitatamente alla determinazione della sanzione ridotta da euro 40.000,00 ad euro 20.000,00; né era di rilievo il mutamento del destinatario del provvedimento, trattandosi comunque di ditta individuale, priva di personalità giuridica.

Nel merito, confermava la sentenza di primo grado nella parte in cui riteneva violato l'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 attraverso la messa a disposizione, da parte dell'opponente, di due apparecchiature pre-indirizzate che — attraverso la connessione telematica — consentivano ai clienti della cartoleria di giocare su piattaforme di gioco messe a disposizione dal concessionario *on-line ... s.r.l.*, in relazione alla piattaforma di gioco *on-line ...*.

Aggiungeva che, ai fini della violazione della disposizione citata, non era necessario utilizzare apparecchiature aventi la caratteristica dei «totem» e che, infine, le norme a prevenzione della ludopatia non interferivano con i principi comunitari in materia di libera circolazione delle merci.

Avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce ha proposto ricorso per cassazione il medesimo A. T., in proprio e quale titolare della ditta individuale, affidandolo a quattro motivi.

È rimasta intimata l'Agenzia delle dogane e monopoli – Ufficio dei monopoli per la Puglia.

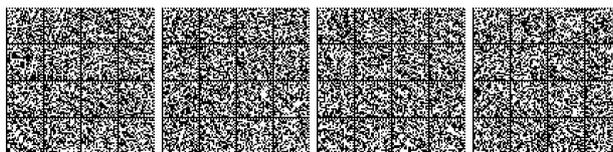
Il ricorso è stato inizialmente avviato per la trattazione in camera di consiglio, depositata memoria illustrativa dal ricorrente, e all'esito dell'adunanza camerale, fissata al 29 settembre 2022, con ordinanza interlocutoria n. 24022/2023 depositata il 7 agosto 2023, il procedimento è stato rimesso dal Collegio alla pubblica udienza in considerazione della esigenza di definire la natura delle apparecchiature utilizzate per l'organizzazione, l'esercizio e la raccolta a distanza di scommesse.

In prossimità dell'udienza pubblica la sola parte ricorrente ha curato il deposito di memoria *ex art. 378 c.p.c.*

Considerato in diritto

Le questioni centrali della controversia attengono all'applicabilità alla fattispecie in esame del disposto dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, nonché dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015 per i quali la Corte ritiene siano rilevanti e non manifestamente infondati le questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sotto il duplice profilo.

In ogni caso è pregiudiziale all'incidente di costituzionalità la decisione sul primo motivo del ricorso, con il quale il ricorrente ha sottoposto a critica la statuizione della Corte territoriale che ha respinto l'eccezione di nullità dell'ordinanza-ingiunzione per tardività della notifica. Infatti, con il primo motivo il ricorrente lamenta omesso esame del contenuto delle note protocollari n. ... del ..., e n. ...del ...; violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 2, legge n. 689/1981, e del combinato disposto dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 (e successive modifiche), nonché dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015. Deduce il ricorrente che il primo dei protocolli citati, notificato entro i novanta giorni previsti dall'art. 14, comma 2, legge n. 689/81, recava errori riguardanti la tipologia e il numero di apparecchi sottoposti a sequestro, prontamente contestati dall'odierno ricorrente con scritti difensivi datati In ragione delle difese spiegate dal T., ADM emetteva un nuovo atto di contestazione (n. ... del ...) che non rettificava — contrariamente a quanto asserito dalla Corte d'appello — bensì annullava e sostituiva il precedente atto



di contestazione. Veniva, infatti, eliminato l'errato riferimento all'art. 1, comma 646, legge n. 190/2014 ed espunta ogni descrizione della tipologia di apparecchiatura utilizzata dall'esercente; di conseguenza, veniva dimezzata la sanzione (euro 40.000,00 nel primo atto di contestazione; euro 20.000,00 nel secondo). Inoltre, mentre la prima ordinanza-ingiunzione era indirizzata ad A. T. in qualità di titolare dell'omonima ditta, la seconda contestazione era indirizzata solo alla persona fisica. Da ciò deriverebbe innanzitutto la nullità del primo atto notificato, che si traduce in inesistenza ed inefficacia di diritto, poiché l'azione dell'Amministrazione si sarebbe sostanziata nell'annullamento in autotutela del primo atto di contestazione e nella rinnovazione del provvedimento annullato; in secondo luogo, la tardività del secondo atto di contestazione, in violazione dell'art. 14, comma 2, legge n. 689/81, in quanto pervenuto solo in data ..., con conseguente estinzione dell'obbligo di pagamento della somma dovuta a titolo di sanzione amministrativa e la nullità *ab origine* dell'intero procedimento sanzionatorio, che travolge l'ordinanza-ingiunzione prot. n. ... del

La doglianza non coglie nel segno e deve essere disattesa.

Secondo un principio già affermato nella giurisprudenza di legittimità, e che va qui ribadito, la ritualità della notifica del verbale di accertamento dell'infrazione, poiché è questo un atto del procedimento amministrativo, forma oggetto dell'accertamento di fatto rientrante nei poteri del giudice del fatto, accertamento che deve essere motivato in modo immune di vizi *ex art.* 360 c.p.c., n. 5 (*cf.* Cassazione 1995 n. 11318; Cass. 2000 n. 10236; Cassazione 14526 del 2012), facendo riferimento alle norme alla stessa applicabili.

Invero, diversamente da quanto sostenuto dal ricorrente, la Corte di secondo grado ha — con motivazione logica, adeguata e basata sugli accertamenti fattuali emersi in giudizio — rilevato che il fatto contestato non aveva, in effetti, subito alcuna modifica, rientrando nella previsione di cui all'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, riferendosi entrambi gli atti notificati alla medesima fattispecie originaria di messa a disposizione di apparecchi idonei a consentire la connessione telematica a siti di gioco *on-line*, condotta posta in essere nei locali adibiti da T., titolare della omonima ditta individuale, ad esercizio di attività di «edicola-cartoleria», non assumendo alcun rilievo la circostanza del mutamento del destinatario del provvedimento, trattandosi comunque di ditta individuale, priva di personalità giuridica.

Dalla sentenza impugnata risulta, infatti, che l'infrazione — di cui all'atto di contestazione n. ... del ... — è stata notificata, originariamente, ad A. T. il ..., con nota prot. ... del ..., in quanto titolare dell'omonimo esercizio pubblico, per l'importo di euro 40.000,00, e successivamente, atto di contestazione n. ... del ... — con nota prot. n. ... del ... — notificato in data ... al T. personalmente per il minore importo di euro 20.000,00, in relazione alla medesima condotta accertata nella prima contestazione, ragion per cui alcuna lesione del diritto di difesa si era venuta a configurare per aver la competente ADM specificato nell'ordinanza-ingiunzione che la causa dell'accertata violazione era da ricondursi alla connessione telematica delle apparecchiature del T. a siti di gioco *on-line*.

In altri termini, la contestazione — oggetto del verbale di accertamento — riferita alla violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, era stata effettuata con riferimento in concreto alla condotta constatata, da ricondurre al rinvenimento nei locali gestiti dal T. di apparecchiature con le quali era stata effettuata la connessione a siti di gioco, e ciò sul presupposto che la notificazione del verbale di contestazione, che deve avvenire in applicazione delle disposizioni previste dalle leggi vigenti e quindi con le modalità previste dal codice di procedura civile, correttamente è stata effettuata nei confronti del T. medesimo nell'osservanza delle norme di cui all'art. 138 c.p.c., e segg., riguardando una ditta individuale, per la quale vi è coincidenza con la persona fisica del suo titolare, diversamente dalle persone giuridiche per la notificazione alle quali trova applicazione l'art. 145 del codice di procedura civile. D'altro canto questa Corte ha avuto modo di precisare che «nel sistema introdotto dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, fondato sulla natura personale della responsabilità, autore dell'illecito amministrativo può essere soltanto la persona fisica che ha commesso il fatto, e non anche un'entità astratta, come società o enti in genere, la cui responsabilità solidale per gli illeciti commessi dai loro legali rappresentanti o dipendenti è prevista esclusivamente in funzione di garanzia del pagamento della somma dovuta dall'autore della violazione, rispondendo anche alla finalità di sollecitare la vigilanza delle persone e degli enti chiamati a rispondere del fatto altrui. Il criterio di imputazione di tale responsabilità è chiaramente individuato dalla legge n. 689 cit., art. 6, il quale, richiedendo che l'illecito sia stato commesso dalla persona fisica nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, stabilisce un criterio di collegamento che costituisce al tempo stesso il presupposto ed il limite della responsabilità dell'ente, nel senso che a tal fine si esige soltanto che la persona fisica si trovi con l'ente nel rapporto indicato, e non anche che essa abbia operato nell'interesse dell'ente» (Cass. 25 maggio 2007 n. 12264). È stato anche precisato che «in tema di sanzioni amministrative, a norma della legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 3, è responsabile di una violazione amministrativa solo la persona fisica a cui è riferibile l'azione materiale o l'omissione che integra la violazione; ne consegue che, qualora un illecito sia ascrivibile in astratto ad una società di persone (nella specie una s.n.c.), non



possono essere automaticamente chiamati a risponderne i soci amministratori, essendo indispensabile accertare che essi abbiano tenuto una condotta positiva o omissiva che abbia dato luogo all'infrazione, sia pure soltanto sotto il profilo del concorso morale» (Cass. 6 dicembre 2011 n. 26238).

Orbene, nel caso di specie, correttamente la corte distrettuale ha disatteso il motivo di appello relativo alla eccezione di nullità dell'ordinanza-ingiunzione per tardività della seconda notifica effettuata al T., persona fisica e non già quale titolare della omonima ditta, a cui era riferibile l'azione materiale che integra la violazione contestata; né il ricorrente ha svolto argomentazioni idonee a dimostrare la erroneità del convincimento del giudice del merito circa la non riferibilità della violazione allo stesso esercente attività di edicola-cartoleria.

Quanto all'argomento centrale dell'impugnata sentenza sopra esposto, del perimetro di applicazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, conv. con legge 8 novembre 2012, n. 189, il ricorrente lo censura nei motivi secondo, terzo e quarto, nei termini di seguito illustrati.

Con il secondo motivo si deduce omesso esame di fatti decisivi risultanti dalla documentazione in atti e dalle risultanze istruttorie; violazione e falsa applicazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 (convertito dalla legge n. 168/2012); dell'art. 2, comma 2-*bis*, decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 (convertito dalla legge 22 maggio 2010, n. 73); dell'art. 24 legge 7 luglio 2009, n. 88 (sul gioco a distanza), cap. ii, art. 5, lettera g). Contesta il ricorrente l'interpretazione fornita dalla Corte d'appello di Lecce riguardo l'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, nel senso di stabilire un generale divieto di messa a disposizione da parte del titolare di un pubblico esercizio di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare su piattaforme di gioco messe a disposizione del concessionario *on-line*, sul presupposto che la *ratio* di tale normativa sia quella di scoraggiare l'accesso al gioco *on-line* creando occasioni di incontro tra gli utenti del pubblico esercizio e le piattaforme di gioco. Tale interpretazione, prosegue il ricorrente, determinerebbe l'illegittimità di un esercizio di internet point — come quello gestito dall'odierno ricorrente — ma anche delle postazioni collocate nelle agenzie scommesse a disposizione del pubblico per la prenotazione di puntate da validare poi al desk. Secondo il ricorrente, invece, la norma in questione vieta l'attività di organizzazione della scommessa e di intermediazione della raccolta gioco a distanza (o presso luoghi fisici), che si traduca in attività di intermediazione illecita nella raccolta di scommesse (ad esempio, predisponendo conti gioco fittizi, o raccogliendo o distribuendo denaro).

La complessità interpretativa della normativa rilevante in materia, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità, civile e penale, induce a ritenere che non sussista un divieto di promuovere il gioco presso sedi diverse da quella del concessionario, purché tra questi e il titolare dell'esercizio di un internet point a navigazione libera, dove si svolge l'attività di ricarica dei conti di gioco e commercializzazione del gioco pubblico, venga concluso apposito contratto conforme alla normativa regolamentare.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 923, legge n. 208/2015. A parere del ricorrente erra il giudice di seconde cure nell'interpretare il combinato disposto di tale norma con l'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 nel senso per cui l'ultima disposizione troverebbe applicazione rispetto a qualsiasi apparecchiatura telematica, e non solo ai c.d. «totem».

Stabilita la corretta *ratio* del decreto-legge n. 158/2012 (sanzionare la predisposizione di terminali di operatori stranieri, privi di licenza italiana, che raccogliendo gioco pubblico sul territorio nazionale non versano imposte allo Stato italiano), il termine «apparecchiature» utilizzato dalla normativa in esame si riferisce (secondo una nota della Guardia di finanza, prot. n. 74609 del marzo 2016) alle «apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentono ai clienti di giocare illecitamente sulle piattaforme *on-line*»: definizione, questa di «totem» che esclude l'apparecchio utilizzabile, invece, come nel caso di specie, in modalità «navigazione libera».

Con il quarto motivo lamenta il ricorrente violazione e falsa applicazione degli articoli 28, 30, 43, 49 del Trattato CE; violazione e falsa applicazione dell'art. 8, dir. 98/34/CE. La doglianza del ricorrente riguarda la falsa applicazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012: traducendosi l'argomentazione del giudice distrettuale sostanzialmente nel divieto di installare qualsiasi tipo di computer in tutti gli esercizi commerciali che effettuino servizio di internet point, si violerebbero le norme citate del Trattato sull'Unione europea sulle libertà fondamentali di circolazione delle merci e dei servizi; norme con effetti diretti negli ordinamenti nazionali, come ha più volte ribadito la Corte di giustizia europea.

Per poter procedere all'esame delle questioni di diritto poste dal ricorrente è opportuno precisare il quadro normativo nazionale ed euorunitario nei quali circoscrivere la fattispecie *de qua*.

L'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158 del 2012, recante «Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute», convertito con integrazioni e modificazioni dalla legge n. 189 del 2012, vieta la messa a disposizione presso qualsiasi esercizio commerciale di apparecchiature che attraverso la connessione telematica consentano agli avventori di giocare sulle piattaforme di gioco offerte dai concessionari *on-*



line da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità, facendo salve le sanzioni previste nei confronti di chiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro.

Sul piano sistematico, il comma 3-*quater* dell'art. 7 costituisce una delle «misure di prevenzione per contrastare la ludopatia», cui si dedica l'intero art. 7 contenente «Disposizioni in materia di vendita di prodotti del tabacco, misure di prevenzione per contrastare la ludopatia e per l'attività sportiva non agonistica». La lotta alla ludopatia, d'altronde, costituisce una delle misure che il decreto Balduzzi adotta al fine di «promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute».

Nella relazione illustrativa del decreto, infatti, viene osservato come le misure introdotte dall'art. 7 siano volte a promuovere l'adozione di un corretto e sano stile di vita, «il cui mancato controllo genera patologie per una larga fascia di cittadini ed incremento di spesa per il SSN»; con particolare riferimento alla ludopatia, viene sottolineato che la diffusione della c.d. sindrome da gioco con vincita di denaro configura una vera e propria emergenza a carattere epidemico. Tuttavia, nel testo originario del decreto in questione, non erano previste norme sanzionatorie analoghe a quella di cui in esame, ma venivano predisposte unicamente misure di natura sanzionatoria in relazione alle attività di promozione e pubblicizzazione di attività di gioco d'azzardo in luoghi pubblici sensibili perché frequentati o potenzialmente frequentabili da soggetti minorenni. Il comma 3-*quater* è stato infatti introdotto in sede di conversione dalla legge n. 189/2012.

La lettura della norma è complessa: in primo luogo la disposizione che prevede il divieto inizialmente non contemplava la sanzione che è stata introdotta dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208 del 2015, che ha previsto la sanzione amministrativa pecuniaria in misura «fissa» di euro 20.000,00; in secondo luogo, la norma configura in capo al concessionario una forma di responsabilità omissiva ed oggettiva.

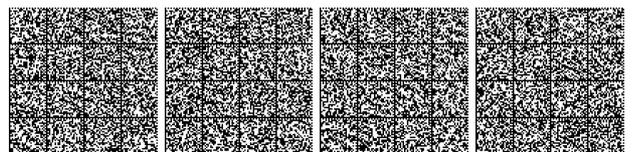
Invero, la parola «apparecchiature» ex art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 conv. in legge n. 189/2012 non indica i soli totem (cioè i dispositivi dedicati in modo stabile ed esclusivo ai giochi *on-line*), ma si presta a comprendere anche i personal computer dotati di connessione telematica, che una volta messi a disposizione possono collegarsi alle piattaforme di concessionari di gioco *on-line*.

Orbene, la finalità di ordine pubblico di contrasto del gioco illegale, a tutela della salute pubblica, specialmente di minorenni, impone un'interpretazione rigorosa del divieto, ma allo stesso tempo deve essere rispettosa e bilanciarsi con la tutela delle libertà degli individui.

Fra gli argomenti di supporto alla interpretazione estensiva della norma in questione viene citata la circolare dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (6 marzo 2014), ove le apparecchiature sono descritte come apparecchi terminali connessi ad internet o funzionanti tramite intranet con collegamenti che abilitano una navigazione a circuito chiuso. La circolare precisa che tali apparecchiature sono costituite per lo più dai totem, ma non esclude che si diano altre apparecchiature per mezzo delle quali si possa giocare *on-line*. Al fine di definire la disciplina sanzionatoria in un settore in rapida evoluzione tecnologica, l'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 conv. in legge n. 189/2012 sembra avere la funzione di norma «di chiusura» diretta a colpire l'utilizzo concreto per il gioco illecito di tutti i tipi di videoterminali idonei a ciò. Ciò però non dovrebbe comportare che sia sanzionata la semplice messa a disposizione di personal computer o di apparecchi simili. È sanzionata la provata utilizzabilità come apparecchi di intrattenimento, in virtù della loro collocazione, dell'assenza di accorgimenti tecnici che impediscano di accedere a siti di gioco *on-line* o di altre circostanze di fatto da apprezzare in concreto caso per caso.

Nel caso di specie, il fatto che i personal computer non fossero esclusivamente dedicati al gioco, ma potessero essere utilizzati anche per la libera navigazione in internet viene ritenuta dalla norma giuridicamente irrilevante, mentre in punto di fatto durante il sopralluogo effettuato dalla Guardia di finanza risultava la messa a disposizione, da parte del ricorrente, di due apparecchiature preindirizzate che — attraverso la connessione telematica — consentivano agli avventori della cartoleria di giocare su piattaforme di gioco messe a disposizione dal concessionario *on-line* ... s.r.l., in relazione alla piattaforma di gioco *on-line* ..., quindi con modalità di accesso del tutto autonome, dovendo i giocatori fornire i propri dati per entrare nell'area riservata al gioco.

Il ricorso pone dunque la questione del significato normativo — in questo contesto — della nozione di «apparecchiatura» rispetto al significato diffuso nel linguaggio della tecnica, cioè, come un complesso d'impianti, di comandi e di strumenti fra loro coordinati, adibiti ad un certo servizio o anche ad una determinata lavorazione; la distinzione tra semplice messa a disposizione dell'apparecchiatura e concreta utilizzabilità per finalità illecite; gli indici menzionati per ravvisare il profilo della concreta utilizzabilità per illeciti, ossia se sia necessario il carattere permanente ed esclusivo della destinazione, oppure se sia sufficiente una destinazione dell'apparecchiatura transitoria (o comunque reversibile) e promiscua; fattori questi che inciderebbero sul carattere relativamente elastico della fattispecie ex art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 conv. in legge n. 189/2012.



Sul piano della normativa eurounitaria e sua applicazione, la Corte di giustizia C-390/12 del 2014 ha chiarito che l'art. 56 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è da interpretare nel senso che esso osta a una normativa nazionale del tipo di quella oggetto di applicazione, solo se essa non persegue effettivamente l'obiettivo della tutela dei giocatori d'azzardo o della lotta alla criminalità. Ancora, la finalità di tutela della salute pubblica, con particolare riguardo ai minori, e la necessità di provvedere con urgenza in tale materia esclude inoltre, in base all'art. 6, comma 7 direttiva 2015/1535/UE, l'obbligo della previa comunicazione alla Commissione del testo delle disposizioni oggetto di applicazione.

Inoltre, questa interpretazione dell'art. 56 TFUE, confermata dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 giugno 2017, resa nella causa C-685/15, deve essere intesa anche nel senso che la libera prestazione dei servizi non osta ad un sistema processuale nazionale, in cui, nell'ambito dei procedimenti amministrativi «a carattere penale», il giudice chiamato a pronunciarsi sulla conformità al diritto dell'Unione di una normativa restrittiva dell'esercizio di una libertà fondamentale prevista dai Trattati, come la limitazione della libertà di prestazione di servizi in favore della tutela della salute, è tenuto a istruire d'ufficio gli elementi di prova della controversia di cui è investito nel contesto della verifica dell'esistenza degli illeciti amministrativi, purché con tale attività non si determini una sua sostituzione alle autorità competenti dello Stato membro interessato, sulle quali incombe l'onere di fornire gli elementi di prova necessari per consentire al giudice interno la giustificazione della restrizione.

A tale riguardo, infatti, un certo numero di motivi imperativi di interesse generale, quali gli obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco, nonché di prevenzione di turbative all'ordine sociale in generale sono stati ammessi dalla giurisprudenza a giustificazione di una normativa restrittiva di una libertà fondamentale prevista dai Trattati dell'Unione, come la libera prestazione di servizi, messa in discussione nel caso di specie (v., in tal senso, sentenze 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punti 57-60; 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läära e a., Racc. pag. I-6067, punti 32 e 33; Zenatti, citata, punti 30 e 31, nonché ... e a., citata, punto 67).

Rimane, comunque, onere dello Stato membro che abbia introdotto la normativa più restrittiva fornire elementi di prova intesi a dimostrare l'esistenza degli obiettivi idonei a legittimare l'ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e il suo carattere proporzionato, di modo che, nell'inadempimento di tale onere probatorio, il giudice nazionale deve poter trarre tutte le conseguenze derivanti da tale mancanza (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, Sporting Odds Ltd, causa C-3/17). E, per di più, secondo la Corte di giustizia, l'art. 56 TFUE deve essere interpretato anche nel senso che non si può constatare che uno Stato membro non abbia adempiuto il proprio onere probatorio giustificativo di una misura restrittiva, per il solo fatto di non avere fornito alcuna analisi degli effetti di tale misura alla data dell'introduzione di essa nella normativa nazionale o alla data dell'esame della misura da parte del giudice nazionale (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, Sporting Odds Ltd, causa C-3/17, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).

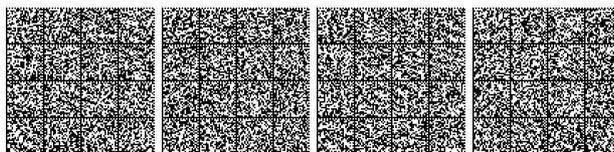
Sono diversi, pertanto, i parametri cui il giudice nazionale deve fare riferimento nel verificare la proporzionalità della restrizione della libertà di prestazione dei servizi, effettuando una valutazione globale delle circostanze alla base dell'adozione della normativa nazionale controversa e verificandone gli obiettivi effettivamente perseguiti. In particolare, deve tenere conto delle concrete modalità di applicazione della normativa restrittiva, assicurandosi che questa risponda veramente all'intento di ridurre le occasioni di gioco, di limitare le attività in tale settore e di combattere la criminalità in maniera coerente e sistematica (sentenza CGUE del 14 giugno 2017, Online Games Handels GmbH e a., causa C-685/15, punti 51-52; sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, Sporting Odds Ltd, causa C-3/17, punto 64).

Infatti, una norma restrittiva di una libertà fondamentale riconosciuta dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è compatibile con il diritto dell'Unione soltanto qualora ricada nell'ambito di una norma derogatoria espressa, come l'art. 52 TFUE, ossia della tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, Sporting Odds Ltd, causa C-3/17, punto 39 nonché la giurisprudenza ivi citata).

Pertanto, ritenuto pacifico che, in considerazione dell'assenza di contatto diretto tra consumatore e operatore, i giochi d'azzardo accessibili via internet comportano rischi di natura differente e di entità accresciuta rispetto ai mercati tradizionali di tali giochi, anche per eventuali frodi commesse dagli operatori a danno dei consumatori, la norma restrittiva in questione, deve comunque rispettare il carattere di un divieto proporzionato secondo i criteri previsti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, Sporting Odds Ltd, causa C-3/17, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata).

Tanto precisato, nella specie, il giudizio non può essere risolto prescindendo dall'applicazione della norma della cui legittimità si dubita.

Il giudizio di merito ha, infatti, avuto ad oggetto l'applicazione della sanzione relativa alla violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*. Sia il giudice di primo grado sia la Corte d'appello, infatti, sulla base delle risultanze fattuali e del verbale di accertamento della violazione in parola, avendo gli ispettori rinvenuto all'interno dell'esercizio commerciale



2 personal computer a navigazione libera dei quali era stato verificato il precedente collegamento a siti di gioco *on-line*, hanno ritenuto legittima l'ordinanza ingiunzione con la quale è stata irrogata la sanzione in virtù della mera messa a disposizione delle suddette apparecchiature, applicando quindi la norma in contestazione.

Occorre, altresì, aggiungere che nella specie il soggetto titolare dell'esercizio commerciale è fornito di specifica autorizzazione alla promozione del gioco con vincita di denaro, con la conseguenza che è stata ritenuta costituire un'unica condotta illecita la mera messa a disposizione degli utenti di personal computer a navigazione libera.

Irrilevante, ai fini della applicazione della misura sanzionatoria, risulta essere la verifica dell'effettivo collegamento a siti di gioco *on-line*, pur accertato nel caso in esame sulla base della disciplina dettata dalla circolare ADM, sanzionando la norma in questione la semplice messa a disposizione di mezzo idoneo al collegamento.

La prima questione di legittimità costituzionale che si vuole prospettare alla Corte riguarda l'art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012 convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge n. 189/2012, nella parte in cui prevede che sia vietata la generica condotta di messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line*, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza.

Il dubbio interpretativo concerne sia la nozione di apparecchiature cui si riferisce la disposizione sia il tipo di condotta che si vuole sanzionare.

Quanto al primo elemento, una interpretazione restrittiva consentirebbe, infatti, di ritenere «apparecchiature» solo quelle che impongono, perché a ciò esclusivamente destinate attraverso sistemi di preimpostazione o di restrizioni di navigazione, il gioco *on-line* (i c.d. Totem). Al contrario, una interpretazione estensiva determina l'inclusione, in tale nozione, di qualsiasi apparecchiatura potenzialmente idonea al collegamento a siti di gioco *on-line*, compresi personal computer, tablet o strumenti analoghi.

Questa Corte, per le ragioni che seguono, ritiene di dover privilegiare tale seconda interpretazione.

Sul piano strettamente letterale, infatti, la condotta sanzionabile consiste nella semplice messa a disposizione dei clienti di un esercizio pubblico di qualsiasi genere di apparecchiatura che consenta, e quindi non impedisca, di collegarsi, anche in piena autonomia, a siti di gioco *on-line* dotati di concessione.

Alla medesima conclusione si perviene attraverso una interpretazione sistematica, non potendo, anche alla luce del diritto vivente formatosi sul tema (da ultimo, Cassazione n. 42036 del 2021), ricondurre le apparecchiature di cui all'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012, ai soli apparecchi videoterminali di cui all'art. 110, comma 6, lettera *b*), TULPS, la cui messa a disposizione comporta l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 110, comma 9 *f-ter*, TULPS, determinandosi, in caso contrario, una irragionevole sovrapposizione di condotte sanzionabili.

La stessa Agenzia delle dogane e monopoli, d'altronde, non esclude che i personal computer a libera navigazione possano essere inclusi nella nozione di apparecchiature ai sensi della disposizione in parola (v. circolare 6 marzo 2014).

Ancora, a suffragio di tale tesi vale anche il richiamo alla giurisprudenza penale sviluppatasi in materia di raccolta illecita di scommesse, secondo cui «La sola predisposizione presso qualsiasi esercizio di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentono ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line* in violazione del divieto dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158/2012 non configura la contravvenzione di cui all'art. 4 della legge n. 401/89, essendo al contrario necessaria la predisposizione di personale e mezzi conformati in modo tale da concretare la condotta di organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di giochi richiesta da tale disposizione» (Cass., Sez. Terza penale, 1° ottobre 2013, n. 40624). Ciò significa che, a contrario, la condotta consistente nella mera messa a disposizione del mezzo, irrilevante sul piano della responsabilità penale, rileva invece quale responsabilità amministrativa.

Fatte salve, quindi, le norme che prevedono specifiche sanzioni per la messa a disposizione di apparecchiature dotate di caratteristiche tecniche determinate, l'art. 7, comma 3-*quater*, assolve la funzione di norma di chiusura che, secondo l'interpretazione che si ritiene di condividere, al fine di tutelare la salute soprattutto dei soggetti minori e di evitare che il divieto di gioco illecito possa essere aggirato, consente di punire, grazie al suo carattere elastico, la messa a disposizione di qualsiasi strumento dotato di collegamento telematico che anche solo potenzialmente sia idoneo alla connessione a siti di gioco *on-line*.

D'altra parte, la prassi applicativa della norma in questione si è consolidata nel senso di ritenere sanzionabile la condotta di chi mette a disposizione apparecchiature idonee nel caso in cui dalle ispezioni svolte risulti che, in concreto, vi siano stati collegamenti ai siti di gioco *on-line*.



Anche tale prassi applicativa suscita perplessità sotto un duplice profilo: in primo luogo perché, alla luce di quanto su esposto, questa interpretazione restrittiva si scontra con il dato testuale della disposizione; in secondo luogo, perché la norma non disciplina in modo determinato quali condotte dell'esercente possano considerarsi idonee ad esimerlo dalla responsabilità amministrativa.

Interpretare la disposizione nel senso di ritenere sussistente nei confronti dell'esercente un obbligo di vigilanza avendo riguardo ai siti ai quali i singoli clienti si collegano all'interno dell'esercizio, d'altronde, si porrebbe in evidente contrasto con la tutela dei dati personali. Lo stesso Garante *privacy* ha precisato che, a seguito dell'abrogazione del decreto Pisanu (decreto-legge n. 144/2005), che imponeva l'obbligo di registrazione con identificazione degli utenti a carico degli esercenti dei c.d. internet point, non solo l'identificazione dell'utente si poneva in contrasto con il diritto alla *privacy*, ma anche ogni genere di attività di controllo o monitoraggio dell'esercente sugli indirizzi internet ai quali gli utenti si collegavano. Il compito di richiedere (per il conseguente utilizzo) i dati personali degli avventori, come la registrazione dei loro documenti, è stata vietata dal Garante della *privacy* anche nei pubblici esercizi, come ristoranti e bar, che possono mettere a disposizione dei clienti oltre il wi-fi, anche dispositivi per navigare sul web con richiesta di utilizzo di connettività internet, ribadendo come i dati personali dei clienti non possano essere utilizzati senza apposito consenso.

Uno degli strumenti attraverso il quale l'esercente potrebbe evitare di incorrere nella sanzione *de qua* è costituito dalla impostazione di filtri di accesso a determinati siti internet all'interno delle apparecchiature messe a disposizione degli utenti. Tuttavia, un tale obbligo non è ricavabile da alcuna disposizione normativa, neppure in via implicita.

Né rileva l'eventuale sussistenza di autorizzazioni di cui potrebbe essere dotato l'esercente all'esercizio di giochi a distanza, punendo, la norma, la mera messa a disposizione del mezzo anche da parte di esercenti concessionari o dotati di autorizzazione (come peraltro nel caso di specie).

La norma, quindi, risulta applicabile sia al caso in cui siano stati messi a disposizione strumenti quali, ad esempio, i c.d. Totem, nei quali non vi è facoltà di scelta dell'utente in ordine al sito al quale collegarsi, essendo tali strumenti caratterizzati da una preimpostazione di schermata che indirizza direttamente l'utente al sito di gioco concessionario (che peraltro nella prassi fornisce all'esercente anche lo strumento fisico), sia al caso in cui siano stati messi a disposizione strumenti a navigazione libera, nei quali è l'utente che sceglie l'indirizzo internet al quale collegarsi, potendo quindi collegarsi anche, ma non solo, ai siti di gioco *on-line* con le proprie credenziali e con un proprio conto di gioco.

Posto, quindi, che in relazione alla nozione di «apparecchiature» deve privilegiarsi una interpretazione estensiva, l'altro elemento letterale che necessita di interpretazione consiste nell'espressione «che consenta».

L'espressione, che si riferisce inequivocabilmente, in ragione della costruzione grammaticale della disposizione, alle apparecchiature, fa riferimento alla loro idoneità al collegamento a siti di gioco *on-line*. Risulterebbero idonee, quindi, tutte le apparecchiature dotate di un sistema di collegamento a internet, essendo ciò sufficiente a garantire il raggiungimento di siti *on-line*.

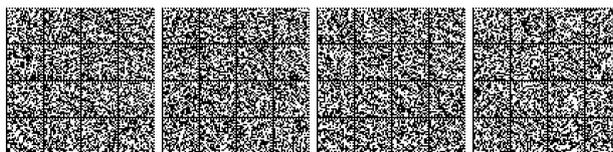
La prassi applicativa di cui sopra, tuttavia, sembrerebbe presupporre una diversa interpretazione, che sposta il concetto di idoneità dello strumento in astratto sul comportamento dell'esercente, le cui omissioni, in concreto, consentono l'effettivo collegamento al sito di gioco. Ciò determina l'insorgere di un obbligo di vigilanza, con conseguente rilevanza di condotte omissive in capo all'esercente.

Volendo propendere per tale lettura, in ogni caso, la norma non sfugge ai dubbi di costituzionalità, non essendo descritta in alcun modo la condotta omissiva rilevante, lasciando spazio ad un margine di discrezionalità dell'amministrazione del tutto contrastante con i principi costituzionali in materia di potere sanzionatorio della P.A., quale il principio di legalità di cui la riserva di legge costituisce espressione.

In conclusione, dovendosi escludere la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione, la norma appare incostituzionale sia in termini di determinatezza sia in termini di ragionevolezza, dovendo, il diritto alla salute che la sottende, come riconosciuto dalle stesse pronunce della Corte di giustizia sopra richiamate, subire un ragionevole bilanciamento con il diritto di libertà di impresa nonché con il diritto alla *privacy* degli utenti. Infine, la norma appare incostituzionale anche in termini di colpevolezza, punendo il solo oggettivo comportamento consistente nella mera messa a disposizione del mezzo stesso.

La seconda disposizione della cui legittimità si dubita è l'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015, secondo cui «in caso di violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000; la stessa sanzione si applica al proprietario dell'apparecchio».

La norma, la cui rilevanza appare del tutto evidente costituendo il fondamento normativo di applicazione della sanzione nel caso di specie, prevede una sanzione a misura fissa che, secondo la giurisprudenza costituzionale in mate-



ria di sanzioni amministrative, determina la violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU. La sanzione, infatti, non appare in alcun modo modulabile in relazione all'entità della violazione, da desumersi, ad esempio, dal numero delle apparecchiature messe a disposizione, dall'effettivo collegamento riscontratosi, ovvero dalla gradazione dell'elemento soggettivo dell'esercente in relazione al suo obbligo di vigilanza.

Assai di recente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 185 del 2021, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge 13 settembre, n. 158, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, «per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU», il quale puniva con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000 la mancata osservanza delle disposizioni di cui al comma 4 del medesimo articolo, le quali impongono a coloro che offrono giochi o scommesse con vincite in denaro, una pluralità di obblighi informativi, così d'avvertire il fruitore dei rischi di ludopatia.

La Corte costituzionale, riprendendo la sua giurisprudenza, premette che la fissità della sanzione amministrativa impone accorta disamina al fine di superare il dubbio di illegittimità costituzionale, da escludersi solo laddove essa, in risposta a infrazioni di disomogenea gravità, punisca infrazioni tuttavia connotate da un disvalore tale da non renderla manifestamente sproporzionata. Con la conseguenza che essa Corte aveva «ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione di sanzioni amministrative rigide e di rilevante incidenza sui diritti dell'interessato per ipotesi di gravità marcatamente diversa (sentenza n. 88 del 2019), o suscettibili, comunque sia, di condurre, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori palesemente eccedenti il limite della proporzionalità rispetto all'illecito commesso (sentenza n. 112 del 2019)».

Nell'ipotesi riportata accerta l'incostituzionalità della norma, giudicando che la fissità del trattamento sanzionatorio non teneva conto della gravità in concreto dei singoli illeciti, esemplificativamente ripresi dalla sentenza ed era foriera di manifesta sproporzionalità per eccesso della risposta sanzionatoria rispetto al concreto disvalore «di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».

Reputa questa Corte che nel caso in esame il dubbio di illegittimità costituzionale per violazione dei medesimi parametri non appaia manifestamente infondato.

L'entità della sanzione, anche in questo caso determinata nella misura fissa di euro 20.000, risulta di significativo rilievo, anche rapportandola alla capacità economica modesta di imprese di minime dimensioni, quali sono solitamente i gestori di internet point.

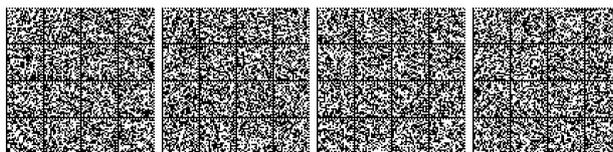
In altri termini, qualunque scostamento a prescrizioni viene punita con la medesima sanzione pecuniaria fissa di euro 20.000.

Ne deriva che, anche in questo caso, come già affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 185/2021 citata, «la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti» e «la reazione sanzionatoria [può] risultare manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».

Va, infine, soggiunto che il tenore della disposizione, che introduce la sanzione fissa, senza prevedere alcuno strumento individualizzante rispetto al concreto disvalore dell'illecito, né individua fattispecie capaci d'incidere sull'entità di essa, non consente di superare il dubbio attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Una tale interpretazione, infatti, non può che operare attraverso estensione, anche analogica, di modelli che debbano poter essere rinvenuti all'interno del contesto normativo di riferimento, che qui non lascia alternativa praticabile.

Conclusivamente, in punto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, dopo aver affermato che il primo motivo di opposizione proposto dal T. non sembrerebbe in grado, nella particolare prospettiva decisionale da adottare nella presente sede, di condurre all'accoglimento dell'opposizione stessa, il Collegio rimettente rileva che la lettera dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, impone di ritenere, in definitiva, esclusa qualunque ipotesi di interpretazione analogica difettando manifestamente i relativi presupposti; ai fini della soluzione della vicenda dedotta nel presente giudizio non è infatti necessario colmare alcuna lacuna normativa; si veda, in proposito, Cassazione SSUU n. 38596/2021, § 5.2.3, ove si precisa che «l'analogia postula, anzitutto, che sia correttamente individuata una "lacuna", tanto che al giudice sia impossibile decidere, secondo l'*incipit* del precetto ("se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione ..."). L'art. 12, comma 2, preleggi si spiega storicamente soltanto nel senso di evitare, in ragione del principio di completezza dell'ordinamento giuridico, che il giudice possa pronunciare un *non liquet*, a causa la mancanza di norme che disciplinino la fattispecie.



La regola, secondo cui l'applicazione analogica presuppone la carenza di una norma nella indispensabile disciplina di una materia o di un caso (*cf.* art. 14 preleggi), discende dal rilievo per cui è, altrimenti, la scelta di riempire un preteso vuoto normativo sarebbe rimessa all'esclusivo arbitrio giurisdizionale, con conseguente compromissione delle prerogative riservate al potere legislativo e del principio di divisione dei poteri dello Stato. Onde non semplicemente perché una disposizione normativa non preveda una certa disciplina, in altre invece contemplata, costituisce *ex se* una lacuna normativa, da colmare facendo ricorso all'analogia ai sensi dell'art. 12 preleggi).

Né al risultato ermeneutico propugnato dal ricorrente potrebbe pervenirsi adottando una interpretazione asseritamente estensiva nel senso restrittivo del precetto — ma, in effetti, eversiva — del significato della formulazione letterale del comma 3-*quater*, dell'art. 7, decreto-legge n. 158/2012 convertito in legge n. 189/2012. Secondo l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, infatti, «l'interpretazione giurisprudenziale non può che limitarsi a portare alla luce un significato precettivo (un comando, un divieto, un permesso) che è già interamente contenuto nel significante (l'insieme delle parole che compongono una disposizione, il carapace linguistico della norma) e che il giudice deve solo scoprire. L'attività interpretativa, quindi, non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza» (così Cassazione SSU n. 24413 del 2021, dove si aggiunge: «Proprio detti limiti, in definitiva, segnano la distinzione dei piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice, cosicché il "precedente" giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte della nomofilachia [e, dunque, integrativo del parametro legale: art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c.], non ha lo stesso livello di cogenza che esprime, per statuto, la fonte legale [*cf.* anche Corte costituzionale, sentenza n. 230 del 2012], alla quale [soltanto] il giudice è soggetto [art. 101, secondo comma, della Costituzione]. È in tal senso, pertanto, che la funzione assolta dalla giurisprudenza è di natura "dichiarativa", giacché riferita ad una preesistente disposizione di legge, della quale è volta a riconoscere l'esistenza e l'effettiva portata, con esclusione di qualunque efficacia direttamente creativa»).

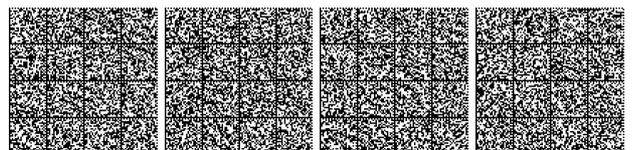
Esclusa, dunque, la possibilità di pervenire, tramite una interpretazione costituzionalmente orientata, al risultato ermeneutico di definire la condotta sanzionabile che non sia, secondo l'inequivocabile tenore letterale, la mera messa a disposizione della clientela delle apparecchiature di qualsiasi genere idonee al collegamento *on-line* anche a siti di gioco, pure nel caso di soggetto titolare di autorizzazione alla promozione del gioco con vincita di denaro, disposizione che suscita un dubbio di legittimità costituzionale, con riferimento al principio di ragionevolezza emergente dall'art. 3 della Costituzione, con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione, in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU, nella parte in cui esso non prevede, appunto, che la sanzione sia bilanciata con gli altri diritti in gioco, come il diritto di impresa ed il diritto alla *privacy*, sotto il profilo dell'effettiva 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, avuto riguardo alle rilevanti conseguenze sul piano della tutela dei diritti coinvolti (per i principi di equivalenza, comparazione ed effettività).

La disposizione in esame, infatti, discrimina gli esercenti di internet point dai gestori di pubblici esercizi in genere, come ristoranti e bar, che possono mettere a disposizione dei clienti non solo il wi-fi, ma anche dispositivi per navigare sul web con richiesta di utilizzo di connettività internet, e i criteri individuati dal legislatore al riguardo risultano meramente formali.

La seconda disposizione della cui legittimità si dubita è dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015. La sanzione, infatti, non appare in alcun modo modulabile in relazione all'entità della violazione, da desumersi, ad esempio, dal numero delle apparecchiature messe a disposizione, dall'effettivo collegamento riscontratosi, ovvero dalla gradazione dell'elemento soggettivo dell'esercente in relazione al suo obbligo di vigilanza.

Devono, pertanto, rimettersi alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale, che si rilevano d'ufficio, dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, e dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015, secondo cui «in caso di violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000; la stessa sanzione si applica al proprietario dell'apparecchio», per le quali la Corte ritiene siano rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Il giudizio è sospeso per legge (art. 23, comma 2 legge n. 87 del 1953).



P.Q.M.

La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, rimette alla Corte costituzionale, ritenendone la rilevanza e non manifesta infondata, nei termini di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3-quater del decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 189/2012 e dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015 in relazione all'art. 3 della Costituzione, con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione, e in relazione all'art. 1 prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007;

Dispone la sospensione del presente giudizio;

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere 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, nella Camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte di cassazione, il 9 gennaio 2024.

Il Presidente: MANNA

24C00205

N. 170

Ordinanza del 9 luglio 2024 della Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Campania sul ricorso proposto da A. P. contro Agenzia delle entrate riscossione-Direzione regionale Campania-Area territoriale Napoli

Processo tributario – Giudizio di appello davanti alla corte di giustizia tributaria di secondo grado - Nuove prove in appello – Divieto di deposito delle deleghe, delle procure e degli altri atti di conferimento di potere rilevanti ai fini della legittimità della sottoscrizione degli atti, delle notifiche dell'atto impugnato ovvero degli atti che ne costituiscono presupposto di legittimità che possono essere prodotti in primo grado anche ai sensi dell'art. 14, comma 6-bis, del d.lgs. n. 546 del 1992.

- Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), art. 58, comma 3, come inserito dall'art. 1, comma 1, lettera *bb*), del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 220 (Disposizioni in materia di contenzioso tributario).

LA CORTE DI GIUSTIZIA TRIBUTARIA DI SECONDO GRADO DELLA CAMPANIA

SEZIONE 16

Riunita in udienza il 5 luglio 2024 alle ore 11,00 con la seguente composizione collegiale:

Clemente Antonio, Presidente;

Serrao d'Aquino Pasquale, relatore;

Troncone Fulvio, giudice;

in data 5 luglio 2024 ha pronunciato la seguente ordinanza sull'appello n. 1371/2024 depositato il 25 febbraio 2024 proposto da P. A. — difeso da Amalia Pantano — PNTMLA83E56D086U ed elettivamente domiciliato presso amaliapantano@pec.giuffre.it

contro Ag. entrate-riscossione — Napoli, difeso da Raffaele Olacco — LCCRFL56H28F839B Maria Cristina Porcelli — PRCMCR71T56F839D ed elettivamente domiciliato presso raffaeleolacco@avvocatinapoli.legalmail.it



Avente ad oggetto l'impugnazione di:

pronuncia sentenza n. 10455/2023 emessa dalla Corte di giustizia tributaria Primo grado Napoli sez. 21 e pubblicata il 21 luglio 2023.

Atti impositivi:

- avviso di intimazione n. ... intimazione ...
- cartella di pagamento n. ... diritto annuale CCIAA ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — addizionale regionale ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — addizionale comunale ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — altro ...
- cartella di pagamento n. ... IVA — altro ...
- cartella di pagamento n. ... IRAP ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — addizionale regionale ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — addizionale comunale ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — altro ...
- cartella di pagamento n. ... IRAP ...
- cartella di pagamento n. ... diritto annuale CCIAA ...
- cartella di pagamento n. ... IRPEF — altro ...

ELEMENTI IN FATTO E DIRITTO

1. A. P., con ricorso indirizzato all'Agenzia per la riscossione, ha impugnato l'intimazione di pagamento n. ..., per un importo complessivo pari ad euro ..., dei quali ... relativi a tributi ed in particolare:

- 1) cartella n. ... per mancato pagamento di Irap anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 25 novembre 2016;
- 2) cartella n. ... per mancato pagamento dell'Irpef e Iva anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 30 dicembre 2016;
- 3) cartella n. ... per mancato pagamento dell'Irpef, Iva, e Irap anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 30 luglio 2018;
- 4) cartella n. ... per mancato pagamento dell'Irpef anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 8 maggio 2019;
- 5) cartella n. ... per mancato pagamento dei diritti annuali Camera di commercio anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 19 maggio 2019;
- 6) cartella n. ... per mancato pagamento dell'Irpef anno di riferimento ..., presumibilmente notificata al ricorrente in data 1° luglio 2019.

1.1. Il ricorso è stato articolato in quattro motivi, così titolati:

- a) Nullità/illegittimità dell'intimazione di pagamento per violazione dell'art. 7, comma 1, legge n. 212/2000; omessa allegazione, omessa relata di notifica con conseguente insanabilità del vizio attinente un atto amministrativo (intimazione di pagamento). Inesistenza della notifica della intimazione di pagamento n. ... per impossibilità di individuare se il soggetto che ha effettuato la notifica in uno dei soggetti a ciò abilitati ex art. 26/602;
- b) Illegittimità della pretesa — violazione art. 17 decreto del Presidente della Repubblica n. 602/1973 prima della novella introdotta con il decreto-legge n. 106/2005 che lo ha abrogato — violazione di legge — prescrizione del credito — mancata notifica degli atti presupposti e conseguente nullità e/o illegittimità dell'intimazione di pagamento;
- c) Omessa indicazione delle modalità di calcolo degli interessi e del tasso applicato;
- d) Difetto di motivazione.

1.2. L'Agenzia delle entrate-riscossione si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso e sostenendo che l'intimazione è stata regolarmente notificata così come anche le ultime quattro cartelle (n. ..., n. ..., n. ... e n. ...). Ha inoltre evidenziato che le prime due cartelle, relative all'anno ..., attengono a tributi che si prescrivono pacificamente



in dieci anni. Quanto al difetto di motivazione, ha dedotto che l'intimazione di pagamento è correttamente motivata in tutti i suoi elementi, ivi compresa l'indicazione delle modalità di calcolo degli interessi, come ben si evince dall'esame dell'atto. Ha chiesto, inoltre, di integrare il contraddittorio nei confronti dell'ente creditore.

1.3. Preliminarmente la Corte di giustizia tributaria di Primo grado ha rilevato che, secondo un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, l'atto amministrativo di sollecito di pagamento è autonomamente impugnabile.

In secondo luogo, ha rigettato la richiesta di integrazione del contraddittorio «sia per la sua assoluta genericità, non avendo indicato l'Agenzia resistente nemmeno i soggetti da chiamare in giudizio, sia per la tardività della richiesta».

La Corte di giustizia tributaria di Primo grado ha ritenuto fondato il ricorso esclusivamente con riferimento alle prime due cartelle (la n. ... e la n. ...) per la mancata prova della notifica, ritenendo le ulteriori cartelle ritualmente notificate.

2. Ha proposto appello il contribuente, con atto notificato il 30 gennaio 2024, chiedendo la riforma della sentenza con riguardo alla ritualità della notifica delle cartelle, come accertata dal giudice di primo grado, deducendo che, quanto alle cartelle n. ...; n. ..., n. ...; n. ...; n. ..., dalla documentazione già versata in atti per tali cartelle non risulta alcuna prova dell'avvenuta notifica.

Nel giudizio di primo grado l'Agenzia delle entrate-riscossione si è limitata a produrre copia delle ricevute dell'avvenute notifiche nei confronti dell'odierno appellante delle cartelle n. ... e della n. ..., dalle quali si evince che la prima è stata notificata nelle mani di un certo S. P. con dicitura «convivente» e la seconda è stata notificata al sig. A. F., fratello dell'appellante. L'appellante, come ha già sostenuto con memorie depositate nei termini di legge, in relazione alla notifica della cartella n. ..., notificata nelle mani del sig. S. P., specifica nuovamente che il soggetto che avrebbe ritirato il plico in nome e per conto del sig. A., non solo non risulta conosciuto allo stesso appellante, ma anche e soprattutto — come si evince dal certificato storico di famiglia — non è mai risultato convivente con il medesimo.

In ogni caso, anche a ritenere veridiche le firme apposte sia da tale S. P. sia del sig. A. F., la stessa notifica risulterebbe essere affetta da nullità.

2.1. L'Agenzia delle entrate-riscossione si è costituita in appello deducendo che:

la cartella di pagamento n. ..., è stata notificata mediante consegna a mani di familiare convivente e risulta inviato l'avviso di legge a mezzo racc. n. ... come da distinta in atti;

la cartella di pagamento n. ... è stata notificata mediante consegna a mani di familiare convivente e risulta inviato l'avviso di legge a mezzo racc. n. ... come da distinta in atti;

la cartella di pagamento n. ... è stata notificata mediante consegna a mani di familiare convivente e risulta inviato l'avviso di legge a mezzo racc. n. ... come da distinta in atti;

la cartella di pagamento n. ... è stata notificata mediante consegna a mani di familiare convivente e risulta inviato l'avviso di legge a mezzo racc. n. ... come da distinta in atti;

ad abundantiam la cartella di pagamento n. ... è stata notificata mediante consegna a mani di familiare convivente e risulta inviato l'avviso di legge a mezzo racc. n. ... come da distinta in atti.

Quanto poi alla doglianza per la quale i consegnatari degli atti non siano vincolati da legame di parentela con il destinatario dell'atto, l'ufficio fa rilevare che la circostanza, non solo non è dimostrata ma, quand'anche lo fosse, non priverebbe di validità la notificazione. Infatti, l'utilizzo della locuzione generica «familiare convivente» non indica necessariamente un rapporto di parentela, e in ogni caso la norma di riferimento, art. 60, lettera b)-*bis* decreto del Presidente della Repubblica n. 600/1973, esplicitamente fa riferimento a «familiare convivente». Inoltre, risulta come tutti i consegnatari dell'atto convivessero con il destinatario dell'atto, essendo rilevante, sul punto, la coincidenza della dimora del destinatario con il luogo della notificazione, fatto confermato dalla circostanza che i soggetti ivi rinvenuti in ogni occasione hanno ritirato gli atti. Rileva, inoltre, l'assolvimento, da parte dell'ufficiale incaricato della notificazione, dell'invio di avviso di consegna dell'atto a mani di persona diversa dal destinatario a mezzo raccomandata (senza necessità di avviso di ricevimento a tenore della norma sopra richiamata), avviso regolarmente eseguito come da documentazione in atti.

2.2. Preliminarmente occorre rilevare che nel fascicolo di primo grado sono stati versati digitalmente quattro documenti:

il doc. 1 è costituito dalla notifica della cartella n. ...;

il doc. 2 si riferisce ad una cartella estranea al presente giudizio;

il doc. 4 è costituito dalla notifica della cartella n. ...;

il doc. 5 contiene l'intimazione pagamento impugnata nel presente giudizio.



Non sono presenti, pertanto, tutte le relate di notifica delle quattro cartelle che il giudice di primo grado ha ritenuto validamente notificate e che costituiscono atti presupposti dell'intimazione di pagamento impugnata.

Nel presente giudizio di appello, l'Agenzia per la riscossione ha prodotto oltre quindici documenti a dimostrazione della notifica delle cartelle sulla cui base è stata emessa l'ingiunzione di pagamento.

Il contribuente con memoria depositata il 24 giugno 2024, ha eccepito l'irritualità di tale deposito, stante l'applicabilità dell'art. 58, comma terzo, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) nella sua novellata formulazione.

3. Questa Corte di giustizia tributaria ritiene rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale del vigente art. 58, comma terzo, del decreto legislativo n. 546 del 1992 per violazione degli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 102, primo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione.

3.1. L'art. 58 del decreto legislativo n. 546 del 1992, nel testo previgente, prevedeva due regole distinte per l'acquisizione in appello di nuove prove. Per le prove costituite disponeva che «Il giudice d'appello non può disporre nuove prove, salvo che non le ritenga necessarie ai fini della decisione o che la parte dimostri di non averle potute fornire nel precedente grado di giudizio per causa ad essa non imputabile.» Per le prove costituite, invece, disponeva che «È fatta salva la facoltà delle parti di produrre nuovi documenti». Secondo il diritto vivente, pertanto, era sempre consentita la produzione nel giudizio di appello di nuovi documenti, in ciò derogando rispetto a quanto previsto dall'art. 345 codice di procedura civile nel testo vigente in seguito alle modifiche operate dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile).

3.2. L'articolo in questione, tuttavia, è stato sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *bb*) del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 220, (Disposizioni in materia di contenzioso tributario), con effetto dal 4 gennaio 2024.

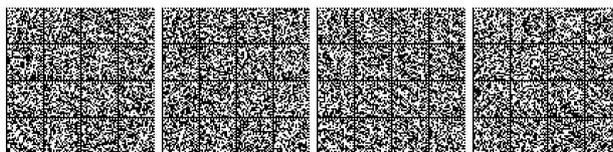
La disposizione trova applicazione anche ai giudizi in corso. Il decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 220 ha infatti disposto (con l'art. 4, comma 2) che «Le disposizioni del presente decreto si applicano ai giudizi instaurati, in primo e in secondo grado, con ricorso notificato successivamente al 1° settembre 2024, fatta eccezione per quelle di cui all'art. 1, comma 1, lettere *d*), *e*), *ff*), *i*), *n*), *o*), *p*), *q*), *s*), *t*), *u*), *v*), *z*), *aa*), *bb*), *cc*) e *dd*) che si applicano ai giudizi instaurati, in primo e in secondo grado, nonché in Cassazione, a decorrere dal giorno successivo all'entrata in vigore del presente decreto».

Il nuovo testo dell'art. 58 prevede che «Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. 2. Possono essere proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti, non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado, da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti impugnati. 3. Non è mai consentito il deposito delle deleghe, delle procure e degli altri atti di conferimento di potere rilevanti ai fini della legittimità della sottoscrizione degli atti, delle notifiche dell'atto impugnato ovvero degli atti che ne costituiscono presupposto di legittimità che possono essere prodotti in primo grado anche ai sensi dell'art. 14, comma 6-*bis*.».

Se il primo e il secondo comma dell'art. 58 ricalcano in parte, l'attuale formulazione dell'art. 345 codice di procedura civile in tema di nuove prove in appello (mancando però nel codice di rito il riferimento ai documenti «indispensabili»), il comma 3 introduce una deroga significativa, relativamente alla produzione di determinate categorie di documenti.

Infatti, secondo il dato testuale, chiaramente insuperabile per l'espressione utilizzata, dichiara deroga ai commi precedenti («Non è mai consentito»), i documenti descritti dal comma 3, anche se indispensabili per la decisione o anche ove la parte dimostri di non averli potuti produrre in primo grado per causa ad essa non imputabile, non possono mai essere depositati nel giudizio di appello.

Ora, poiché la norma è applicabile anche ai giudizi di appello in corso, in quanto instaurati dopo il 4 gennaio 2024, la parte pubblica si è oggettivamente trovata privata, in modo impreveduto e imprevedibile, di una facoltà processuale di posticipazione delle prove che aveva a disposizione allorché è stato incardinato il giudizio e ha dovuto elaborare le proprie scelte processuali. Infatti, secondo il diritto vivente consolidatosi nel regime previgente, «nel processo tributario, le parti possono produrre in appello nuovi documenti, anche ove gli stessi comportino un ampliamento della materia del contendere e siano preesistenti al giudizio di primo grado, purché ciò avvenga, ai fini del rispetto del principio del contraddittorio nei confronti delle altre parti, entro il termine di decadenza di cui all'art. 32 del decreto legislativo n. 546 del 1992» (*cf.*, tra le innumerevoli, Cassazione n. 17164 del 2018). Ancora: «nel processo tributario, ai sensi



dell'art. 58, comma 2, del decreto legislativo n. 546 del 1992, la parte può produrre in appello prove documentali, anche se preesistenti al giudizio di primo grado e pure se, in quest'ultimo giudizio, era rimasta contumace" (così, ad es., Cassazione n. 17921 del 2021)»: così Cassazione civile, ordinanza, 20 febbraio 2024, n. 4510.

4. Proprio per tale ragione tale dettato legislativo presta il fianco a dubbi non manifestamente infondati di costituzionalità in riferimento a plurimi parametri costituzionali.

In punto di rilevanza, valga ribadire che la questione di costituzionalità riguarda una disposizione, il già richiamato testo novellato dell'art. 58, comma 3 del decreto legislativo n. 546 del 1992 applicabile nel presente giudizio e influente per la sua definizione. Si precisa che, stante il cennato collegamento con il presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale è attuale e, certamente, non meramente ipotetica (ordinanze n. 34 del 2016, n. 269 e n. 193 del 2015; ordinanza n. 128 del 2015), né prematura (ordinanze n. 176 del 2011, n. 26 del 2012, n. 161 del 2015), né tantomeno tardiva, qual è riferita a evenienze sostanziali o processuali non ancora (o già) verificatesi (sentenze n. 100 del 2015; ordinanza n. 162 del 2015). «Rilevante», dunque, è la norma di cui, come nel caso di specie, il giudice debba necessariamente fare applicazione per decidere la controversia a lui sottoposta.

Sempre in punto di ammissibilità, si evidenzia che il tenore letterale della disposizione assolve questo giudice rimettente dall'onere di sperimentare l'interpretazione conforme in quanto questo tentativo esegetico è incompatibile con la divisata inequivocabile lettera della disposizione. Infatti, codesto Giudice delle leggi ha più volte affermato che «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga, come nel caso di specie, che il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (da ultimo, le sentenze n. 110 del 2024, n. 55 del 2024, n. 4 del 2024; nello stesso senso, sentenze n. 202, n. 178, n. 104 del 2023, ed *ex plurimis*, sentenze n. 18 del 2022, n. 59 e n. 32 del 2021, n. 32 del 2020; ma si v. anche la sentenza n. 253 del 2020, secondo cui: «l'interpretazione adeguatrice, orientata a rendere conforme il dettato normativo a Costituzione, ha pur sempre un insuperabile limite nel dato letterale della disposizione»).

L'esigenza di rivolgersi a codesto Giudice delle leggi è ancor più pressante nella soggetta materia, in quanto «l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di giustizia del processo» (Cassazione civile, Sezioni unite, ordinanza, 6 novembre 2014, n. 23675 — rv. 632845).

5. Passando al merito della questione sollevata, in primo luogo, si segnala il contrasto dell'art. 58, terzo comma, del decreto legislativo n. 546 del 1992 con il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione.

Non ignora questo Collegio che, per costante giurisprudenza costituzionale, in materia processuale compete al legislatore un'ampia discrezionalità, il cui esercizio è censurabile solo ove decampi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio (*ex plurimis*, sentenze n. 67 del 2023, n. 230 e n. 74 del 2022, n. 95 del 2020 e n. 155 del 2019).

Codesta Corte, già con la sentenza n. 89 del 1996, ha insegnato che il parametro della eguaglianza non esprime la concettualizzazione di una categoria astratta, staticamente elaborata in funzione di un valore immanente dal quale l'ordinamento non può prescindere, ma definisce l'essenza di un giudizio di relazione che, come tale, assume un risalto necessariamente dinamico, di modo che il giudizio di eguaglianza è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la causa normativa che la deve assistere e che va apprezzata con un orientamento marcato alla concretezza, ossia tenendo conto degli effetti applicativi della disciplina.

E, nel caso di specie, anche da un punto di vista pratico, si reputa che la disposizione indubbiata esprima una scelta legislativa arbitraria che ineluttabilmente perturba il canone dell'eguaglianza.

Dunque, senza indulgere in un inammissibile sindacato di opportunità o di plausibilità della scelta legislativa, non può non evidenziarsi che il tessuto normativo denunciato, costituito dal terzo comma del più volte citato art. 58 siccome applicabile *ratione temporis*, si connota per un'assenza di *ratio* intrinseca coerente a un criterio di razionalità pratica, che è matrice dell'equità (sentenza n. 74 del 1992; ma v. anche sentenza n. 172 del 1996).

A ben vedere, il primo comma del nuovo art. 58 attribuisce al giudice il potere di svolgere un giudizio di indispensabilità della documentazione depositata soltanto in secondo grado. E, per indispensabilità, deve intendersi, secondo l'insegnamento già elaborato dalla Corte di cassazione in relazione al previgente art. 345 codice di procedura civile a seguito della novella portata dalla legge n. 69 del 2009, una peculiare efficacia dei nuovi elementi di prova, nel senso che si tratta di prove che appaiono idonee a fornire un contributo essenziale all'accertamento della verità materiale, per essere dotate di un grado di decisività e certezza tale che, di per sé sole, quindi anche a prescindere dal loro collegamento con altri elementi di prova e con altre indagini, conducano ad un «esito necessario» della controversia (Cassazione civile, sentenza, 19 aprile 2006, n. 9120; Cassazione civile, ordinanza, 26 luglio 2012, n. 13353; Cassazione



civile, sentenza, 29 maggio 2013, n. 13432). Ora, su tali basi, deve ritenersi che sia al legislatore precluso, per un verso, con il primo comma dell'art. 58 cit. consentire al giudice di svolgere tal tipo di giudizio di indispensabilità della documentazione prodotta in giudizio solo in secondo grado e, poi, per altro verso, al terzo comma dell'art. 58, impedire al medesimo giudice di compiere proprio siffatta attività per una certa tipologia di atti, ontologicamente indispensabili secondo l'anzidetta accezione (qual è, appunto, la documentazione relativa alle notificazioni).

È chiaro che il legislatore, nel novellare l'art. 58 del decreto legislativo n. 546 del 1992, inserendo il denunciato terzo comma di assoluto nuovo conio nel generale panorama processuale, è incorso in un'autoevidente contraddizione: priva il giudice del potere di delibazione che il primo comma gli concede. Il che costituisce un indice sintomatico di irragionevolezza e illogicità intrinseca della disposizione, che, peraltro, come in seguito esplicitato, si traduce in un trattamento differenziato delle parti in lite privo di una valida ragione giustificativa.

Altrimenti detto, deve reputarsi che il legislatore, sotto le spoglie del divieto di deposito di siffatta documentazione, non può compiere a monte egli stesso siffatto giudizio di indispensabilità, reso, peraltro, in senso negativo in modo imperscrutabile, non essendo stato osservato alcun criterio di razionalità pratica ispirato all'*id quod plerumque accidit*. Neanche *ab ovo* si comprende, sotto tale profilo, la *ratio* della tassonomia espressa dal legislatore nel delineare la categoria di documenti non depositabili, i quali, al contrario, trovano il loro principale tratto comune distintivo nella possibile decisività della loro tardiva produzione nel determinare l'esito della lite.

6. Tale perimetrazione in negativo della *potestas iudicandi*, a ben vedere, si sostanzia anche in un'illegittima intromissione del legislatore in un ambito, quello della valutazione della indispensabilità del compendio istruttorio, riservato all'autorità giudiziaria. Si specifica che il legislatore ben può tipizzare il valore probatorio di determinate prove, così come avviene per le prove legali. Del pari, può impedire l'acquisizione di alcuni determinati mezzi di prova, anche in appello. Ma ciò che non gli è consentito è enucleare una serie eterogenea di documentazione, inibendo in relazione a essa — e non anche alla generalità delle prove precostituite — al giudice di appello l'esercizio di ogni potere deliberativo sul punto, senza alcuna ragionevole giustificazione. Quanto precede sostanzia non solo la consumazione di un *vulnus* alle funzioni attribuite al potere giudiziario dal comb. disp. articoli 102, primo comma (che *mutatis mutandis* presidia da intromissioni esterne anche la funzione giurisdizionale esercitata in materia tributaria da quest'organo speciale di giurisdizione *optimo iure* e non solo ai limitati fini del giudizio incidentale di costituzionalità) — 111, primo comma, della Costituzione, ma norma anche una menomazione del diritto di difesa di cui all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, qualificato dalla giurisprudenza costituzionale come «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale (sentenze n. 18 del 2022, n. 238 del 2014, n. 232 del 1989 e n. 18 del 1982) e «inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova»: v. sul punto la sentenza n. 41 del 2024, che, a sua volta, richiama la sentenza n. 275 del 1990.

7. Accanto alla violazione dell'art. 3 della Costituzione e al delineato contrasto con il comb. disp. di cui agli articoli 102, primo comma, 111, primo comma, 24, secondo comma, della Costituzione, è registrabile anche un'antinomia dell'art. 58, terzo comma, del decreto legislativo n. 546 del 1992 con l'art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, secondo la declinazione, di recente, offerta dalla sentenza n. 96 del 2024 per cui il «giusto processo», nel quale si attua la giurisdizione e si realizza il diritto inviolabile di difesa, comporta necessariamente che esso «si svolga nel contraddittorio tra le parti», nonché — prescrive ulteriormente l'art. 111, secondo comma, della Costituzione — «in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

Il contraddittorio è, invero, un momento fondamentale del giudizio quale cardine della ricerca dialettica della verità processuale, condotta dal giudice con la collaborazione delle parti, volta alla pronuncia di una decisione che sia il più possibile «giusta».

La qui censurata opzione legislativa, invero, ostacola il giudice nel suo compito (come insegnano autorevoli autori stranieri) di colmare il *gap* fra *law and society*, irragionevolmente impedendogli di muoversi verso l'orizzonte teleologico proprio di qualsiasi processo: pervenire a una decisione possibilmente giusta. E a tal fine è auspicabile giungere al disvelamento, sempre nei limiti dell'esigibile e della comprensibilmente natura finita della risorsa giustizia, della verità materiale.

Né il descritto sacrificio dell'esercizio della funzione giurisdizionale è giustificato dall'esigenza di assicurare piena tutela al principio della ragionevole durata. Di là che la delibazione dell'indispensabilità di tutta la documentazione versata in atti non comporta un apprezzabile dispendio di energie processuali e di tempo, va rimarcato che, come chiarito da autorevole dottrina, «funzione cognitiva del processo, imparzialità del giudice, diritto di difesa, sono [...] i primari valori di giustizia», rispetto ai quali la «ragionevole durata svolge un ruolo sussidiario, come condizione di efficienza», da non intendere in senso riduttivo, ma resta fermo «un ordine logico, una cadenza nella definizione dei



valori». D'altronde, il principio di ragionevole durata — ha di recente ribadito la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 67 del 2023) — è leso soltanto da «norme procedurali che comportino una dilatazione dei tempi del processo non sorretta da alcuna logica esigenza». Senza considerare poi che la durata ragionevole del processo, in caso di ipotetico ampliamento dei tempi di definizione del giudizio in ragione della produzione dei documenti indicati dall'art. 58, comma 3 potrebbe essere comunque assicurata da specifiche disposizioni in tema di governo delle spese di lite.

8. Ma, ancora, l'art. 111, secondo comma, della Costituzione è violato là dove si incrina il principio di eguaglianza fra le parti, ravvisabile nel rilievo per cui situazioni omogenee sono disciplinate in modo ingiustificatamente diverso (*ex plurimis*, sentenze n. 67 del 2023, n. 270 del 2022, n. 165 del 2020, n. 155 del 2014, n. 108 del 2006, n. 340 e n. 136 del 2004).

Risulta, infatti evidente la violazione del principio della parità delle parti nel processo, che trova una chiara copertura costituzionale nell'art. 111, primo e secondo comma della Costituzione e nell'art. 24, secondo comma della Costituzione dal momento che i loro poteri processuali in sede di gravame risultano disomogenei: mentre il privato può produrre nuovi documenti, sia pure negli attuali limiti fissati dall'art. 58, commi 1 e 2, la parte pubblica non può produrre i documenti di cui al comma 3 in presenza dei medesimi presupposti. Non può ignorarsi, infatti, che la tipologia specifica dei documenti annoverati dal citato comma 3 dell'art. 58, per le caratteristiche generali del diritto e del processo tributario e secondo una oggettiva regola di esperienza, riguarda gli atti che rendono legittima la pretesa tributaria della parte pubblica e, quindi, attenga all'attività difensiva che essa ordinariamente svolge.

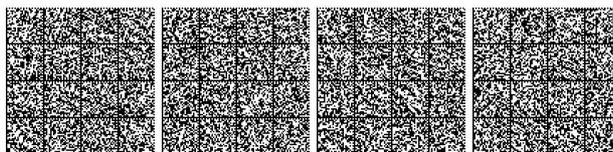
Secondo il dato testuale, peraltro, la produzione dei nuovi documenti indicati al comma 3 non sarebbe possibile neppure quando la necessità di tale versamento derivi dalle difese articolate nell'appello da parte del contribuente e/o dal deposito di documenti effettuato in conformità ai primi due commi dell'art. 58.

La produzione dei documenti allegati all'atto di controdeduzioni in appello risulta indispensabile, ma non è consentita dall'art. 58.

Avendo il contribuente impugnato l'ingiunzione per l'omessa notifica delle cartelle e per la prescrizione, e non quale forma di tutela recuperatori per vizi delle cartelle stesse, l'atto impugnato risulterebbe viziato dalla mancata notifica degli atti presupposti.

La giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza, 25 luglio 2007, n. 16412), infatti, ha già affermato che la correttezza del procedimento di formazione della pretesa tributaria è assicurata mediante il rispetto di una sequenza ordinata secondo una progressione di determinati atti, con le relative notificazioni, destinati, con diversa e specifica funzione, a farla emergere e a portarla nella sfera di conoscenza dei destinatari, allo scopo, soprattutto, di rendere possibile per questi ultimi un efficace esercizio del diritto di difesa. Nella predetta sequenza, l'omissione della notificazione di un atto presupposto (nel caso di specie cartella di pagamento) costituisce vizio procedurale che comporta la nullità dell'atto consequenziale (nel caso di specie avviso di mora) notificato e tale nullità può essere fatta valere dal contribuente mediante la scelta o di impugnare, per tale semplice vizio, l'atto consequenziale notificatogli — rimanendo esposto all'eventuale successiva azione dell'amministrazione, esercitabile soltanto se siano ancora aperti i termini per l'emanazione e la notificazione dell'atto presupposto — o di impugnare cumulativamente anche quest'ultimo (non notificato) per contestare radicalmente la pretesa tributaria: con la conseguenza che spetta al giudice — i merito — la cui valutazione se congruamente motivata non sarà censurabile in sede di legittimità — interpretare la domanda proposta dal contribuente al fine di verificare se egli abbia inteso far valere la nullità dell'atto consequenziale i' base all'una o all'altra opzione (nel caso di specie la Corte ha cassato la sentenza di merito la quale aveva ritenuto che la mancata notifica della cartella di pagamento non determinasse la nullità dell'avviso di mora e, decidendo nel merito, ha accolto il ricorso introduttivo del contribuente avverso l'avviso di mora.)» (conf. Cassazione civile, ordinanza, 18 gennaio 2018, n. 1144 (R. —. 646699 - 01).

8.1. Gli atti di cui l'Agenzia entrate-riscossione chiede l'acquisizione risultano, pertanto, indispensabili ai fini del decidere, ma non possono essere acquisiti, con evidente violazione del principio della parità delle armi. Infatti, non deve trascurarsi che la stessa Corte costituzionale, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale collegata alla diversità dei poteri processuali delle parti nel rito tributario (art. 58) civile (art. 345 codice di procedura civile), con denunciata violazione degli articoli 24 e 111 della Costituzione ha evidenziato che alle parti del giudizio tributario sono riconosciuti poteri identici, affermando, più nel dettaglio, che «nel merito, non è fondata la censura di disparità di trattamento tra le parti del giudizio, sostenuta sulla base del presunto “sbilanciamento a favore di quella facoltà a produrre per la prima volta in appello documenti già in suo possesso nel grado anteriore”. Sul punto è sufficiente rilevare che tale facoltà è riconosciuta ad entrambe le parti del giudizio, cosicché non sussistono le ragioni del lamentato “sbilanciamento”» (sentenza n. 199 del 2017).



Il comma 3 dell'art. 58 richiama poi il comma 6-*bis* dell'art. 14, introdotto anch'esso dalla riforma del 2023, il quale dispone che «In caso di vizi della notificazione eccepiti nei riguardi di un atto presupposto emesso da un soggetto diverso da quello che ha emesso l'atto impugnato, il ricorso è sempre proposto nei confronti di entrambi i soggetti». Il litisconsorzio necessario previsto da tale disposizione non rende ragionevole la diversità di trattamento rispetto alla parte privata, ove si consideri che una delle due parti può restare contumace in quanto ciascuno dei litisconsorti necessari di un giudizio ha una sua autonoma posizione processuale che non può dipendere, quando al diritto di difesa, dalla diligenza processuale dell'altro litisconsorte, anche se titolare di interessi analoghi.

8.2. Per quanto riguardo il caso di specie, tale disparità di trattamento e pregiudizio al diritto di agire e resistere in giudizio, non trova una ragionevole giustificazione nella natura della parte pubblica.

Il giudizio tributario, infatti, non è più un mero giudizio di natura demolitoria, imperniato sulla legittimità e sulla sola correttezza motivazionale dell'atto impugnato, ma compendia ampi spazi di rilevanza del materiale probatorio circa la sussistenza del debito tributario e della sua entità.

A riguardo deve osservarsi che il comma 5-*bis* dell'art. 7 del decreto legislativo n. 546 del 1992, introdotto dall'art. 6 della legge n. 130 del 2022, in coerenza con tale linea di tendenza prevede che «[l']amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati». Ne consegue che, specie ove non operino le presunzioni proprie del diritto tributario sostanziale (cui fa comunque indiretto riferimento la norma citata — *cf.* Cassazione ordinanza n. 2746 del 30 gennaio 2024), l'amministrazione è tenuta a provare la sua pretesa sostanziale non può disporre di poteri probatori più limitati rispetto alla controparte.

9. Sia, infine, consentito rispettosamente rappresentare a codesta Corte la particolare urgenza della questione sollevata pendendo innanzi a questo giudice numerose cause involgenti la presente questione di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

La Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Campania, sciogliendo la riserva formulata all'udienza pubblica del 5 luglio 2024, così provvede:

visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

rimette alla Corte costituzionale, ritenendone la rilevanza e la non manifesta infondatezza nei termini di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma terzo, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), come inserito dall'art. 1, comma 1, lettera bb) del decreto legislativo 30 dicembre 2023, n. 220, (Disposizioni in materia di contenzioso tributario) per contrarietà agli articoli 3, primo comma, 24, secondo comma, 102, primo comma, 111, primo e secondo comma, della Costituzione;

sospende il giudizio a quo e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti e alla Presidenza del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai presidenti dei due rami del Parlamento.

Il Presidente: CLEMENTE

Il relatore: SERRAO D'AQUINO



N. 171

Ordinanza del 24 luglio 2024 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso da T. T. contro Agenzia delle dogane e dei monopoli

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Previsione che vieta la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line* e da soggetti autorizzati all’esercizio dei giochi a distanza.

- Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, art. 7, comma 3-*quater*.

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Previsione che, in caso di violazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158 del 2012, come convertito, il titolare dell’esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000 e che la stessa sanzione si applica al proprietario dell’apparecchio.

- Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)”), art. 1, comma 923.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

dott. Felice Manna - Presidente;
dott. Mario Bertuzzi - consigliere;
dott.ssa Milena Falaschi - consigliere rel.;
dott. Riccardo Guida - consigliere;
dott. Remo Caponi - consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso 243 - 2022 proposto da:

T. T. , rappresentato e difeso dall’avvocato Marco Ripamonti, con procura speciale in calce al ricorso ed elettivamente domiciliato all’indirizzo PEC del difensore iscritto nel REGINDE e in Viterbo - piazza San Francesco n. 2 - presso lo studio dello stesso ricorrente;

contro Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587) ed elettivamente domiciliata presso gli uffici della stessa in Roma - via dei Portoghesi, n. 12 - controricorrente;

avverso la sentenza n. 663/2021 della Corte di appello di Lecce depositata il 27 maggio 2021 e non notificata;

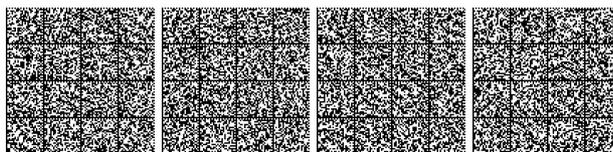
udita la relazione della causa svolta nell’udienza pubblica del 9 gennaio 2024 dal consigliere relatore dott.ssa Milena Falaschi;

sentite le conclusioni del pubblico ministero in persona del sostituto Procuratore generale, dott. Corrado Mistri, nel senso del rigetto del ricorso;

sentiti gli avvocati Marco Ripamonti, per parte ricorrente, e Francesca Soprani, per parte contro ricorrente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 2 luglio 2018 T. T., titolare della « . . . » denominata « . . . », proponeva – dinanzi al Tribunale di Lecce - opposizione avverso ordinanza-ingiunzione (n. . . . del . . .) emessa dall’Agenzia delle dogane e monopoli (ADM) – Ufficio dei monopoli per la Puglia, con cui gli era stato ingiunto il pagamento della sanzione di euro 20.000,00 per violazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (convertito con modificazioni nella



legge 8 novembre 2012, n. 189) per essere stato accertato dai funzionari, nel corso di una verifica effettuata nei locali della sala giochi, la presenza di un apparecchio di intrattenimento denominato «*internet point*» che consentiva la libera connessione ai siti di gioco *on-line*.

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza dell’Agenzia delle dogane e dei monopoli, il giudice adito, con sentenza n. 1781 del 2020, accoglieva l’opposizione, ritenendo che il mero collegamento del *personal computer* ad una piattaforma di gioco *on-line* e la semplice visualizzazione della rispettiva schermata non comportava di per sé la consumazione della condotta sanzionata dalla suddetta fattispecie.

In virtù di impugnazione interposta dall’ADM, la Corte d’appello di Lecce, nella resistenza del sanzionato, con sentenza n. 633 del 2021, accoglieva il gravame e per l’effetto riformava la decisione di prime cure, con condanna alle spese dell’appellato.

A sostegno della decisione, la Corte distrettuale riteneva violato, da parte dell’opponente, l’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 già con la mera «messa a disposizione» di un’apparecchiatura che consentisse, come nella specie, la connessione a siti di gioco *on-line*, senza che fosse necessariamente in atto, ai fini della punibilità della condotta, un’azione di gioco da parte di alcun avventore sul dispositivo. Inoltre, il giudice di merito aggiungeva che, ai fini della violazione della disposizione citata, non vi si poteva attribuire una diversa interpretazione, neanche alla luce della circolare n. 19453 del 6 marzo 2014 dell’ADM. Tale atto interno all’Amministrazione, in effetti, puntualizzava che la violazione del divieto di cui all’art. 7 si sarebbe concretizzata nei soli casi in cui i dispositivi elettronici erano messi a disposizione dei clienti con la sola finalità di consentire la connessione ai siti di gioco e non anche quando la disponibilità avveniva per finalità diverse come la libera navigazione sul web. Ciononostante, il giudice collegiale riteneva non provata, da parte dell’opponente, la circostanza di un utilizzo dell’*internet point* diverso dal gioco *on-line*, mentre riconosceva adempiuto l’onere probatorio circa l’effettiva possibilità di una connessione dell’apparecchiatura a piattaforme di gioco *on-line*, secondo quanto verificato dai funzionari dell’ADM e riportato nel verbale di accertamento corredato da rilievi fotografici.

Avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce ha proposto ricorso per cassazione l’originario opponente T. T. , affidandolo a tre motivi, cui ha resistito con controricorso l’Agenzia delle dogane e Monopoli.

Il ricorso è stato inizialmente avviato per la trattazione in Camera di consiglio, e all’esito dell’adunanza camerale, fissata il 3 ottobre 2023, e con ordinanza interlocutoria n. 28832/2023 depositata il 17 ottobre 2023, il procedimento è stato rimesso dal Collegio alla pubblica udienza in considerazione della esigenza di definire la natura delle apparecchiature utilizzate per l’organizzazione, l’esercizio e la raccolta a distanza di scommesse.

In prossimità dell’udienza pubblica la sola parte ricorrente ha curato il deposito di memoria *ex art.* 378 del codice di procedura civile.

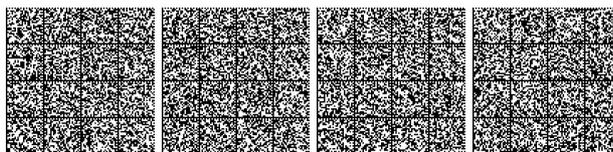
CONSIDERATO IN DIRITTO

Le questioni centrali della controversia attengono all’applicabilità alla fattispecie in esame del disposto dell’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, nonché dell’art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015 per i quali la Corte ritiene siano rilevanti e non manifestamente infondati le questioni di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione in relazione all’art. 1, prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, sotto il duplice profilo.

Quanto all’argomento centrale dell’impugnata sentenza sopra esposto, del perimetro di applicazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con legge 8 novembre 2012, n. 189, il ricorrente lo censura con tutti e tre i motivi articolati nei termini di seguito illustrati.

Con il primo motivo il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell’art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con legge 8 novembre 2012, n. 189, dell’art. 21 della Costituzione, degli articoli 3 e 4 del decreto legislativo n. 259/2003, dell’art. 10 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito con legge 9 agosto 2013, n. 98, nonché la violazione e la falsa applicazione degli articoli 12 e 15 delle preleggi, in relazione all’art. 360, primo comma, n. 3) del codice di procedura civile, per avere la Corte d’appello interpretato la disciplina in oggetto nel senso di vietare già solo la mera «messa a disposizione» dell’apparecchiatura «Totem» nel locale.

Il giudice di merito, secondo il ricorrente, avrebbe proceduto ad un’interpretazione rigida e letterale, avulsa da valutazioni sistematiche, giungendo così ad un risultato interpretativo in contrasto con quanto previsto dalle disposizioni sopraccitate, nella parte in cui garantiscono il diritto all’informazione e incoraggiano lo sviluppo delle comunica-



zioni digitali. Per questo, la Corte di appello avrebbe dovuto condividere l'interpretazione del giudice di prime cure ed affermare che l'installazione dei *personal computer* per la navigazione in rete internet è di per sé lecita, a meno che tali postazioni vengano utilizzate esclusivamente e direttamente per attività di gioco su apposite piattaforme *on-line*, mediante navigazione vincolata e senza possibilità di scelta alcuna in capo all'utente. Coticché, il giudice collegiale avrebbe dovuto condividere l'impostazione secondo cui lo stesso collegamento con la piattaforma di gioco (lecito, atteso che le piattaforme non autorizzate vengono inibite a monte da SOGEI) sia irrilevante ai fini sanzionatori, laddove sia il risultato di una scelta consapevole e libera del cliente che, del resto, potrà interagire con la stessa soltanto se in possesso di credenziali e di un conto di gioco.

Con il secondo motivo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3) del codice di procedura civile, si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 689/1981, nonché l'omessa motivazione sul punto, per non avere il giudice di merito preso in considerazione il principio di colpevolezza, quale presupposto necessario per l'irrogazione della sanzione. Infatti, alla luce delle dichiarazioni del ricorrente, la Corte d'appello di Lecce avrebbe dovuto valorizzare l'elemento probatorio costituito dalla propria dichiarazione, resa già ai funzionari dell'ADM, con cui il sanzionato affermava che l'apparecchiatura veniva utilizzata a sua insaputa per il collegamento alla piattaforma di gioco *on-line*, essendo la stessa adibita alla libera navigazione sul web.

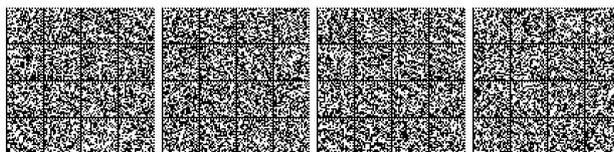
Con il terzo motivo, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3) del codice di procedura civile, il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dell'art. 12, par. 1 della direttiva 2000/31/CE, dell'art. 1 della direttiva 98/34/CE e della direttiva 98/48/CE, nonché dei principi di diritto sanciti dalla sentenza della Corte di giustizia del 15 settembre 2016, causa C-484/14, chiedendo alla Corte di sollevare questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, circa la compatibilità dell'art. 7 del decreto-legge n. 158/2012 con l'art. 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le sopraccitate norme dell'ordinamento europeo. Nello specifico, il ricorrente chiede di verificare la conciliabilità di una norma come l'art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012 con la normativa eurolunitaria, nella misura in cui essa possa contemplare il divieto assoluto della mera messa a disposizione di postazioni internet (*personal computer*) che, in regime di libera navigazione web, risultino astrattamente e potenzialmente idonee a consentire la navigazione su siti di gioco; oltre che, nella parte in cui essa imponga un obbligo di vigilanza costante – in capo a colui che mette a disposizione tali postazioni internet – sulle condotte degli utenti che accedono alle predette postazioni idonee alla libera navigazione.

Per poter procedere all'esame delle questioni di diritto poste dal ricorrente è opportuno precisare il quadro normativo nazionale ed eurolunitario nei quali circoscrivere la fattispecie *de qua*.

L'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158 del 2012, recante «Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute», convertito con integrazioni e modificazioni dalla legge n. 189 del 2012, vieta la messa a disposizione presso qualsiasi esercizio commerciale di apparecchiature che attraverso la connessione telematica consentono agli avventori di giocare sulle piattaforme di gioco offerte dai concessionari *on-line* da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità, facendo salve le sanzioni previste nei confronti di chiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro.

Sul piano sistematico, il comma 3-*quater* dell'art. 7 costituisce una delle «misure di prevenzione per contrastare la ludopatia», cui si dedica l'intero art. 7 contenente «Disposizioni in materia di vendita di prodotti del tabacco, misure di prevenzione per contrastare la ludopatia e per l'attività sportiva non agonistica». La lotta alla ludopatia, d'altronde, costituisce una delle misure che il decreto Balduzzi adotta al fine di «promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute». Nella relazione illustrativa del decreto, infatti, viene osservato come le misure introdotte dall'art. 7 siano volte a promuovere l'adozione di un corretto e sano stile di vita, «il cui mancato controllo genera patologie per una larga fascia di cittadini ed incremento di spesa per il SSN»; con particolare riferimento alla ludopatia, viene sottolineato che la diffusione della c.d. sindrome da gioco con vincita di denaro configura una vera e propria emergenza a carattere epidemico. Tuttavia, nel testo originario del decreto in questione, non erano previste norme sanzionatorie analoghe a quella di cui in esame, ma venivano predisposte unicamente misure di natura sanzionatoria in relazione alle attività di promozione e pubblicizzazione di attività di gioco d'azzardo in luoghi pubblici sensibili perché frequentati o potenzialmente frequentabili da soggetti minorenni. Il comma 3-*quater* è stato infatti introdotto in sede di conversione dalla legge n. 189/2012.

La lettura della norma è complessa: in primo luogo la disposizione che prevede il divieto inizialmente non contemplava la sanzione che è stata introdotta dall'art. 1, comma 923 della legge n. 208 del 2015, che ha previsto la sanzione amministrativa pecuniaria in misura «fissa» di euro 20.000,00; in secondo luogo, la norma configura in capo al concessionario una forma di responsabilità omissiva ed oggettiva.



Invero, la parola «apparecchiature» ex art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 convertito in legge n. 189/2012 non indica i soli totem (cioè i dispositivi dedicati in modo stabile ed esclusivo ai giochi *on-line*), ma si presta a ricomprendere anche i *personal computer* dotati di connessione telematica, che una volta messi a disposizione possono collegarsi alle piattaforme di concessionari di gioco *on-line*.

Orbene, la finalità di ordine pubblico di contrasto del gioco illegale, a tutela della salute pubblica, specialmente di minorenni, impone un'interpretazione rigorosa del divieto, ma allo stesso tempo deve essere rispettosa e bilanciarsi con la tutela delle libertà degli individui.

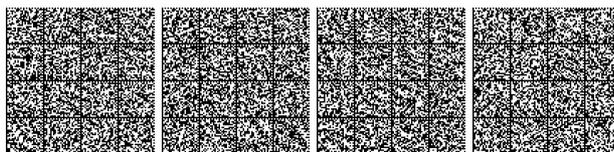
Fra gli argomenti di supporto alla interpretazione estensiva della norma in questione viene citata la circolare dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (6 marzo 2014), ove le apparecchiature sono descritte come apparecchi terminali connessi ad internet o funzionanti tramite intranet con collegamenti che abilitano una navigazione a circuito chiuso. La circolare precisa che tali apparecchiature sono costituite per lo più dai totem, ma non esclude che si diano altre apparecchiature per mezzo delle quali si possa giocare *on-line*. Al fine di definire la disciplina sanzionatoria in un settore in rapida evoluzione tecnologica, l'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 convertito in legge n. 189/2012 sembra avere la funzione di norma «di chiusura» diretta a colpire l'utilizzo concreto per il gioco illecito di tutti i tipi di videoterminali idonei a ciò. Ciò però non dovrebbe comportare che sia sanzionata la semplice messa a disposizione di *personal computer* o di apparecchi simili. È sanzionata la provata utilizzabilità come apparecchi di intrattenimento, in virtù della loro collocazione, dell'assenza di accorgimenti tecnici che impediscano di accedere a siti di gioco *on-line* o di altre circostanze di fatto da apprezzare in concreto caso per caso.

Nel caso di specie, il fatto che il *personal computer* non fosse esclusivamente dedicato al gioco, ma potesse essere utilizzato anche per la generica navigazione in internet viene ritenuta dalla norma giuridicamente irrilevante, mentre in punto di fatto durante il sopralluogo effettuato dagli ispettori dell'ADM risultava la messa a disposizione, da parte del ricorrente, di un apparecchio di intrattenimento denominato «*internet point*» che consentiva la libera connessione alla rete ed ai siti di gioco *on-line*, in quanto sul suo *monitor* vi era aperta la schermata di differenti piattaforme di gioco *on-line*.

Il ricorso pone dunque la questione del significato normativo – in questo contesto – della nozione di «apparecchiatura» rispetto al significato diffuso nel linguaggio della tecnica, cioè, come un complesso d'impianti, di comandi e di strumenti fra loro coordinati, adibiti ad un certo servizio o anche ad una determinata lavorazione; la distinzione tra semplice messa a disposizione dell'apparecchiatura e concreta utilizzabilità per finalità illecite; gli indici menzionati per ravvisare il profilo della concreta utilizzabilità per illeciti, ossia se sia necessario il carattere permanente ed esclusivo della destinazione, oppure se sia sufficiente una destinazione dell'apparecchiatura transitoria (o comunque reversibile) e promiscua; fattori questi che inciderebbero sul carattere relativamente elastico della fattispecie ex art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012 convertito in legge n. 189/2012.

Sul piano della normativa eurounitaria e sua applicazione, la Corte di giustizia C-390/12 del 2014 ha chiarito che l'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è da interpretare nel senso che esso osta a una normativa nazionale del tipo di quella oggetto di applicazione, solo se essa non persegue effettivamente l'obiettivo della tutela dei giocatori d'azzardo o della lotta alla criminalità. Ancora, la finalità di tutela della salute pubblica, con particolare riguardo ai minori, e la necessità di provvedere con urgenza in tale materia esclude inoltre, in base all'art. 6, comma 7, direttiva 2015/1535/UE, l'obbligo della previa comunicazione alla Commissione del testo delle disposizioni oggetto di applicazione.

Inoltre, questa interpretazione dell'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, confermata dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 14 giugno 2017, resa nella causa C-685/15, deve essere intesa anche nel senso che la libera prestazione dei servizi on osta ad un sistema processuale nazionale, in cui, nell'ambito dei procedimenti amministrativi «a carattere penale», il giudice chiamato a pronunciarsi sulla conformità al diritto dell'Unione di una normativa restrittiva dell'esercizio di una libertà fondamentale prevista dai trattati, come la limitazione della libertà di prestazione di servizi in favore della tutela della salute, è tenuto a istruire d'ufficio gli elementi di prova della controversia di cui è investito nel contesto della verifica dell'esistenza degli illeciti amministrativi, purché con tale attività non si determini una sua sostituzione alle autorità competenti dello Stato membro interessato, sulle quali incombe l'onere di fornire gli elementi di prova necessari per consentire al giudice interno la giustificazione della restrizione. A tale riguardo, infatti, un certo numero di motivi imperativi di interesse generale, quali gli obiettivi di tutela dei consumatori, di prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini ad una spesa eccessiva collegata al gioco, nonché di prevenzione di turbative all'ordine sociale in generale sono stati ammessi dalla giurisprudenza a giustificazione di una normativa restrittiva di una libertà fondamentale prevista dai Trattati dell'Unione, come la libera prestazione di servizi, messa in discussione nel caso di specie (v., in tal senso, sentenze 24 marzo 1994, causa C-275/92, Schindler, Racc. pag. I-1039, punti 57-60; 21 settembre 1999, causa C-124/97, Läärä e a., Racc. pag. I-6067, punti 32 e 33; . . . , citata, punti 30 e 31, nonché . . . e a., citata, punto 67).



Rimane, comunque, onere dello Stato membro che abbia introdotto la normativa più restrittiva fornire elementi di prova intesi a dimostrare l'esistenza degli obiettivi idonei a legittimare l'ostacolo ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e il suo carattere proporzionato, di modo che, nell'inadempimento di tale onere probatorio, il giudice nazionale deve poter trarre tutte le conseguenze derivanti da tale mancanza (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds Ltd*, causa C-3/17). E, per di più, secondo la Corte di giustizia, l'art. 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea deve essere interpretato anche nel senso che non si può constatare che uno Stato membro non abbia adempiuto il proprio onere probatorio giustificativo di una misura restrittiva, per il solo fatto di non avere fornito alcuna analisi degli effetti di tale misura alla data dell'introduzione di essa nella normativa nazionale o alla data dell'esame della misura da parte del giudice nazionale (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds Ltd*, causa C-3/17, punto 63 e giurisprudenza ivi citata).

Sono diversi, pertanto, i parametri cui il giudice nazionale deve fare riferimento nel verificare la proporzionalità della restrizione della libertà di prestazione dei servizi, effettuando una valutazione globale delle circostanze alla base dell'adozione della normativa nazionale controversa e verificandone gli obiettivi effettivamente perseguiti. In particolare, deve tenere conto delle concrete modalità di applicazione della normativa restrittiva, assicurandosi che questa risponda veramente all'intento di ridurre le occasioni di gioco, di limitare le attività in tale settore e di combattere la criminalità in maniera coerente e sistematica (sentenza CGUE del 14 giugno 2017, *Online Games Handels GmbH e a.*, causa C-685/15, punti 51-52; sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds Ltd*, causa C-3/17, punto 64).

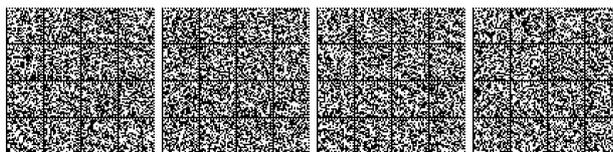
Infatti, una norma restrittiva di una libertà fondamentale riconosciuta dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è compatibile con il diritto dell'Unione soltanto qualora ricada nell'ambito di una norma derogatoria espressa, come l'art. 52 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ossia della tutela dell'ordine pubblico, della pubblica sicurezza e della sanità pubblica (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds Ltd*, causa C-3/17, punto 39 nonché la giurisprudenza ivi citata). Pertanto, ritenuto pacifico che, in considerazione dell'assenza di contatto diretto tra consumatore e operatore, i giochi d'azzardo accessibili via internet comportano rischi di natura differente e di entità accresciuta rispetto ai mercati tradizionali di tali giochi, anche per eventuali frodi commesse dagli operatori a danno dei consumatori, la norma restrittiva in questione, deve comunque rispettare il carattere di un divieto proporzionato secondo i criteri previsti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza CGUE del 28 febbraio 2018, *Sporting Odds Ltd*, causa C-3/17, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata).

Tanto precisato, nella specie, il giudizio non può essere risolto prescindendo dall'applicazione della norma della cui legittimità si dubita. Il giudizio di merito ha infatti avuto ad oggetto l'applicazione della sanzione relativa alla violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*. Da una parte, il giudice di primo grado, in effetti, ha escluso la sua applicabilità sulla base della risultanza fattuale che il mero collegamento dell'apparecchio ad una piattaforma di gioco *on-line*, qualora lo stesso fosse adibito alla navigazione libera in rete, non comportava la violazione della condotta prevista dall'art. 7, comma 3-*quater*. Di converso, considerato l'inadempimento dell'onere probatorio da parte del sanzionato circa la possibilità di un utilizzo alternativo rispetto al gioco *on-line* dell'*internet point*, la Corte d'appello ha ritenuto che la collocazione all'interno della sala giochi di un *personal computer* connesso liberamente alla rete internet, sul quale era stato verificato il precedente collegamento a siti di gioco *on-line*, costituisse la condotta vietata della messa a disposizione di un'apparecchiatura idonea al gioco *on-line* prevista dalla disciplina in esame. Il giudice del gravame ha così ritenuto legittima l'ordinanza ingiunzione con la quale è stata irrogata la sanzione in virtù della mera messa a disposizione delle suddette apparecchiature, applicando quindi la norma in contestazione. Risulta in questo caso violata l'unica condotta illecita nella mera messa a disposizione degli utenti di *personal computer* a navigazione libera. Irrilevante, ai fini della applicazione della misura sanzionatoria, risulta essere la verifica dell'effettivo ed attuale collegamento a siti di gioco *on-line*, sanzionando, la norma, la semplice messa a disposizione del mezzo idoneo al collegamento.

La prima questione di legittimità costituzionale che si vuole prospettare alla Corte riguarda l'art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012 convertito con modificazioni dall'art. 1 della legge n. 189/2012, nella parte in cui prevede che sia vietata la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line*, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza.

Il dubbio interpretativo concerne sia la nozione di apparecchiature cui si riferisce la disposizione sia il tipo di condotta che si vuole sanzionare.

Quanto al primo elemento, una interpretazione restrittiva consentirebbe, infatti, di ritenere «apparecchiature» solo quelle che impongono, perché a ciò esclusivamente destinate attraverso sistemi di preimpostazione o di restrizioni di navigazione, il gioco *on-line* (i c.d. *totem*). Al contrario, una interpretazione estensiva determina l'inclusione, in tale nozione, di qualsiasi apparecchiatura potenzialmente idonea al collegamento a siti di gioco *on-line*, compresi *personal computer*, *tablet* o strumenti analoghi.



Questa Corte, per le ragioni che seguono, ritiene di dover privilegiare tale seconda interpretazione.

Sul piano strettamente letterale, infatti, la condotta sanzionabile consiste nella semplice messa a disposizione dei clienti di un esercizio pubblico di qualsiasi genere di apparecchiatura che consenta, e quindi non impedisca, di collegarsi, anche in piena autonomia, a siti di gioco *on-line* dotati di concessione.

Alla medesima conclusione si perviene attraverso una interpretazione sistematica, non potendo, anche alla luce del diritto vivente formatosi sul tema (da ultimo, Cassazione n. 42036/2021), ricondurre le apparecchiature di cui all'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito in legge n. 189/2012, ai soli apparecchi videoterminali di cui all'art. 110, comma 6, lettera *b*), TULPS, la cui messa a disposizione comporta l'applicabilità della sanzione di cui all'art. 110, comma 9 *f-ter*, TULPS, determinandosi, in caso contrario, una irragionevole sovrapposizione di condotte sanzionabili.

La stessa Agenzia delle dogane e monopoli, d'altronde, non esclude che i *personal computer* a libera navigazione possano essere inclusi nella nozione di apparecchiature ai sensi della disposizione in parola (v. circolare 6 marzo 2014).

Ancora, a suffragio di tale tesi vale anche il richiamo alla giurisprudenza penale sviluppatasi in materia di raccolta illecita di scommesse, secondo cui «La sola predisposizione presso qualsiasi esercizio di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentono ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari *on-line* in violazione del divieto dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge n. 158/2012 non configura la contravvenzione di cui all'art. 4 della legge n. 401/1989, essendo al contrario necessaria la predisposizione di personale e mezzi conformati in modo tale da concretare la condotta di organizzazione, esercizio e raccolta a distanza di giochi richiesta da tale disposizione» (Cassazione, sez. terza penale, 1° ottobre 2013, n. 40624). Ciò significa che, a contrario, la condotta consistente nella mera messa a disposizione del mezzo, irrilevante sul piano della responsabilità penale, rileva invece quale responsabilità amministrativa.

Fatte salve, quindi, le norme che prevedono specifiche sanzioni per la messa a disposizione di apparecchiature dotate di caratteristiche tecniche determinate, l'art. 7, comma 3-*quater*, assolve la funzione di norma di chiusura che, secondo l'interpretazione che si ritiene di condividere, al fine di tutelare la salute soprattutto dei soggetti minori e di evitare che il divieto di gioco illecito possa essere aggirato, consente di punire, grazie al suo carattere elastico, la messa a disposizione di qualsiasi strumento dotato di collegamento telematico che anche solo potenzialmente sia idoneo al collegamento ai siti di gioco *on-line*.

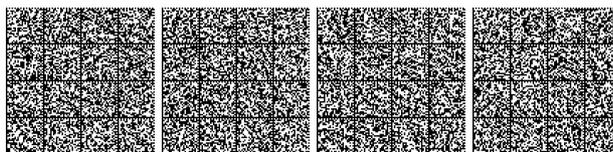
D'altra parte, la prassi applicativa della norma in questione si è consolidata nel senso di ritenere sanzionabile la condotta di chi mette a disposizione apparecchiature idonee nel caso in cui dalle ispezioni svolte risulti che, in concreto, vi siano stati collegamenti ai siti di gioco *on-line*. Anche tale prassi applicativa suscita perplessità sotto un duplice profilo: in primo luogo perché, alla luce di quanto su esposto, questa interpretazione restrittiva si scontra con il dato testuale della disposizione; in secondo luogo, perché la norma non disciplina in modo determinato quali condotte dell'esercente possano considerarsi idonee ad esimerlo dalla responsabilità amministrativa.

Interpretare la disposizione nel senso di ritenere sussistente nei confronti dell'esercente un obbligo di vigilanza avendo riguardo ai siti ai quali i singoli clienti si collegano all'interno dell'esercizio, d'altronde, si porrebbe in evidente contrasto con la tutela dei dati personali. Lo stesso Garante *privacy* ha precisato che, a seguito dell'abrogazione del decreto Pisanu (decreto-legge n. 144/2005), che imponeva l'obbligo di registrazione con identificazione degli utenti a carico degli esercenti dei c.d. *internet point*, non solo l'identificazione dell'utente si poneva in contrasto con il diritto alla *privacy*, ma anche ogni genere di attività di controllo o monitoraggio dell'esercente sugli indirizzi internet ai quali gli utenti si collegavano. Il compito di richiedere (per il conseguente utilizzo) i dati personali degli avventori, come la registrazione dei loro documenti, è stata vietata dal Garante della *privacy* anche nei pubblici esercizi, come ristoranti e bar, che possono mettere a disposizione dei clienti oltre il wi-fi, anche dispositivi per navigare sul web con richiesta di utilizzo di connettività internet, ribadendo come i dati personali dei clienti non possano essere utilizzati senza apposito consenso.

Uno degli strumenti attraverso cui l'esercente potrebbe evitare di incorrere nella sanzione *de qua* è costituito dalla impostazione di filtri di accesso a determinati siti internet all'interno delle apparecchiature messe a disposizione degli utenti. Tuttavia, un tale obbligo non pare ricavabile da alcuna disposizione normativa, neppure in via implicita.

Né rileva l'eventuale sussistenza di autorizzazioni di cui potrebbe essere dotato l'esercente all'esercizio di giochi a distanza, punendo, la norma, la mera messa a disposizione del mezzo anche da parte di esercenti concessionari o dotati di autorizzazione.

La norma, quindi, risulta applicabile sia al caso in cui siano stati messi a disposizione strumenti quali, ad esempio, i c.d. totem, nei quali non vi è facoltà di scelta dell'utente in ordine al sito al quale collegarsi, essendo tali strumenti caratterizzati da una preimpostazione di schermata che indirizza direttamente l'utente al sito di gioco concessionario



(che peraltro nella prassi fornisce all' esercente anche lo strumento fisico), sia al caso in cui siano stati messi a disposizione strumenti a navigazione libera, nei quali è l'utente che sceglie l'indirizzo internet al quale collegarsi, potendo quindi collegarsi anche, ma non solo, ai siti di gioco *on-line* con le proprie credenziali e con un proprio conto di gioco.

Posto, quindi, che in relazione alla nozione di «apparecchiature» deve privilegiarsi una interpretazione estensiva, l'altro elemento letterale che necessita di interpretazione consiste nell'espressione «che consenta».

L'espressione, che si riferisce inequivocabilmente, in ragione della costruzione grammaticale della disposizione, alle apparecchiature, fa riferimento alla loro idoneità al collegamento a siti di gioco *on-line*. Risulterebbero idonee, quindi, tutte le apparecchiature dotate di un sistema di collegamento a internet, essendo ciò sufficiente a garantire il raggiungimento di siti *on-line*.

La prassi applicativa di cui sopra, tuttavia, sembrerebbe presupporre una diversa interpretazione, che sposta il concetto di idoneità dello strumento in astratto sul comportamento dell' esercente, le cui omissioni, in concreto, consentono l'effettivo collegamento al sito di gioco. Ciò determina l'insorgere di un obbligo di vigilanza, con conseguente rilevanza di condotte omissive, in capo all' esercente.

Volendo propendere per tale lettura, tuttavia, la norma non sfugge ai dubbi di costituzionalità, non essendo descritta in alcun modo la condotta omissiva rilevante, lasciando spazio ad un margine di discrezionalità dell'amministrazione del tutto contrastante con i principi costituzionali in materia di potere sanzionatorio della pubblica amministrazione.

In conclusione, dovendosi escludere la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione, la norma appare incostituzionale sia in termini di determinatezza sia in termini di ragionevolezza, dovendo, la tutela del diritto alla salute che la sottende, come riconosciuto dalle stesse pronunce della Corte di giustizia sopra richiamate, subire un ragionevole bilanciamento con il diritto di libertà di impresa nonché con il diritto alla *privacy* degli utenti. Infine, la norma appare incostituzionale anche in termini di colpevolezza, punendo il solo oggettivo comportamento consistente nella messa a disposizione del mezzo stesso.

La seconda disposizione della cui legittimità si dubita è l'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015, secondo cui «in caso di violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000; la stessa sanzione si applica al proprietario dell'apparecchio».

La norma, la cui rilevanza appare del tutto evidente costituendo il fondamento normativo di applicazione della sanzione nel caso di specie, prevede una sanzione a misura fissa che, secondo la giurisprudenza costituzionale in materia di sanzioni amministrative, determina la violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1, prot. addiz. CEDU. La sanzione, infatti, non appare in alcun modo modulabile in relazione all'entità della violazione, da desumersi, ad esempio, dal numero delle apparecchiature messe a disposizione, dall'effettivo collegamento riscontratosi, ovvero dalla gradazione dell'elemento soggettivo dell' esercente in relazione al suo obbligo di vigilanza.

Assai di recente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 185 del 2021, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 7, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge 13 settembre, n. 158, convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, «per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 42 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 1, prot. addiz. CEDU», il quale puniva con la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 50.000 la mancata osservanza delle disposizioni di cui al comma 4 del medesimo articolo, le quali impongono a coloro che offrono giochi o scommesse con vincite in denaro, una pluralità di obblighi informativi, così d'avvertire il fruitore dei rischi di ludopatia.

La Corte costituzionale, riprendendo la sua giurisprudenza, premette che la fissità della sanzione amministrativa impone accorta disamina al fine di superare il dubbio di illegittimità costituzionale, da escludersi solo laddove essa, in risposta a infrazioni di disomogenea gravità, punisca infrazioni tuttavia connotate da un disvalore tale da non renderla manifestamente sproporzionata. Con la conseguenza che essa Corte aveva «ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione di sanzioni amministrative rigide e di rilevante incidenza sui diritti dell'interessato per ipotesi di gravità marcatamente diversa (sentenza n. 88 del 2019), o suscettibili, comunque sia, di condurre, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori palesemente eccedenti il limite della proporzionalità rispetto all'illecito commesso (sentenza n. 112 del 2019)».

Nell'ipotesi riportata accerta l'incostituzionalità della norma, giudicando che la fissità del trattamento sanzionatorio non teneva conto della gravità in concreto dei singoli illeciti, esemplificativamente ripresi dalla sentenza ed era foriera di manifesta sproporzionalità per eccesso della risposta sanzionatoria rispetto al concreto disvalore «di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».



Reputa questa Corte che nel caso in esame il dubbio di illegittimità costituzionale per violazione dei medesimi parametri non appaia manifestamente infondato.

L'entità della sanzione, anche in questo caso determinata nella misura fissa di euro 20.000, risulta di significativo rilievo, anche rapportandola alla capacità economica modesta di imprese di minime dimensioni, quali sono solitamente i gestori di *internet point*.

In altri termini, qualunque scostamento a prescrizioni viene punita con la medesima sanzione pecuniaria fissa di euro 20.000.

Ne deriva che, anche in questo caso, come già affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 185/2021 citata, «la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti» e «la reazione sanzionatoria [può] risultare manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma».

Va, infine, soggiunto che il tenore della disposizione, che introduce la sanzione fissa, senza prevedere alcuno strumento individualizzante rispetto al concreto disvalore dell'illecito, né individua fattispecie capaci d'incidere sull'entità di essa, non consente di superare il dubbio attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

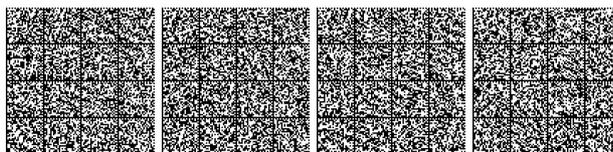
Una tale interpretazione, infatti, non può che operare attraverso estensione, anche analogica, di modelli che debbano poter essere rinvenuti all'interno del contesto normativo di riferimento, che qui non lascia alternativa praticabile.

Conclusivamente, in punto di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, il Collegio rimettente rileva che la lettera dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, impone di ritenere, in definitiva, esclusa qualunque ipotesi di interpretazione analogica difettando manifestamente i relativi presupposti; ai fini della soluzione della vicenda dedotta nel presente giudizio non è infatti necessario colmare alcuna lacuna normativa; si veda, in proposito, Cassazione SSUU n. 38596/2021, § 5.2.3, ove si precisa che «l'analogia postula, anzitutto, che sia correttamente individuata una "lacuna", tanto che al giudice sia impossibile decidere, secondo l'*incipit* del precetto ("se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione ...")». L'art. 12, comma 2, preleggi si spiega storicamente soltanto nel senso di evitare, in ragione del principio di completezza dell'ordinamento giuridico, che il giudice possa pronunciare un *non liquet*, a causa la mancanza di norme che disciplinino la fattispecie.

La regola, secondo cui l'applicazione analogica presuppone la carenza di una norma nella indispensabile disciplina di una materia o di un caso (*cf.* art. 14 preleggi), discende dal rilievo per cui è, altrimenti, la scelta di riempire un preteso vuoto normativo sarebbe rimessa all'esclusivo arbitrio giurisdizionale, con conseguente compromissione delle prerogative riservate al potere legislativo e del principio di divisione dei poteri dello Stato. Onde non semplicemente perché una disposizione normativa non preveda una certa disciplina, in altre invece contemplata, costituisce *ex se* una lacuna normativa, da colmare facendo ricorso all'analogia ai sensi dell'art. 12 preleggi».

Né al risultato ermeneutico propugnato dal ricorrente potrebbe pervenirsi adottando una interpretazione asseritamente estensiva nel senso restrittivo del precetto – ma, in effetti, eversiva – del significato della formulazione letterale del comma 3-*quater*, dell'art. 7, decreto-legge n. 158/2012 convertito in legge n. 189/2012. Secondo l'insegnamento delle Sezioni unite di questa Corte, infatti, «l'interpretazione giurisprudenziale non può che limitarsi a portare alla luce un significato precettivo (un comando, un divieto, un permesso) che è già interamente contenuto nel significante (l'insieme delle parole che compongono una disposizione, il carapace linguistico della norma) e che il giudice deve solo scoprire. L'attività interpretativa, quindi, non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza» (così Cassazione SSUU n. 24413 del 2021, dove si aggiunge: «Proprio detti limiti, in definitiva, segnano la distinzione dei piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice, cosicché il "precedente" giurisprudenziale, pur se proveniente dalla Corte della nomofilachia [e, dunque, integrativo del parametro legale: art. 360-*bis*, n. 1, del codice di procedure civile], non ha lo stesso livello di cogenza che esprime, per statuto, la fonte legale [*cf.* anche Corte costituzionale, sentenza n. 230 del 2012], alla quale [soltanto] il giudice è soggetto [art. 101, secondo comma, della Costituzione]. È in tal senso, pertanto, che la funzione assolta dalla giurisprudenza è di natura "dichiarativa", giacché riferita ad una preesistente disposizione di legge, della quale è volta a riconoscere l'esistenza e l'effettiva portata, con esclusione di qualunque efficacia direttamente creativa»).

Esclusa, dunque, la possibilità di pervenire, tramite una interpretazione costituzionalmente orientata, al risultato ermeneutico di definire la condotta sanzionabile che non sia, secondo l'inequivocabile tenore letterale, la mera messa a disposizione della clientela delle apparecchiature di qualsiasi genere idonee al collegamento *on-line* anche a siti di gioco, pure nel caso di soggetto titolare di autorizzazione alla promozione del gioco con vincita di denaro, disposizione che suscita un dubbio di legittimità costituzionale, con riferimento al principio di ragionevolezza emergente dall'art. 3



della Costituzione, con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione, in relazione all'art. 1, prot. addiz. CEDU, nella parte in cui esso non prevede, appunto, che la sanzione sia bilanciata con gli altri diritti in gioco, come il diritto di impresa ed il diritto alla *privacy*, sotto il profilo dell'effettiva 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, avuto riguardo alle rilevanti conseguenze sul piano della tutela dei diritti coinvolti (per i principi di equivalenza, comparazione ed effettività).

La disposizione in esame, infatti, discrimina gli esercenti di *internet point* dai gestori di pubblici esercizi in genere, come ristoranti e bar, che possono mettere a disposizione dei clienti non solo il wi-fi, ma anche dispositivi per navigare sul web con richiesta di utilizzo di connettività internet, e i criteri individuati dal legislatore al riguardo risultano meramente formali.

La seconda disposizione della cui legittimità si dubita è dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015. La sanzione, infatti, non appare in alcun modo modulabile in relazione all'entità della violazione, da desumersi, ad esempio, dal numero delle apparecchiature messe a disposizione, dall'effettivo collegamento riscontratosi, ovvero dalla graduazione dell'elemento soggettivo dell'esercente in relazione al suo obbligo di vigilanza.

Devono, pertanto, rimettersi alla Corte costituzionale le questioni di legittimità costituzionale, che si rilevano d'ufficio, dell'art. 7, comma 3-*quater*, decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 168/2012, e dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015, secondo cui «in caso di violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il titolare dell'esercizio è punito con la sanzione amministrativa di euro 20.000; la stessa sanzione si applica al proprietario dell'apparecchio», per le quali la Corte ritiene siano rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione in relazione all'art. 1, prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Il giudizio è sospeso per legge (art. 23, comma 2, legge n. 87 del 1953).

P.Q.M.

*La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, rimette alla Corte costituzionale, ritenendone la rilevanza e non manifesta infondata, nei termini di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3-*quater* del decreto-legge n. 158/2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 189/2012 e dell'art. 1, comma 923 della legge n. 208/2015 in relazione all'art. 3 della Costituzione, con gli articoli 25, 41, 42 e 117, primo comma della Costituzione, e in relazione all'art. 1, prot. addiz. CEDU, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.*

Dispone la sospensione del presente giudizio.

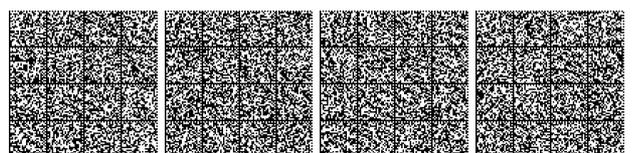
Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere 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, nella Camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte di cassazione, il 9 gennaio 2024.

Il Presidente: MANNA



N. 172

Ordinanza del 23 luglio 2024 del G.I.P. del Tribunale di Bari nel procedimento penale a carico di G. A.

Procedimento penale – Misure cautelari – Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina – Preclusione per il giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse, di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di cinquecento metri – Preclusione per il giudice della possibilità di esercitare un potere discrezionale, come previsto dall’art. 275-bis cod. proc. pen. con riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari, in ordine alla non necessarietà dell’applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici, motivandone le ragioni nel caso concreto.

Procedimento penale – Misure cautelari – Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina – Previsione che, qualora l’organo delegato per l’esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l’applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi, eliminando ogni margine discrezionale di apprezzamento in ordine alla possibilità di valutare l’adeguatezza della misura cautelare applicata e la sua idoneità in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari di cui all’art. 274 cod. proc. pen. – Eliminazione di ogni margine di apprezzamento in ordine alla non necessarietà dell’applicazione di una misura cautelare più grave in caso di accertata non fattibilità tecnica delle procedure elettroniche di controllo.

Procedimento penale - Misure cautelari - Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa – Modalità di controllo – Disciplina - Preclusione della concreta ed effettiva applicazione della misura anche senza l’immediato accertamento della fattibilità tecnica (da intendersi quale verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo) delle procedure di controllo da parte della polizia giudiziaria delegata per l’esecuzione nei casi di concreta indisponibilità del personale tecnico qualificato preposto all’accertamento della fattibilità tecnica.

– Codice di procedura penale, artt. 282-ter, commi 1 e 2, e 275-bis.

TRIBUNALE DI BARI

UFFICIO DEI GIUDICI PER LE INDAGINI E L’UDIENZA PRELIMINARE

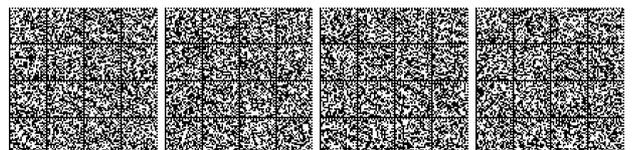
Il giudice, dott. Francesco Vittorio Rinaldi;

Visti gli atti del procedimento di cui agli estremi in epigrafe indicati, nei confronti di A.G., nato a ... il ... a ..., residente a ... (...), in via ..., n. ..., ove ha dichiarato domicilio, iscritto per il delitto di cui all’art. 612-bis, commi 1 e 3, del codice penale, in relazione alla seguente incolpazione provvisoria:

per i reati di cui agli:

1) art. 612-bis del codice penale, commi 1 e 3 del codice penale, poiché, molestava e minacciava gravemente e ripetutamente i coniugi M.S. e C.G., condomini e vicini di abitazione, e ciò in quanto, con cadenza quasi quotidiana all’interno del condominio proferiva all’indirizzo dei detti coniugi e dei familiari conviventi continue minacce e parole ingiuriose del tipo «... nano maledetto ti devo far andare via da questa casa, adesso che ci sono io la pace è finita, famiglia Adams, ti devo fare una caricata, siete persone cattive ...»; accusandoli ingiustificatamente e continuamente di far rumore in orari notturni; producendo rumori molesti (colpi sul muro confinante e con un riproduttore acustico) che venivano avvertiti dalle vittime quando erano in casa; battendo violentemente al muro confinante tra le due abitazioni; producendo rumori molesti con un altoparlante al fine di infastidire l’intera famiglia fra cui la minore G.; pedinando, in un’occasione avvenuta nell’..., con la propria autovettura il M. mentre anche costui era in auto assieme a dei colleghi di lavoro, che seguiva sino alle porte di ..., il tutto imprecaando al suo indirizzo; aggredendo verbalmente anche i figli dei coniugi M./C, S. e A., aggredendo verbalmente anche i figli dei coniugi M./C. durante una riunione condominiale del ... accusandoli di produrre rumori molesti; sicché, per effetto di tali condotte cagionava nelle persone offese un perdurante e grave stato d’ansia e paura ed un fondato timore per la propria incolumità e per quelle dei tre figli (tra cui la minore G.), costringendoli ad alterare le proprie abitudini di vita e in particolare a muoversi silenziosamente ed a parlare sottovoce mentre erano in casa e a tenersi costantemente informati fra loro circa il rientro a casa per far trovare il portone aperto.

Con l’aggravante di aver commesso i fatti anche in presenza di una minore.



In ... (...), dal ... al ... (data delle sommarie informazioni rilasciate da M.S. e C.G. con querela del ... difeso di fiducia dall'avv. Vittorio Emanuele Iurino del foro di Bari;

Persone offese:

1. M.S., nato a ... (...), il ... residente a ... alla via ..., n. ..., ove ha dichiarato domicilio;
2. C.G., nata a ... (...), il ... residente a ... alla via ..., n. ..., ove ha dichiarato domicilio,

difesi di fiducia dall'avv. Rosaria Foggetti del foro di Bari;

Visti gli articoli 282-ter, 275-bis, del codice di procedura penale, come modificati dall'art. 12, comma 1, lettere a) e d), legge 24 novembre 2023, n. 168, rubricato «Rafforzamento delle misure cautelari e dell'uso del braccialetto elettronico», con cui, per un verso, la previsione dell'accertamento della «disponibilità da parte della polizia giudiziaria» delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici è stata sostituita con quella del «previo accertamento della relativa fattibilità tecnica da parte della polizia giudiziaria» delle procedure di controllo a distanza (accertamento preliminare previsto solo per l'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari, anche in sostituzione di quella della custodia cautelare in carcere, salvo che tali modalità tecniche di controllo siano ritenute non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto) e, per altro verso, è stata prevista, all'art. 282-ter, comma 1 del codice di procedura penale «nei casi di cui all'art. 286-bis, comma 6 del codice di procedura penale», e cioè, «quando si proceda per uno dei delitti previsti dagli articoli 570, 571, 572, 575, nell'ipotesi di delitto tentato, 582, limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate, 583-quinquies, 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-septies.1, 600-septies.2, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 612, secondo comma, 612-bis, del codice penale, commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente», l'applicazione automatica delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-bis del codice di procedura penale, oltre che l'imposizione di una distanza «comunque non inferiore a cinquecento metri da tali luoghi o dalla persona offesa»; inoltre, al comma 1, dell'art. 282-ter del codice di procedura penale, è stato previsto che, «con lo stesso provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura cautelare più grave» in due casi:

a) qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo previste dall'art. 275-bis;

b) qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo: in tal caso è «imposta» l'applicazione, «anche congiunta, di ulteriori misure cautelari, anche più gravi»;

Vista la richiesta di applicazione della misura cautelare personale del divieto di avvicinamento alle persone offese, M.S. e C.G. avanzata nei confronti dell'indagato dal pubblico ministero in sede in data ..., con obbligo di mantenere dagli stessi una distanza non inferiore a 500 metri (quando si trova fuori dall'abitazione), con divieto di comunicare con i predetti con ogni mezzo di comunicazione (cellulari, internet, messaggistica social), con l'utilizzo di strumento elettronico di controllo;

Considerato che con ordinanza del 4 luglio 2024, eseguita il 5 luglio 2024, ravvisandosi il pericolo di reiterazione delle condotte di reato, di cui alla lettera c), dell'art. 274 del codice di procedura penale, oltre che il rischio in ordine alla genuinità dell'acquisizione delle fonti di prova di cui alla lettera a), dell'art. 274 del codice di procedura penale, nei confronti di A.G., in relazione al delitto ascritto (art. 612-bis commi 1 e 3 del codice penale), è stata disposta l'applicazione:

a) della misura cautelare personale coercitiva del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalle persone offese, M.S. e C.G., con le seguenti prescrizioni:

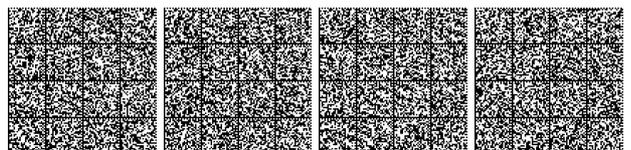
di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalle stesse quando A. si trova fuori dall'abitazione e, in particolare, all'abitazione di prossimi congiunti diversi da quelli con le vittime conviventi e pertinenze, ai luoghi di lavoro dalle stesse eventualmente frequentati;

con obbligo di mantenere una distanza non inferiore a metri 500 da tali luoghi, quando A. si trova fuori dal suo appartamento e dalle persone offese;

con divieto di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, ivi compresi i *social network*, con le stesse persone offese e con i prossimi congiunti;

con l'applicazione delle particolari procedure di controllo *ex art. 275-bis* del codice di procedura penale, mediante mezzi elettronici e/o altri strumenti tecnici (c.d. braccialetto elettronico) solo a seguito dell'acquisizione del consenso dell'indagato e previa verifica della fattibilità tecnica dell'operazione da parte degli operanti di PG;

b) con lo stesso provvedimento, in caso di mancato consenso dell'indagato all'applicazione delle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale o nel caso di accertata non fattibilità tecnica della modalità di controllo, è stata disposta nei confronti dell'indagato la misura cautelare più grave del divieto di dimora dal Comune di ..., di cui all'art. 283 del codice di procedura penale;



Considerato che a seguito dell'interrogatorio di garanzia, reso all'udienza dell'11 luglio 2024 il difensore dell'indagato ha avanzato istanza intesa:

alla revoca della misura cautelare in corso;

in subordine, alla revoca della disposizione relativa all'applicazione delle particolari modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* del codice di procedura penale;

Considerato che con provvedimento del 17 luglio 2024 sono state rigettate entrambe le richieste avanzate dalla difesa; segnatamente, è stata rigettata la richiesta di revoca della disposizione relativa all'applicazione delle modalità di controllo di cui all'art. 275-*bis* del codice di procedura penale: il che, a parere di questo giudice, rende rilevante la questione;

Rilevato che con ordinanza n. 17/2024 del 5 dicembre 2023 il gip presso il Tribunale di Modena ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 282-*ter*, commi 1 e 2 del codice di procedura penale, così come modificati dalla legge 24 novembre 2023, n. 168, nella parte in cui, in violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione, non consente al giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse, di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di 500 metri e nella parte in cui prevede che, qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi, senza, invece, possibilità di valutare e motivare, pur garantendo le esigenze cautelari di cui all'art. 274 del codice di procedura penale, la non necessità di applicazione del dispositivo elettronico di controllo nel caso concreto;

Tanto premesso;

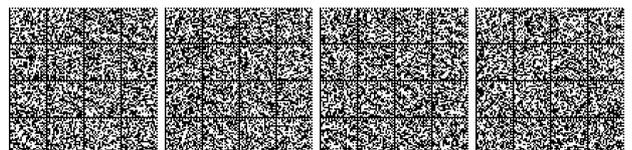
Osserva e rileva

1. I fatti oggetto del procedimento: la vicenda cautelare.

Il presente procedimento trae origine dalla querela sporta nei confronti dell'indagato — che abita stabilmente nell'appartamento confinante con quello dei querelanti, sullo stesso piano — dalle persone offese, i coniugi C.G. e M.S., vicini di casa di A., il quale, in modo reiterato nel periodo in contestazione, ha posto in essere in loro danno una serie di condotte moleste e minacciose, idonee a cagionare nelle vittime un grave stato di ansia o di paura, nonché tali da ingenerare un fondato timore per la propria incolumità o per quella dei loro tre figli e da costringerli ad alterare le proprie abitudini di vita; in specie, le vittime hanno descritto le condotte persecutorie e assillanti perpetrate dall'indagato nei loro confronti, consistenti in offese, ingiurie, minacce (anche di morte), azioni moleste reiterate ed atti emulativi (mostrando il dito medio e sporgendosi dal balcone in occasione dell'uscita dall'abitazione dei familiari dei denunciati), pedinamenti (seguendoli anche fuori dall'abitazione), produzione di rumori molesti in qualsiasi ora (anche con l'utilizzo di dispositivi elettronici, oggetto di sequestro, ascoltando musica ad alto volume, battendo sul muro con un martello), invettive e aggressioni verbali in occasione degli incontri con le persone offese.

Nei confronti dell'indagato, come in premessa evidenziato, è stata applicata la misura cautelare personale coercitiva del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalle persone offese, M.S. e C.G., con la prescrizione di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalle stesse persone offese quando A. si trova fuori dall'abitazione e, in particolare, all'abitazione di prossimi congiunti diversi da quelli con le vittime conviventi e pertinenze, ai luoghi di lavoro dalle stesse eventualmente frequentati; con obbligo di mantenere una distanza non inferiore a metri 500 da tali luoghi, quando A. si trova fuori dal suo appartamento, e dalle persone offese; con divieto di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, ivi compresi i *social network*, con le stesse persone offese e con i prossimi congiunti; con l'applicazione delle particolari procedure di controllo *ex art. 275-bis* del codice di procedura penale, mediante mezzi elettronici e/o altri strumenti tecnici (c.d. braccialetto elettronico) solo a seguito dell'acquisizione del consenso dell'indagato e previa verifica della fattibilità tecnica dell'operazione da parte degli operanti di PG.

Senonché, essendo diffusa nella prassi applicativa di alcuni uffici giudiziari, per quanto consta, la non condivisibile — a parere di questo giudicante — esecuzione della misura cautelare personale coercitiva più grave nelle more della verifica (che dovrebbe essere effettuata dalla PG delegata per l'esecuzione già al momento dell'applicazione della misura cautelare in parola, secondo il chiaro tenore del combinato disposto delle norme di cui agli articoli 293, commi 2 e 3 e 282-*ter*, comma 1 del codice di procedura penale, essendo le misure cautelari personali coercitive diverse dalla custodia cautelare in carcere eseguite mediante notificazione dell'ordinanza) della fattibilità tecnica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-*bis* del codice di procedura penale da parte della PG delegata per l'esecuzione, è stata disposta l'applicazione all'indagato dei dispositivi di controllo *ex art. 275-bis* del codice di procedura penale al momento dell'esecuzione, previo immediato accertamento della fattibilità tecnica di tali modalità di controllo da parte dell'organo di PG delegata per l'esecuzione; è stato disposto, altresì, di dar corso all'esecuzione della misura cautelare



applicata anche in caso di temporanea indisponibilità dei dispositivi di controllo elettronici (da applicarsi non appena disponibili), oltre che nel caso di mancato accertamento da parte della PG, al momento dell'esecuzione, della fattibilità tecnica, con specificazione che si sarebbe dovuto dar corso all'applicazione della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalle persone offese con applicazione dei dispositivi di controllo previa acquisizione del consenso dell'indagato e previa accertamento della fattibilità tecnica di tali modalità di controllo, disponendo l'immediato accertamento da parte della PG, all'atto dell'esecuzione, della fattibilità tecnica di tali modalità di controllo.

Al fine di scongiurare il rischio dell'applicazione della misura cautelare più grave, del divieto di dimora nel comune di residenza dell'indagato — disposta, come si vedrà, con lo stesso provvedimento —, inoltre, è stato disposto con l'ordinanza *de qua* di darsi corso alla misura cautelare del divieto di avvicinamento anche senza braccialetto elettronico, nelle more del compimento degli accertamenti relativi alla fattibilità tecnica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale.

Con lo stesso provvedimento, inoltre, è stato disposto, in caso di mancato consenso dell'indagato all'applicazione delle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale o nel caso di accertata non fattibilità tecnica della modalità di controllo, è stata disposta nei confronti dell'indagato la misura cautelare più grave del divieto di dimora dal Comune di ..., di cui all'art. 283 del codice di procedura penale.

In sede di esecuzione, oltre che in occasione dell'interrogatorio di garanzia, l'indagato ha prestato il consenso alle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis, del codice di procedura penale.

All'esito dell'interrogatorio di garanzia, poi, la difesa ha chiesto la revoca della misura cautelare del divieto di avvicinamento o, in subordine, la revoca della prescrizione relativa all'applicazione delle particolari modalità di controllo *ex art. 275-bis*, del codice di procedura penale.

Entrambe le richieste sono state rigettate.

Quanto alla seconda richiesta, per quanto rileva nel caso di specie, si è osservato che con la legge n. 168/2023 sono stati rafforzati gli strumenti di tutela delle vittime di c.d. «violenza di genere» e di violenza domestica, con la previsione, tra l'altro, dell'automatica applicazione del dispositivo di controllo a distanza di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale. Le novità introdotte con la recente riforma attengono anzitutto alla disciplina generale delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici assimilabili, pensate tipicamente per la misura degli arresti domiciliari e oggi previste anche in caso di applicazione delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa o ai luoghi dalla stessa frequentati.

È stato evidenziato che l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici (c.d. braccialetto elettronico), disposte già in sede di applicazione della misura cautelare, tuttavia, presuppone il consenso (a) del destinatario della misura cautelare personale coercitiva e l'accertamento della fattibilità tecnica delle modalità di controllo da parte degli organi delegati per l'esecuzione (b).

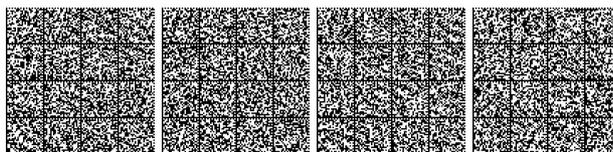
Qualora, infatti, l'indagato neghi il consenso o qualora sia accertata dall'organo delegato per l'esecuzione (la Polizia giudiziaria) la non fattibilità tecnica delle procedure di controllo, è stata prevista l'applicazione obbligatoria («il giudice impone») anche congiunta di altre misure cautelari anche più gravi.

Ebbene, si ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme di cui agli articoli 282-ter, commi 1 e 2 e 275-bis del codice di procedura penale, così come modificati dall'art. 12, comma 1, lettere a) e d) della legge 24 novembre 2023, n. 168, per contrasto con gli articoli 3, 13, 24, comma 2, 117, comma 1 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 2, 3, 7 e 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti, «CEDU»), con particolare riferimento alle previsioni relative:

a) all'applicazione automatica delle procedure di controllo a distanza di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale, tra gli altri, per il delitto di cui all'art. 612-bis del codice penale;

b) all'imposizione di una distanza minima, «comunque non inferiore a cinquecento metri», dalla persona offesa o dai luoghi da essa frequentati in caso — tra l'altro — di applicazione della misura cautelare di cui all'art. 282-ter del codice di procedura penale, anche nell'ipotesi in cui l'indagato e la vittima dimorino all'interno del medesimo immobile;

c) all'applicazione obbligatoria, anche congiunta, di misure cautelari (anche) più gravi, anche nell'ipotesi di accertata non fattibilità tecnica, la quale non discende dalla volontà dell'indagato, privandolo delle garanzie connesse all'espletamento del diritto di difesa nella fase cautelare, con particolare riferimento alla (im)possibilità da parte del giudice che dispone misura cautelare personale coercitiva di modulare le scelte cautelari, dovendo il giudice applicare («applica»), anche congiuntamente, un'ulteriore misura cautelare, anche più grave in caso di accertata non fattibilità tecnica delle procedure di controllo *ex art. 275-bis* del codice di procedura penale;



d) alla necessaria verifica, al momento dell'applicazione della misura cautelare e, quindi, al momento dell'esecuzione mediante la notificazione dell'ordinanza, della fattibilità tecnica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale da parte della PG delegata per l'esecuzione, la quale si pone in contrasto con il diritto alla vita, con il divieto di trattamenti inumani o degradanti, con il diritto al rispetto della vita privata e familiare e con il principio di legalità e, dunque, con il «diritto vigente» della Corte EDU, con particolare riferimento agli obblighi procedurali sanciti con la sentenza del 2 marzo 2017, ... contro Italia, ricorso n. 41237/14 e, segnatamente, con il dovere per le autorità pubbliche di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo, da cui discende, *a fortiori*, il dovere di garantire l'incolumità delle persone offese attraverso l'immediata applicazione della misura cautelare personale coercitiva nei confronti dell'indagato, laddove la PG non sia in materialmente in grado — per indisponibilità del personale tecnico qualificato — di accertare immediatamente, al momento dell'esecuzione della misura cautelare, la fattibilità tecnica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale.

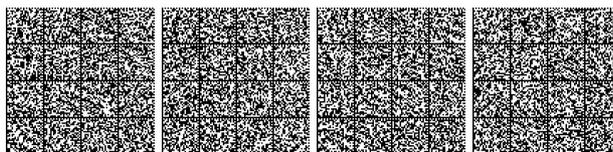
2. Sulla rilevanza della questione.

A parere di questo giudice, anche in ragione dell'applicazione della misura cautelare personale coercitiva nei confronti dell'indagato nelle more della verifica della fattibilità tecnica delle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale da parte della PG delegata per l'esecuzione — non ancora eseguita dalla PG, non essendo documentato l'intervento del personale tecnico che si occupa della verifica della presenza del segnale internet e della geolocalizzazione — e del rigetto della richiesta della difesa con riferimento alla prescrizione relativa all'applicazione delle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale, la questione di legittimità costituzionale è rilevante nell'ambito di questo procedimento, iscritto per un reato abituale (art. 612-bis del codice penale), con condotte commesse (anche) in epoca successiva all'entrata in vigore della legge 24 novembre 2023, n. 168, nell'ambito del quale sono state applicate misure cautelari secondo la disciplina processuale modificata dal recente intervento legislativo.

Ebbene, si ritiene che, ove venisse dichiarata l'illegittimità costituzionale delle previsioni di cui agli articoli 282-ter, commi 1 e 2 e 275-bis del codice di procedura penale, per contrasto con gli articoli della Costituzione innanzi indicati, in primo luogo, anche nei casi di applicazione della misura cautelare di cui all'art. 282-ter del codice di procedura penale per il delitto di cui all'art. 612-bis del codice penale, il giudice potrebbe, per un verso, modulare le prescrizioni correlate a tale misura cautelare, nel rispetto del canone della proporzionalità, tenendo conto delle specifiche necessità — anche abitative, come nel caso di specie — dell'indagato, prescrivendo una distanza inferiore a quella di «cinquecento metri» dalle persone offese e dai luoghi da esse frequentati e consentendogli di esercitare un potere discrezionale sulla necessità o meno dell'applicazione delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale — discrezionalità prevista proprio dalla disposizione citata nelle ipotesi di irrogazione della misura cautelare degli arresti domiciliari, anche in sostituzione di quella custodiale massima, ipotesi nella quale, peraltro, è previsto il preventivo accertamento della fattibilità tecnica delle procedure elettroniche di controllo: il che determina una irragionevole disparità di trattamento — in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, oltre che alle specificità e peculiarità del caso concreto, garantendo al contempo in modo efficace le (preminenti) esigenze di tutela delle persone offese, con il minimo sacrificio della libertà personale e dei diritti personali del destinatario della misura cautelare; per altro verso, la dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme innanzi indicate consentirebbe al giudice di esercitare il proprio potere discrezionale anche con riguardo alla necessità dell'applicazione congiunta di ulteriore misura cautelare, tenendo conto della natura, del grado e delle concrete esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, senza pregiudizio per il diritto di difesa dell'indagato, che si concretizzerebbe nelle ipotesi di applicazione di ulteriori misure cautelari a seguito dell'accertamento, da parte della PG delegata per l'esecuzione, della non fattibilità tecnica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale.

La questione di legittimità costituzionale, inoltre, appare rilevante nel caso di specie anche con riguardo alla norma di cui all'art. 117, comma 1 della Costituzione, in relazione agli articoli 2, 3, 7 e 8 della CEDU, quali parametri interposti di legittimità costituzionale delle citate norme di cui agli articoli 282-ter e 275-bis del codice di procedura penale, poiché, prevedendo l'obbligatorietà dell'applicazione dei dispositivi di controllo elettronico di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale nei casi di irrogazione della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa e ai luoghi dalla stessa frequentati per taluni reati, tra cui, per quanto rileva nel caso di specie, quello di cui all'art. 612-bis del codice penale, potrebbe determinare in concreto la violazione degli obblighi procedurali sanciti con la sentenza del 2 marzo 2017, ... contro Italia, ricorso n. 41237/14 e, dunque, la violazione del principio di legalità così come interpretato dalla Corte EDU.

In altri termini, poiché, a norma dell'art. 293, commi 2 e 3 del codice di procedura penale, la misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa viene eseguita con la notifica del provvedimento al destinatario, tale misura cautelare non potrebbe essere applicata nelle ipotesi in cui la PG delegata per l'esecuzione non sia in grado in concreto di accertare la fattibilità tecnica delle procedure di controllo, da intendersi (com'è stato chiarito dalla relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione sulla legge n. 168/2023) quale verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo — ad esempio, per indisponibilità del personale tecnico qualificato preposto all'accertamento della



fattibilità tecnica —, giacché l'utilizzo da parte del legislatore del modo indicativo («applica») con riferimento all'applicazione dei dispositivi di controllo a distanza al destinatario della misura cautelare non lascia alcun margine discrezionale al giudice in ordine alla scelta «se» applicare o meno tali dispositivi elettronici: ebbene, la concreta impossibilità di applicare la misura cautelare da parte della PG per l'impossibilità di accertare la fattibilità tecnica delle procedure di controllo si porrebbe in contrasto con il dovere per le autorità pubbliche di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo sancito con la citata sentenza «...» e, *a fortiori*, con il dovere di garantire l'incolumità delle persone offese attraverso l'immediata applicazione della misura cautelare personale coercitiva nei confronti dell'indagato, con conseguente violazione del principio di legalità, sotto il profilo del «diritto» (giurisprudenziale) vigente, come interpretato dalla Corte EDU, nelle ipotesi, cioè, in cui addirittura l'instaurazione del procedimento penale abbia condotto alla richiesta da parte del pubblico ministero e all'applicazione da parte del gip di misure cautelari personali a scopo di tutela della vittima, frustrando così con maggiore pregnanza le concrete ed effettive esigenze di tutela delle vittime di violenza domestica, specie in quei contesti caratterizzati da situazioni di convivenza o da contesti di particolare vicinanza affettiva o di prossimità abitativa, come nel caso di specie.

3. Sulla non manifesta infondatezza delle questioni.

Allo scopo di illustrare le motivazioni a sostegno della non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, è necessario prendere le mosse da una breve disamina delle novità normative introdotte con la legge n. 168/2023, nonché dell'*iter* normativo e giurisprudenziale che ha condotto al rafforzamento degli strumenti di tutela delle vittime di c.d. «violenza di genere» e di violenza domestica.

La dir. 2012/29/UE del Parlamento e del Consiglio del 25 ottobre 2012, recante «Norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato», riconosce a tutte le vittime il «diritto alla protezione» e, pur facendo salvi i diritti della difesa, «richiede agli Stati membri di assicurare che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazioni e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici».

In tema di protezione delle vittime di reato la Convenzione di Istanbul del 2011, sottoscritta dall'Italia nel 2012 e ratificata con legge 27 giugno 2013, n. 77 (Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica), dopo aver affermato all'art. 2 che le parti «presteranno particolare attenzione alla protezione delle donne vittime di violenza di genere», precisa, al successivo art. 18, che occorre «proteggere tutte le vittime da nuovi atti di violenza»; e, in relazione allo svolgimento dell'azione giudiziaria, non solo richiede espressamente una cooperazione «tra le autorità giudiziarie e di pubblici ministeri», ma sottolinea che le misure devono «essere basate su una comprensione della violenza di genere, e concentrarsi sulla sicurezza della vittima».

Allo scopo di adeguare la normativa Interna alle previsioni europee ed internazionali e di rafforzare la risposta ad un fenomeno diffuso, il legislatore interno è intervenuto con legge 19 luglio 2019, n. 69 — c.d. «Codice rosso» —, apportando modifiche ad alcune norme del codice penale e di procedura penale al fine di reprimere in modo più efficace i reati di violenza di genere e domestica e di offrire una tutela più incisiva alle vittime di tali violenze.

In particolare, è stata stabilita l'obbligatoria tempestività dell'intervento sia della polizia giudiziaria sia dell'autorità inquirente, anche mediante l'audizione della persona offesa o denunciante, nel termine di tre giorni dalla data di iscrizione della notizia di reato al fine di prevenire situazioni di stallo nell'avvio delle indagini dopo la denuncia della violenza e considerato che proprio in ragione di tali ritardi, e della connessa sottovalutazione del rischio e della mancata adozione di misure di protezione, il nostro Paese è stato condannato da parte della CEDU, 2 marzo 2017, sentenza ... contro Italia, ricorso n. 41237/14.

Per quanto rileva nel caso di specie, con tale pronuncia la Corte EDU ha evidenziato che fra gli obblighi positivi rientrano altresì i cosiddetti obblighi procedurali, dai quali discende il dovere per le autorità pubbliche di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo.

Alla luce della pronuncia della Corte EDU, dunque, la tempestività nell'instaurazione del procedimento penale e nell'intervento dell'autorità giudiziaria costituisce un principio fondamentale nell'interpretazione del diritto convenzionale — e dunque, per effetto del richiamo al rispetto degli obblighi internazionali contenuto nell'art. 117, comma 1 della Costituzione, un principio riconosciuto a livello costituzionale, fungendo il diritto CEDU quale parametro interposto di legittimità costituzionale della normativa interna —, funzionale a garantire il dovere da parte degli Stati membri all'effettiva tutela delle vittime di violenza domestica o, comunque, nei contesti contraddistinti da particolare vicinanza, tra cui rientrano indubbiamente quelle ipotesi di «vicinanza abitativa», ricorrente nel caso di specie.

La Corte EDU ha evidenziato, in particolare, come, allo scopo di assicurare il rispetto del diritto alla vita, nonché della privata e familiare, sia richiesta agli Stati membri una «diligenza particolare che richiede il trattamento delle denunce per violenze domestiche» e come «nell'ambito dei procedimenti interni, si debba tenere conto delle specificità dei fatti di violenza domestica, riconosciute nel preambolo della Convenzione di Istanbul», la quale impone agli Stati parti di adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che le indagini e i procedimenti penali relativi a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della (...) Convenzione siano avviati senza indugio ingiustificato».



Al fine di illustrare le argomentazioni a sostegno delle questioni di legittimità costituzionale, infine, è necessario passare in rassegna sinteticamente le principali modifiche apportate al codice di procedura penale con la legge 24 novembre 2023, n. 168, recante «Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica», con particolare riguardo alle modifiche apportate agli articoli 275-*bis* e 282-*ter* del codice di procedura penale.

Le modifiche sono contenute nell'art. 12, lettere *a*) e *d*), della legge 24 novembre 2023, n. 168. Di seguito si riporta il testo della norma citata.

1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'art. 275-*bis*, comma 1, primo periodo, le parole: «, quando ne abbia accertato la disponibilità da parte della polizia giudiziaria» sono sostituite dalle seguenti: «, previo accertamento della relativa fattibilità tecnica da parte della polizia giudiziaria»;

[...]

d) all'art. 282-*ter*:

1) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza, comunque non inferiore a cinquecento metri, da tali luoghi o dalla persona offesa, disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*. Nei casi di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280. Con lo stesso provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura più grave qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*. Qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi»;

2) al comma 2, le parole: «una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone» sono sostituite dalle seguenti: «una determinata distanza, comunque non inferiore a cinquecento metri, da tali luoghi o da tali persone, disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*».

Per effetto del recente intervento normativo, dunque, l'attuale testo dell'art. 282-*ter* del codice di procedura penale contiene la seguente formulazione:

«Art. 282-*ter* (*Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa*). — 1. Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza, comunque non inferiore a cinquecento metri, da tali luoghi o dalla persona offesa, disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*. Nei casi di cui all'art. 282-*bis*, comma 6, la misura può essere disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280. Con lo stesso provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura più grave qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*.

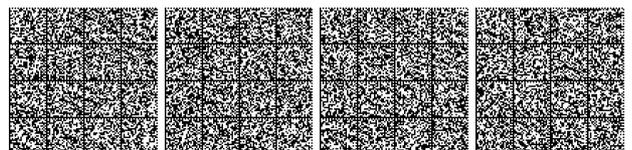
Qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi.

2. Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza, comunque non inferiore a cinquecento metri, da tali luoghi o da tali persone, disponendo l'applicazione delle particolari modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*.

3. Il giudice può, inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2.

4. Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenze abitative, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni.»

Le novità, dunque, attengono anzitutto alla disciplina generale delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici assimilabili, pensate tipicamente per la misura degli arresti domiciliari e oggi previste anche in caso di applicazione delle misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento alla persona offesa o ai luoghi dalla stessa frequentati.



Come in premessa evidenziato, l'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici (c.d. braccialetto elettronico), disposte già in sede di applicazione della misura cautelare, tuttavia, presuppone il consenso (a) del destinatario della misura cautelare personale coercitiva e l'accertamento della fattibilità tecnica delle modalità di controllo da parte degli organi delegati per l'esecuzione (b).

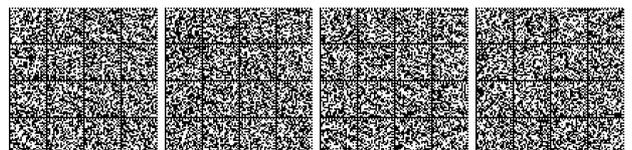
Qualora infatti l'indagato neghi il consenso o qualora sia accertata dall'organo delegato per l'esecuzione (la Polizia giudiziaria) la non fattibilità tecnica delle procedure di controllo, è stata prevista l'applicazione obbligatoria («il giudice impone») anche congiunta di altre misure cautelari anche più gravi.

Nella relazione dell'Ufficio del massimario della Corte di cassazione è stato chiarito che il sintagma «fattibilità tecnica» evoca *unquid pluris* rispetta alla mera disponibilità dello strumento da parte della polizia giudiziaria, implicando una verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo di geolocalizzazione, il cui obiettivo è di rendere effettivo il rispetto delle prescrizioni imposte con misure alternative alla custodia intramuraria; è stato chiarito anche che, in ragione dell'uso della congiunzione «anche» in funzione concessiva, in tali casi, e specialmente nella evenienza di non fattibilità tecnica — la quale prescinde dalla volontà del soggetto — l'applicazione cumulativa debba uniformarsi al canone aureo della proporzionalità, che regola la materia della cautela, sia personale che reale, e in particolare al dettato dell'art. 277 del codice di procedura penale, lì dove dispone che le modalità di esecuzione delle misure devono salvaguardare i diritti della persona ad esse sottoposta, il cui esercizio non sia incompatibile con le esigenze cautelari del caso concreto; sicché non potrà essere disposta l'applicazione congiunta di misure inessenziali rispetto alle esigenze di contenimento del pericolo di condotte reiterative.

Dal confronto della formulazione testuale degli articoli 282-*bis*, comma 6, 282-*ter*, comma 1 e 275-*bis* («particolari modalità di controllo») del codice di procedura penale emerge come la «previa verifica» da parte del giudice delle modalità tecniche di controllo sia prevista unicamente per la misura cautelare degli arresti domiciliari e non anche per le misure cautelari dell'allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, per le quali pure è prevista l'applicazione delle particolari modalità di controllo già al momento dell'applicazione delle suddette misure cautelari.

Il testo dell'art. 275-*bis*, comma 1 del codice di procedura penale reca, infatti, la seguente disciplina: «Nel disporre la misura degli arresti domiciliari anche in sostituzione della custodia cautelare in carcere, il giudice, salvo che le ritenga non necessarie in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari da soddisfare nel caso concreto, prescrive procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici, previo accertamento della relativa fattibilità tecnica da parte della polizia giudiziaria. Con lo stesso provvedimento il giudice prevede l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione dei mezzi e strumenti anzidetti»; laddove l'art. 282 *bis*, comma 6 del codice di procedura penale prevede: «Con lo stesso provvedimento che dispone l'allontanamento, il giudice prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura più grave qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo anzidette. Qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi»; allo stesso modo l'art. 282-*ter*, comma primo del codice di procedura penale prevede «Con lo stesso provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prevede l'applicazione, anche congiunta, di una misura più grave qualora l'imputato neghi il consenso all'adozione delle modalità di controllo previste dall'art. 275-*bis*. Qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle predette modalità di controllo, il giudice impone l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi».

Gli automatismi innanzi evocati, relativi alla previsione di una distanza non inferiore a 500 metri, oltre che all'applicazione automatica («il giudice impone») di una misura cautelare (anche congiunta), anche più grave, dunque, a parere di questo giudice, sono suscettibili di integrare una violazione delle norme di cui agli articoli 3 e 13 della Costituzione, sotto il profilo della violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità; in altri termini, si dubita della legittimità costituzionale dell'art. 282-*ter*, commi 1 e 2 del codice di procedura penale, così come modificato dalla legge 24 novembre 2023, n. 186, in vigore dal 9 dicembre 2023, nella parte in cui non consente al giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse, di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di 500 metri e nella parte in cui prevede che, qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari anche più gravi, obliterando qualsivoglia margine discrezionale di apprezzamento del giudice in ordine alla possibilità di valutare l'adeguatezza della misura cautelare applicata e la sua idoneità in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 del codice di procedura penale, oltre che la non necessità dell'applicazione di una misura cautelare più grave in caso di accertata non fattibilità tecnica delle procedure elettroniche di controllo.



Si dubita, inoltre, della legittimità costituzionale della norma citata nella parte in cui non consente al giudice di poter esercitare un potere discrezionale — come previsto dall'art. 275-*bis* del codice di procedura penale con riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari — in ordine alla non necessarietà dell'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici, motivandone le ragioni nel caso concreto.

Quanto ai profili di violazione dell'art. 3 della Costituzione, si rileva che la nuova formulazione normativa, laddove prevede il doppio automatismo travalica i limiti della ragionevolezza e della proporzione, quali corollari del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

È stato osservato come la violazione dell'art. 3 della Costituzione si manifesta non soltanto quando vengano trattate in modo irragionevolmente diverse situazioni tra loro uguali, ma anche quando — come nel caso di specie — sia previsto il medesimo trattamento per situazioni che possono essere dissimili, senza che tale diversità sia giustificata da ragioni obiettive.

È meritevole di censura proprio questo secondo profilo di irragionevolezza della previsione di cui all'art. 282-*ter*, comma primo, del codice di procedura penale, laddove, per un verso, prevede l'imposizione automatica della distanza minima di 500 metri (a), e, per altro verso, l'applicazione automatica delle procedure tecniche di controllo di cui all'art. 275-*bis* del codice di procedura penale — anche in caso di problematiche tecniche inerenti al dispositivo di controllo — (b), senza tenere conto della gravità del fatto, della personalità dell'indagato e di altre specificità che possono presentarsi nel caso sottoposto al giudice (quali, come nel caso di specie, la stretta vicinanza abitativa). Tale irragionevolezza risulta evidente, secondo questo giudice, tanto in astratto, quanto in concreto: a) in astratto, in quanto è prevista una misura unica e con modalità di controllo analoghe per situazioni che potrebbero non essere concretamente tali (anche in ragione delle diverse modalità della condotta di atti persecutori, della personalità del soggetto o della consistenza temporale degli episodi); b) in concreto, poiché la distanza minima di 500 metri potrebbe precludere persino l'accesso ai fondamentali servizi al cittadino, alcuni dei quali posti a tutela della sua salute e della sua incolumità fisica (quali, la farmacia, l'ospedale, la caserma dei Carabinieri) ovvero al luogo di culto o di studio, oltre che alla propria abitazione (con astratta violazione dell'art. 14 della Costituzione).

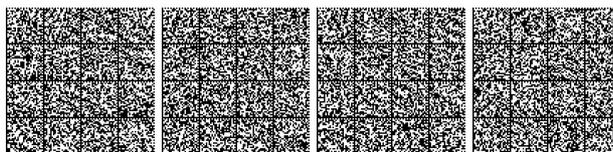
In tali casi non potrebbe nemmeno venire in soccorso il disposto di cui all'art. 282-*ter*, comma quarto del codice di procedura penale, che consente al giudice di poter autorizzare la frequentazione di determinati luoghi per ragioni lavorative o per esigenze abitative.

Ciò, alla luce delle preminenti ragioni di tutela dell'incolumità della persona offesa.

Con riguardo ai profili di illegittimità costituzionale dell'art. 282-*ter* del codice di procedura penale relativi alla violazione dell'art. 13 della Costituzione, in specie, questo giudice dubita della legittimità costituzionale della norma in questione sotto il profilo del rispetto della riserva di giurisdizione, con particolare riferimento all'adeguatezza della motivazione del provvedimento restrittivo della libertà personale sulle modalità di applicazione della misura cautelare (essendo al contempo previste in via automatica ed indiscriminata una distanza minima, non inferiore a 500 metri e l'applicazione delle modalità tecniche di controllo) e alle ragioni per le quali, in caso di problematiche di natura tecnica (peraltro, in caso di consenso all'utilizzo del braccialetto elettronico, non assolutamente riferibili alla volontà del destinatario della misura cautelare) si debba ricorrere necessariamente all'applicazione «anche» di altre misure cautelari, «anche» più gravi (il che, sarebbe in contrasto con il principio del minimo sacrificio della libertà personale).

Già in questo senso si era espressa la Corte di cassazione, con la sentenza Cassazione, sezione unica, 28 ottobre 2021, sentenza n. 39005, con la quale i giudici di legittimità hanno osservato come «la disposizione, seguendo e completando il sistema già adottato con l'art. 282-*bis* del codice di procedura penale, introduce una misura che ha la caratteristica di essere espressamente mirata alla tutela della singola persona offesa, in favore della quale intende creare un vero e proprio schermo di protezione rispetto a condotte dell'indagato mirate all'aggressione fisica o psicologica. Secondo le necessità del caso concreto, la persona offesa deve potere godere di tranquillità e libertà di frequentazione dei propri luoghi abituali e deve potersi muovere liberamente anche al di fuori di un contesto predeterminato con la certezza che il soggetto che minaccia la sua libertà fisica o morale si terrà a debita distanza, essendo obbligato all'allontanamento anche in caso di incontro fortuito» e che «non vi è ragione di dubitare della piena conformità della misura del divieto di avvicinamento alla persona offesa, alla pari delle altre misure diverse dagli arresti domiciliari e dalla custodia cautelare in carcere, ai principi fondamentali. Sono situazioni che trovano disciplina nell'art. 13 della Costituzione, per cui si è in presenza di libertà che, nella cornice della rigida disciplina legale, possono essere limitate nel rispetto di una esigenza costituzionale di proporzione e gradualità che deve trovare riscontro nella “scelta” fatta con il provvedimento del giudice e nella sua motivazione».

Dunque, l'automatismo *in peius* previsto per il caso in cui sia accertata la non fattibilità tecnica delle procedure di controllo a distanza (c.d. braccialetto elettronico) si porrebbe in contrasto con i principi di proporzionalità, adeguatezza



e congrua motivazione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e, dunque, con l'art. 13 della Costituzione. Ciò, inoltre, determina una irragionevole disparità di trattamento a fronte di ipotesi del tutto differenti tra loro, essendo previsto, in specie, un trattamento cautelare analogo per condotte di differente gravità, senza possibilità alcuna per il giudice che emette l'ordinanza in materia cautelare di tenere conto delle specificità del caso concreto.

La norma di cui all'art. 282-ter del codice di procedura penale, così come modificata, sarebbe in astratto suscettibile di comprimere in modo irragionevole altri diritti fondamentali, quali il diritto alla salute (art. 32 della Costituzione), il diritto all'istruzione scolastica (articoli 9, 33 e 34 della Costituzione), il diritto al culto (articoli 7, 8 della Costituzione).

Ulteriore profilo di illegittimità costituzionale delle norme di cui agli articoli 275-bis, 282-ter, commi 1 e 2 del codice di procedura penale, a parere di questo giudice, si pone con riferimento alla norma di cui all'art. 117, comma 1 della Costituzione, in relazione agli articoli 2, 3, 7 e 8 della CEDU, quali parametri interposti di legittimità costituzionale delle citate norme, poiché, essendo prevista l'obbligatorietà dell'applicazione dei dispositivi di controllo elettronico di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale nei casi di irrogazione della misura cautelare del divieto di avvicinamento alla persona offesa e ai luoghi dalla stessa frequentati, tra gli altri, nelle ipotesi di cui all'art. 612-bis del codice penale, tale automatismo determinerebbe in concreto la violazione degli obblighi procedurali sanciti con la sentenza del 2 marzo 2017, ... contro Italia, ricorso n. 41237/14 e, dunque, la violazione del principio di legalità così come interpretato dalla Corte EDU.

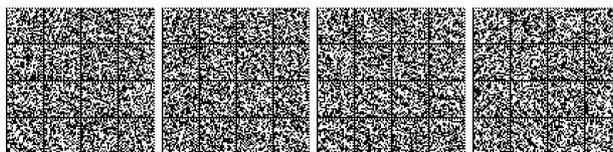
In altri termini, poiché, l'applicazione automatica delle modalità di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale già al momento dell'esecuzione della misura cautelare del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (la quale, ai sensi dell'art. 293, commi 2 e 3 del codice di procedura penale viene eseguita con la notifica del provvedimento al destinatario) si pone in contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione, in relazione all'art. 7 CEDU (oltre che in relazione agli articoli 2, 3 e 8 CEDU), con riferimento ai principi sanciti dalla sentenza «...» della Corte EDU, con particolare riguardo al dovere di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo nelle ipotesi, maggiormente rilevanti, in cui addirittura l'instaurazione del procedimento penale abbia condotto all'irrogazione di misure cautelari personali a scopo di tutela della vittima (frustrando così le concrete ed effettive esigenze di tutela delle vittime di violenza domestica, specie in quei contesti caratterizzati dalla convivenza o da contesti di particolare vicinanza affettiva o, come nel caso di specie, di stretta vicinanza abitativa), nella parte in cui non consente la concreta ed effettiva applicazione della misura cautelare di cui all'art. 282-ter del codice di procedura penale anche senza l'immediato accertamento della fattibilità tecnica (da intendersi quale verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo) delle procedure di controllo da parte della PG delegata per l'esecuzione nei casi di concreta indisponibilità del personale tecnico qualificato preposto all'accertamento della fattibilità tecnica.

In altri termini, poiché la norma di cui all'art. 282-ter, comma 1 del codice di procedura penale prevede l'applicazione automatica delle procedure di controllo di cui all'art. 275-bis del codice di procedura penale, ciò presuppone l'immediato accertamento, già al momento dell'applicazione della misura cautelare, *id est*, al momento dell'esecuzione mediante notifica dell'ordinanza, della fattibilità tecnica di tali procedure elettroniche di controllo da parte della PG; con la conseguenza per cui, nei casi in cui sia materialmente impossibile da parte della PG accertare la fattibilità tecnica delle procedure di controllo, ad esempio, nelle ipotesi, non infrequenti nella prassi, di materiale indisponibilità del personale tecnico addetto alla verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo elettronico di controllo a distanza, la misura cautelare non potrebbe e non dovrebbe essere applicata, con conseguente violazione costituzionale dell'art. 117, comma 1 della Costituzione, in relazione all'art. 7 CEDU, con riferimento alla violazione del dovere di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo;

Ritenuto di dover trasmettere gli atti alla Corte costituzionale;

Visto l'art. 23, comma 2, legge n. 87/1953;

Ritenuto di dover sospendere il procedimento ma non anche l'efficacia della misura cautelare in atto (sul punto, tra le altre, sezione unica, sentenza n. 8 del 17 aprile 1996 Cc. (dep. 03/07/1996) Rv. 205258 - 01, secondo cui «La pregiudiziale costituzionale, per espressa previsione normativa (legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, secondo comma), determina la sospensione obbligatoria del procedimento che priva il giudice della «*potestas decidendi*» fino alla definizione della pregiudiziale medesima, ne' alle parti è attribuito alcun potere di rimuovere tale stasi processuale, essendo immodificabili ed insindacabili sia l'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale sia il pedissequo provvedimento di sospensione; tuttavia, nell'ipotesi in cui venga obbligatoriamente sospeso un procedimento in cui sia in corso di applicazione una misura cautelare, il soggetto ad essa sottoposto che ritenga di aver maturato il diritto a riacquistare lo *status libertatis*» per il verificarsi di una delle cause estintive del provvedimento coercitivo di cui all'art. 306 del codice di procedura penale, non incontra alcun ostacolo a far valere la



sua pretesa in giudizio e può quindi promuovere davanti al giudice per le indagini preliminari, o ad uno dei giudici competenti per i vari gradi ai sensi dell'art. 279 del codice di procedura penale, un'azione di accertamento finalizzata alla declaratoria della sopravvenuta caducazione della misura ed all'ottenimento dell'ordinanza di immediata liberazione o di cessazione della misura estinta, secondo quanto dispongono, rispettivamente, il primo e il secondo comma del predetto art. 306 del codice di procedura penale; trattasi, invero, di azione di natura dichiarativa, rivolta alla tutela di un diritto assoluto ed inviolabile, esperibile in ogni tempo salvo il limite della preclusione ove la questione abbia già formato oggetto di giudicato cautelare nelle sedi proprie»).

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 282-ter, commi 1 e 2 e 275-bis del codice di procedura penale del codice di procedura penale, per violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione, nella parte in cui non consente al giudice, tenuto conto di tutte le specificità del caso concreto e motivando sulle stesse:

di stabilire una distanza inferiore a quella legalmente prevista di 500 metri;

di poter esercitare un potere discrezionale — come previsto dall'art. 275-bis del codice di procedura penale con riguardo alla misura cautelare degli arresti domiciliari — in ordine alla non necessarietà dell'applicazione delle procedure di controllo mediante mezzi elettronici, motivandone le ragioni nel caso concreto;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 282-ter, commi 1 e 2 e 275-bis del codice di procedura penale, per violazione degli articoli 3 e 13 della Costituzione, nella parte in cui:

prevede che, qualora l'organo delegato per l'esecuzione accerti la non fattibilità tecnica delle modalità di controllo, il giudice debba necessariamente imporre l'applicazione, anche congiunta, di ulteriori misure cautelari, anche più gravi, eliminando ogni margine discrezionale di apprezzamento in ordine alla possibilità di valutare l'adeguatezza della misura cautelare applicata e la sua idoneità in relazione alla natura e al grado delle esigenze cautelari di cui all'art. 274 del codice di procedura penale;

elimina ogni margine di apprezzamento in ordine alla non necessarietà dell'applicazione di una misura cautelare più grave in caso di accertata non fattibilità tecnica delle procedure elettroniche di controllo;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 282-ter, commi 1 e 2 e 275-bis del codice di procedura penale del codice di procedura penale, per violazione dell'art. 117, comma 1, della Costituzione, in relazione agli articoli 2, 3, 7 e 8 della CEDU, con riferimento ai principi sanciti dalla sentenza «...» della Corte EDU, con particolare riguardo al dovere di instaurare un procedimento penale effettivo e tempestivo, nella parte in cui non consente la concreta ed effettiva applicazione della misura cautelare di cui all'art. 282-ter del codice di procedura penale anche senza l'immediato accertamento della fattibilità tecnica (da intendersi quale verifica delle condizioni di funzionalità tecnica del dispositivo) delle procedure di controllo da parte della PG delegata per l'esecuzione nei casi di concreta indisponibilità del personale tecnico qualificato preposto all'accertamento della fattibilità tecnica;

Visto l'art. 23, comma 2, legge n. 87/1953;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il presente procedimento sino alla decisione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Ordina, a cura della cancelleria, che l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata:

alle parti in causa ed al pubblico ministero;

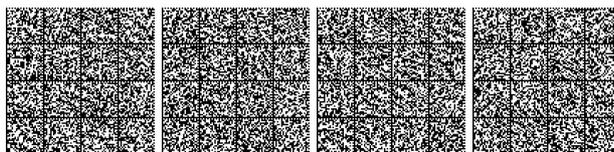
al Presidente del Consiglio dei ministri;

Ordina, a cura della cancelleria, che la presente ordinanza sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Bari, 23 luglio 2024

Il G.I.P.: RINALDI



N. 173

Ordinanza del 24 luglio 2024 della Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Lazio sul ricorso proposto da Unilever Italy Holdings S.r.l., Unilever Italy Manufacturing S.r.l. e Unilever Italy MKT Operations S.r.l. contro Agenzia delle entrate - Direzione regionale del Lazio.

Tributi – Deducibilità dell'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali, ai fini della determinazione del reddito d'impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni, nella misura del 20 per cento (nel caso di specie: istanza di rimborso IRES relativa agli anni d'imposta 2014 e 2015).

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

LA CORTE DI GIUSTIZIA TRIBUTARIA DI SECONDO GRADO DEL LAZIO

SEZIONE 12

Riunita in udienza il 18 giugno 2024 alle ore 11,30 con la seguente composizione collegiale:

Ciampelli Valeria, Presidente;
Brigante Roberto Antonio, Relatore;
Dongiovanni Daniele, Giudice;

in data 18 giugno 2024 ha pronunciato la seguente ordinanza sull'appello n. 960/2022 depositato il 18 febbraio 2022;

Proposto da:

Unilever Italy Holdings S.r.l. – 04542210960;

Difeso da:

Alberto Trabucchi – TRBLRT70R20H501N;

Lorenzo Trinchera – TRNLNZ82P13F839F;

Rappresentato da Daniele Ciolfi – CLFDNL81B16E958S ed elettivamente domiciliato presso alberto.trabucchi@pec.it

Unilever Italia Mkt Operations S.r.l. – 06397510964;

Difeso da:

Alberto Trabucchi – TRBLRT70R20H501N;

Lorenzo Trinchera – TRNLNZ82P13F839F;

Rappresentato da Daniele Ciolfi – CLFDNL81B16E958S ed elettivamente domiciliato presso alberto.trabucchi@pec.it

Unilever Italia Manufacturing S.r.l. – 06397540961;

Difeso da:

Alberto Trabucchi – TRBLRT70R20H501N;

Lorenzo Trinchera – TRNLNZ82P13F839F;

Rappresentato da Daniele Ciolfi – CLFDNL81B16E958S ed elettivamente domiciliato presso alberto.trabucchi@pec.it

Contro:

Agenzia entrate Direzione regionale Lazio elettivamente domiciliato presso dr.lazio.gtpec@pce.agenziaentrate.it

Avente ad oggetto l'impugnazione di:

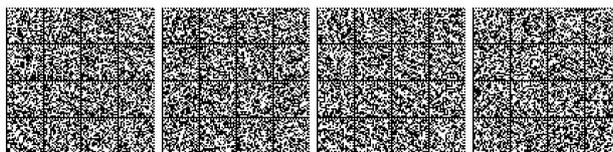
pronuncia sentenza n. 7695/2021 emessa dalla Commissione Tributaria Provinciale Roma sez. 39 e pubblicata il 24 giugno 2021;

Atti impositivi:

DINIEGO RIMBORSO IRES-ALTRO 2014;

DINIEGO RIMBORSO IRES-ALTRO 2015;

A seguito di discussione in pubblica udienza



LA CORTE

Esaminati gli atti ed i documenti di causa;

Udito il Relatore Dott. Roberto Antonio Brigante nella Camera di consiglio del giorno 18 giugno 2024 e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 giugno 2024

OSSERVA

1. Il giudizio a quo

1.1 Le società Unilever Italy Holdings S.r.l. (consolidante), Unilever Italia Manufacturing S.r.l. e Unilever Italia MKT. Operation S.r.l. (consolidate) hanno proposto ricorso dinanzi la Commissione Tributaria Provinciale di Roma nei confronti dell'Agenzia delle entrate – D.R. del Lazio avverso il silenzio-rifiuto formatosi sulla propria istanza di rimborso IRES per gli anni d'imposta 2014 e 2015 dell'importo di euro 397.142,02 esponendo:

di aver corrisposto a titolo di IMU riferibile ad immobili strumentali l'importo di euro 835.717,00 nel 2014 e 845.150,00 nel 2015 (Unilever Manufacturing), euro 12.443,00 nel 2014 e 12.442,00 nel 2015 (Unilever MKT);

di aver fatto concorrere la predetta IMU, tutta relativa a immobili strumentali, alla formazione del proprio reddito imponibile IRES per i periodi d'imposta 2014 e 2015 in misura pari all'80% (e quindi per gli importi complessivi di euro 678.528,00 per il 2014 ed euro 686.073,60 per il 2015) per un totale di euro 1.364.601,60 come risulta dalle dichiarazioni IRES presentate per gli anni d'imposta 2014 e 2015 ai sensi dell'art. 14, comma 1, decreto legislativo n. 23/2011 vigente *ratione temporis*;

che tale condotta ha comportato un maggior esborso in termini di IRES del medesimo, secondo l'aliquota *pro tempore* applicabile del 27,5%, complessivamente di euro 186.595,20 per il 2014 e di euro 188.670,24 per il 2015, per un totale di euro 375.265,44;

che, sempre conformemente all'art. 14, comma 1, cit. vigente *ratione temporis*, le consolidate hanno inoltre fatto concorrere l'IMU alla determinazione del proprio valore della produzione netta rilevante ai fini IRAP, operando nelle rispettive dichiarazioni IRAP per gli anni d'imposta 2014 e 2015 una variazione in aumento (al rigo IC46) corrispondente all'intero importo dell'IMU imputata a conto economico;

che, in virtù della generale indeducibilità dell'IRAP dall'imponibile IRES sancita dall'art. 1 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, ciò ha implicato il concorso alla formazione del reddito imponibile IRES delle consolidate anche dell'importo del tributo regionale riferibile all'IMU indeducibile, per un ammontare complessivo di euro 39.529,49 per il 2014 ed euro 40.021,72 per il 2015 (corrispondenti al prodotto tra l'IMU indeducibile imputata a conto economico da ciascuna Consolidata e l'aliquota media IRAP propria delle medesime), per un totale di euro 79.551,22;

che, quindi, l'ineducibilità dell'IMU agli effetti del tributo regionale ha finito quindi col gravare per una seconda volta sull'imponibile del consolidato per un importo corrispondente, con conseguente maggior esborso in termini di IRES del medesimo, secondo l'aliquota *pro tempore* applicabile del 27,5%, rispettivamente, di euro 10.870,61 per il 2014 (corrispondente al 27,5% di euro 39.529,49) e di euro 11.005,97 per il 2015 (corrispondente al 27,5% di euro 40.021,72), per un totale di euro 21.876,58;

di ritenere palesemente incostituzionale la predetta indeducibilità dell'IMU dall'imponibile IRES — discendente, in via diretta, dall'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23 del 2011 —, nonché, in via indiretta, dal combinato disposto di tale ultima norma e dell'art. 1 del decreto legislativo n. 446 del 1997 per contrasto con gli artt. 3, 53, 41 e 42 della Costituzione sotto il profilo di violazione del principio di capacità contributiva, di uguaglianza e ragionevolezza, di libera concorrenza, di libertà di iniziativa economica e di tutela della proprietà privata, richiamando la pronuncia della Corte costituzionale n. 262 del 4 dicembre 2020 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, decreto legislativo n. 23/2011 nella versione vigente per l'anno d'imposta 2012;

di aver quindi presentato in data 3-6 maggio 2019 un'istanza di rimborso con la quale è stata chiesta la restituzione della maggiore IRES di cui sopra versata per i periodi d'imposta 2014 e 2015 e non dovuta, rispettivamente, di euro 197.465,81 per il 2014 e di euro 199.676,21 per il 2015, per complessivi euro 397.142,02, oltre accessori di legge.

1.1.1 Resisteva al ricorso l'Agenzia delle entrate – D.R. del Lazio.



1.1.2 La Commissione Tributaria Provinciale di Roma respingeva il ricorso e compensava le spese del grado osservando come — infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, decreto legislativo n. 23/2011 — sia «la legge che determina il metodo di calcolo delle imposte, limitando la deducibilità di costi che, come il caso di specie, hanno subito, nel tempo, diverse variazioni, passando percentuali basse ad altre più elevate, ma che valgono sempre e solo per i periodi d'imposta successivi alle emanazione delle rispettive norme».

1.2 Le società Unilever Italy Holdings S.r.l. (consolidante), Unilever Italia Manufacturing S.r.l. e Unilever Italia MKT. Operation S.r.l. (consolidate), quindi, hanno impugnato la detta sentenza deducendo, per quanto rilevante in questa fase incidentale, i seguenti motivi:

1) infondatezza e illegittimità della sentenza impugnata per mancato riconoscimento dell'illegittimità del rifiuto tacito al rimborso sulla base dei principi affermati dalla Corte costituzionale, da ultimo nella sentenza n. 262 del 2020 emessa in relazione agli stessi fatti di cui è causa per il periodo d'imposta 2012;

2) sussistenza, in ogni caso, di ragioni di rilevanza e non manifesta infondatezza per promuovere una nuova questione di legittimità costituzionale.

1.2.1 Resiste anche all'appello l'Agenzia delle entrate – D.R. del Lazio.

1.2.2 Le contribuenti, anche alla luce della sentenza n. 21/2024 della Corte costituzionale, sostengono che la declaratoria di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale affermata in quell'arresto non osti alla loro riproposizione affinché siano esaminate nel merito con riferimento alla conformità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2011, nella versione vigente negli anni dal 2014 al 2018, nella parte in cui limita la deducibilità al 20 per cento dell'IMU pagata sugli immobili strumentali dalla base imponibile dell'IRES e la totale indeducibilità dell'IMU sui beni strumentali dall'IRAP.

1.2.3 Allo stato non si pone, invece, alcuna questione in relazione alla indeducibilità dell'IMU sui beni strumentali dall'IRAP in quanto decisa nel merito, rigettandola, con la richiamata sentenza n. 21/2024 della Corte costituzionale.

2. La questione di legittimità costituzionale qui sollevata

2.1 Con la sentenza n. 21/2024 la Corte costituzionale ha ritenuto le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici di merito inammissibili per difetti contenuti nelle rispettive ordinanze di rimessione; in particolare:

a) con riferimento all'ordinanza n. 34/2023 della C.G.T. di I grado di Como, la Corte ha concluso nel senso che «deve essere dichiarata l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni» (*cf.* par. 7.1), in considerazione di un'omessa valutazione da parte del giudice *a quo* sull'effettiva strumentalità degli immobili all'attività esercitata dal ricorrente;

b) con riferimento alle ordinanze di rimessione n. 38/2023 della C.G.T. di I grado di Genova e n. 154/2023 di quella di Torino, che hanno superato il vaglio di ammissibilità rispetto al tema della rilevanza (conseguente alla prova della strumentalità degli immobili), la Corte ha ritenuto inammissibile la questione per insufficiente motivazione in relazione al requisito della non manifesta infondatezza della questione in quanto i giudici di merito, nel richiamare nelle rispettive ordinanze di rimessione i principi espressi dalla medesima Corte nella sentenza n. 262/2020, non hanno motivato autonomamente i dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla normativa sopravvenuta, «come se le questioni attinenti alle norme da esse censurate fossero esattamente identiche» (*cf.* par. 8).

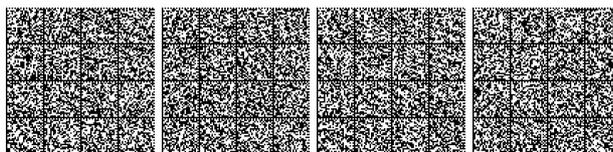
2.1.1 Alla luce di quanto precede, quindi, appare necessario sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale relativamente al contrasto dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2011 vigente nel 2014 e 2015 con gli artt. 3, 53 e 41 della Costituzione, che tenga conto degli specifici profili di inammissibilità ravvisati nella sentenza n. 21/2024 e valorizzi — come dalla stessa evocato — le argomentazioni delle succitate ordinanze n. 38/2023 e n. 154/2023.

3. Sulla rilevanza della prospettata questione di legittimità costituzionale

3.1 In fatto questa Corte rimettente rileva come le società appellanti abbiano chiesto il rimborso dell'IRES riferibile all'IMU corrisposta e non dedotta in relazione ai soli immobili strumentali «per natura» (e con esclusione prudenziale di quelli «per destinazione»), la cui strumentalità è presunta per legge (*cf.* art. 43, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni ed integrazioni, di seguito semplicemente TUIR) ed è stata provata in giudizio sulla base della produzione delle visure catastali degli immobili cui afferisce il richiesto rimborso (con prospetto che evidenzia l'imposta assolta su ciascun fabbricato) e dalle quali si evince la strumentalità degli stessi essendo classificati catastalmente in categoria D/1 e A/10.

3.1.1 In particolare:

è incontestato in giudizio come l'imposta chiesta a rimborso si riferisca ad immobili strumentali (*cf.* al riguardo le quietanze di versamento IMU degli anni 2014 e 2015 di cui ai docc. 5-8 appellante effettuate utilizzando i codici tributo relativi per l'appunto a immobili strumentali per natura);



la strumentalità per natura degli immobili *de quibus* (desumibile dalla categoria catastale «D» e «A10») si evince dalle visure catastali degli immobili (docc. 10.1, 10.2, 10.3 e 10.4 appellante) con riferimento all'IMU dei quali è stata formulata l'istanza di rimborso;

vi sono in atti (docc. 9.1 e 9.2 appellante) dei prospetti di dettaglio di ogni singolo immobile oggetto dell'istanza di rimborso IMU per cui è causa con la specificazione del codice tributo degli immobili strumentali, del comune di ubicazione e dei dati catastali (che fungono da raccordo con le visure catastali in atti) e con indicazione degli importi versati a titolo di IMU per ciascun immobile sia in acconto che a saldo.

3.2 In punto di diritto si osserva come — da un lato — la decisione della controversia non possa prescindere dall'applicazione dell'art. 14 del decreto legislativo n. 23/2011 *pro tempore* vigente, che — per gli anni dal 2014 al 2018, stabilisce la parziale deducibilità dell'IMU dall'IRES (nella misura del 20 per cento), e ciò in deroga all'art. 99, comma 1 TUIR — e — dall'altro lato — come non appaia percorribile una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, tale da escluderne una pronuncia di incostituzionalità, poiché ogni interpretazione adeguatrice, anche se costituzionalmente orientata, appare preclusa per l'univoco tenore letterale della disposizione il quale si appalesa insuperabile anche per quanto statuito nella giurisprudenza costituzionale (espressa inapplicabilità della sentenza n. 262/2020, riferentesi a diverso anno d'imposta, per come anche ribadito dalla successiva sentenza n. 21/2024).

3.2.1 Infatti, in quest'ultima sentenza (n. 21/2024 – par. 8.1), il Giudice costituzionale ha ricordato come il precedente di cui alla sentenza n. 262/2020 chiarisse come non sussistessero i presupposti di una estensibilità «d'ufficio in via consequenziale» della dichiarazione di illegittimità costituzionale alle annualità successive al 2012 e che la suddetta sentenza n. 262/2020 non contenesse alcun *decisum* nel senso della legittimità costituzionale delle discipline entrate in vigore dopo il 2012: in particolare, esaminando la questione di cui alla sentenza n. 262/2020, la Corte costituzionale non aveva l'obbligo di pronunciarsi sulle normative sopravvenute e diverse da quella impugnata in quello specifico procedimento (cioè quella vigente nel 2012) stante la mancanza dei requisiti per estendere la pronuncia a periodi diversi dal 2012 rilevato il difetto di ««sostanziale identità di contenuto» (sentenza n. 131 del 2022), oppure una «stretta connessione» (sentenza n. 113 del 2023), ovvero l'essere «espressiva della stessa logica» (sentenza n. 73 del 2023), nonché una «identità dei vizi di legittimità» (sentenza n. 232 del 1975)».

4. Sulla non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale

4.1 Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, il Giudice costituzionale (sentenza n. 21/2024 – par. 8.1) ha ricordato — onde non incorrere in nuove pronunce di inammissibilità — che il Giudice rimettente si confronti sulla diversità delle formulazioni dell'art. 14, decreto legislativo n. 23/2011 nella versione vigente per i periodi d'imposta qui in discussione (i.e. 2014 e 2015) e quella dichiarata incostituzionale in vigore nel periodo d'imposta 2012.

4.1.1 Queste le due formulazioni dell'art. 14, comma 1, decreto legislativo n. 23/2011:

nella versione vigente nel periodo d'imposta 2012: «L'imposta municipale propria è indeducibile dalle imposte erariali sui redditi e dall'imposta regionale sulle attività produttive»;

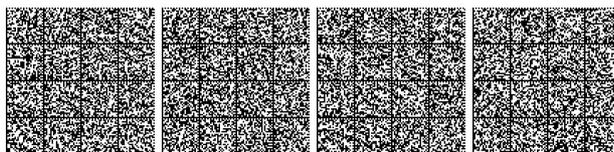
nella versione vigente negli anni d'imposta 2014-2015 per effetto delle modifiche operate dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013: «L'imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa e del reddito derivante dall'esercizio di arti e professioni nella misura del 20 per cento. La medesima imposta è indeducibile ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive».

4.1.2 Tralasciando l'ultimo periodo della norma, relativo all'ineducibilità ai fini IRAP, dal suddetto confronto traspare come la versione della norma valevole per i periodi d'imposta 2014-2015 si caratterizzi, anziché per l'integrale indeducibilità dell'IMU, per una forfettizzazione della deducibilità prevista nella misura del 20 per cento.

4.2 Occorre dunque chiedersi preliminarmente se la previsione di una tale (in)deducibilità forfettaria nella misura dell'80 per cento consenta di superare i profili di illegittimità costituzionale ravvisati con riguardo alla totale indeducibilità della medesima.

Al riguardo, è fondamentale osservare che la limitazione della deduzione al 20 per cento dell'IMU pagata (misura *pro tempore* applicabile) è, nel caso di specie, del tutto ingiustificata e arbitraria, e ciò per almeno due ordini di motivi.

4.3 In primo luogo, occorre rilevare che il TUIR conosce invero altre ipotesi di limitazione forfettaria della deducibilità di taluni costi, ma ciò si verifica con riguardo a costi la cui parziale riferibilità all'attività di impresa ne rendono opinabile l'inerenza (ad es., le spese per i servizi di telefonia, ammesse in deduzione nella misura dell'80 per cento *ex art.* 102, comma 9, del TUIR; i «costi auto», deducibili nella misura del 20 per cento *ex art.* 164, comma 1, lettera b), del TUIR).



Una limitazione forfettaria della deducibilità dell'IMU potrebbe ritenersi dunque eventualmente ammissibile e ragionevole se e nei limiti in cui ciò rappresentasse una forfettizzazione dell'ammontare dell'imposta che, afferendo ad immobili ad uso c.d. «promiscuo» (i.e., destinati ad attività da cui derivano sia ricavi imponibili che non imponibili), risultasse effettivamente inerente alla produzione del reddito.

Tale non è tuttavia il caso in esame.

Difatti, la circostanza che l'art. 14 in commento stabilisca la (parziale) deducibilità dell'IMU relativa ai soli immobili strumentali già assicura il rispetto del nesso di inerenza integrale dell'onere connesso a tale imposta con l'attività d'impresa che ne dovrebbe giustificare la (piena) deducibilità, trattandosi per l'appunto di immobili che partecipano al processo produttivo.

Inoltre, ammesso pure (ma non concesso per quanto detto) che una qualche forma di forfettizzazione fosse ammissibile, nel caso di specie la previsione sarebbe in ogni caso irragionevole e arbitraria, poiché è del tutto oscuro quale sarebbe stato il ragionamento logico e matematico che ha condotto il legislatore a determinare nella percentuale (del tutto irrisoria) del 20 per cento — e non in un diverso ammontare, come pure avvenuto in seguito (vedi *infra*) — l'ammontare dell'imposta deducibile ai fini della base imponibile IRES.

Prova ne sia che la predetta percentuale di deducibilità è stata, com'è noto:

a) dapprima incrementata dal 20 al 40 per cento a decorrere dal 1° gennaio 2019 ad opera della legge 31 dicembre 2018, n. 145 (i.e., legge di bilancio 2019);

b) successivamente, ulteriormente innalzata al 50 per cento ad opera del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 (convertito, con modificazioni, dalla legge 28 giugno 2019, n. 58 – di seguito, il «Decreto crescita»), con cui è stato contestualmente disposto il progressivo aumento della medesima deducibilità negli anni a venire fino a raggiungere il 100 per cento a decorrere dal periodo d'imposta 2023 (successivamente a sua volta anticipato al 2022 ad opera della legge 27 dicembre 2019, n. 160 – i.e., legge di bilancio 2020).

Tutti questi mutamenti normativi sono avvenuti in modo tale da rendere non intellegibile la *ratio* sottesa alla scelta legislativa, con ciò denotando una irragionevolezza della limitazione della deducibilità in commento, che è stata continuamente modificata senza comprendere le ragioni se non le esigenze di gettito fiscale.

Esigenze cui, tuttavia, come riportato nella sentenza n. 21/2024, le parti private e gli *amici curiae* ritenevano che il legislatore debba «rispondere in modo trasparente, aumentando l'aliquota dell'imposta principale» e non «attraverso incoerenti manovre sulla deducibilità, che si risolvono in discriminatori, sommersi e rilevanti incrementi della base imponibile a danno solo di alcuni contribuenti», così come affermato dalla precedente sentenza n. 262/2020.

Ciò posto, permangono quindi anche con riguardo alla versione della norma qui in discussione quei medesimi vizi di illegittimità costituzionale censurati dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 262/2020, che portano a ritenere la questione non manifestamente infondata.

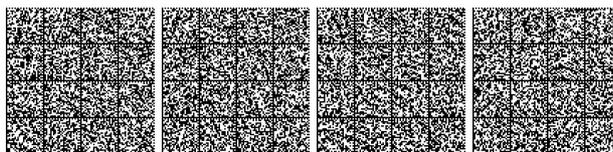
In particolare, nell'assunto che «una volta che il legislatore nella sua discrezionalità abbia identificato il presupposto [dell'IRES] nel possesso del reddito complessivo netto, ... non può, senza rompere un vincolo di coerenza, rendere in deducibile un costo fiscale chiaramente e interamente inerente»: anche la versione della norma qui in discussione si pone in contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione.

Difatti, anche l'IMU versata — in relazione a immobili strumentali — nei periodi d'imposta in questione, rappresenta un costo inerente all'attività d'impresa che, in virtù della generale deducibilità delle imposte dal reddito *ex art. 99 TUIR*, sarebbe da ritenersi deducibile in assenza dell'illegittima norma di cui è causa.

Ne consegue proprio la rottura di quel vincolo di coerenza rispetto al presupposto impositivo del tributo — individuato dal legislatore stesso proprio nel reddito al netto dei costi di produzione inerenti — che, per espressa affermazione della Corte costituzionale, il legislatore è tenuto ad osservare.

Peraltro, l'ammissibilità e fondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, decreto legislativo n. 23/2011 trova riscontro proprio nell'arresto n. 21/2024, ove la Corte, in relazione al diverso tema della deducibilità dell'IMU dall'IRAP, ha riconosciuto come «... il principio della necessaria deducibilità dell'IMU sugli immobili strumentali» sia stato «affermato da questa Corte in relazione all'IRES» (par. 10.2).

4.4 Ed ancora, anche con riguardo alla versione dell'art. 14, decreto legislativo n. 23/2011, nella versione vigente nei periodi d'imposta 2014 e 2015 qui in discussione, si (ri)pongono le medesime esigenze di salvaguardia del principio di capacità contributiva stigmatizzate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 262/2020 con riguardo alla versione della norma in vigore per il 2012.



Infatti, al pari della versione vigente per il 2012, anche per effetto della norma in questione la tassazione finisce col gravare su un reddito lordo, anziché netto, e colpisce una capacità contributiva meramente figurativa, in quanto il maggior reddito assoggettato a tassazione per effetto dell'ineducibilità dell'IMU è di fatto insussistente, in quanto consumato da un costo che, soltanto a livello fiscale, non ottiene riconoscimento: da qui il contrasto con l'art. 53 della Costituzione per la violazione del principio di capacità contributiva.

4.5 Inoltre, ritenere che l'ineducibilità dell'IMU, incostituzionale per il 2012, tale non sia anche per le annualità successive significherebbe che soltanto in relazione alle predette annualità dovrebbe ritenersi tollerata la penalizzazione di quei contribuenti che abbiano deciso di «investire gli utili nell'acquisto della proprietà degli immobili strumentali» anziché prenderli in locazione (da qui il contrasto con l'art. 41 della Costituzione), nonostante tale penalizzazione sia stata reputata inaccettabile dalla Corte costituzionale (sentenza n. 262/2020, e ciò senza alcuna discriminante logica che giustifichi perché una disparità di trattamento ritenuta inammissibile per un periodo d'imposta dovrebbe considerarsi giustificata per quelli successivi): da qui il contrasto con l'art. 3 della Costituzione (sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza formale e di libertà di iniziativa economica privata).

In definitiva, la ravvisata incostituzionalità dell'art. 14, decreto legislativo n. 23/2011 permane fintanto che persiste la violazione dei principi sopra enunciati per via dell'ineducibilità (anche parziale) dell'IMU «strumentale» dall'IRES, e dunque appare sussistere anche nella versione della norma in vigore per le annualità successive al 2012, da cui discende la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale prospettata in questo procedimento.

4.5.1 Affermare, infatti, che in relazione al 2012 sia incostituzionale una norma che sancisce l'ineducibilità del reddito d'impresa di un costo inerente (IMU), ma che tale incostituzionalità non valga per le successive annualità, significherebbe riconoscere che il principio di coerenza del legislatore rispetto al presupposto impositivo, nonché il divieto di assolvere ad esigenze di gettito mediante la modulazione della base imponibile anziché agendo sulle aliquote (principi affermati nella sentenza n. 262/2020), varrebbero a fasi alterne, solamente per alcuni anni e non per altri, con evidente compromissione della certezza del diritto.

4.6 Così come va *a fortiori* rilevato come una giustificazione al diverso trattamento valevole per i periodi d'imposta successivi al 2012, rispetto a quest'ultimo, non può nemmeno trovare fondamento nel presunto «virtuoso percorso» che il legislatore avrebbe nel tempo intrapreso nell'aumentare progressivamente la deducibilità dell'IMU.

4.6.1 Ed infatti una tale questione si potrebbe semmai porre — in via meramente ipotetica — solo a partire dal decreto crescita (art. 3, decreto-legge n. 34/2019, convertito dalla legge n. 58/2019), con cui è stato disposto il progressivo aumento della deducibilità fino a raggiungere il 100 per cento a decorrere dal periodo d'imposta 2023 (successivamente a sua volta anticipato al 2022 ad opera della legge 27 dicembre 2019, n. 160 – i.e., legge di bilancio 2020), mentre nessun incremento progressivo era previsto nella versione della norma in vigore per le annualità qui in discussione (e fino al 2018), in cui è stato fissato in maniera costante in misura pari al 20 per cento.

4.6.2 Al riguardo appare dunque dirimente quanto affermato dal Giudice costituzionale (sentenza n. 262/2020) nel punto in cui ha reputato non giustificata l'integrale ineducibilità disposta dalla norma *pro tempore* vigente per via della temporaneità dell'imposizione, non essendo tale carattere «propriamente riferibile ... alla norma censurata, nella cui struttura l'integrale ineducibilità è stata prevista come permanente e solo accidentalmente, per effetto di discrezionali e successivi interventi del legislatore, è risultata limitata all'anno 2012».

4.6.3 Altrettanto dicasi con riguardo alla norma qui in discussione — di cui si sollecita un nuovo sindacato di costituzionalità — dal momento che, parimenti, la limitata deducibilità era originariamente prevista come permanente e solo «accidentalmente», per effetto dei successivi interventi normativi, essa è stata poi «incrementata».

4.7 Da ultimo, e per completezza di analisi, anche per scongiurare una ulteriore pronuncia di inammissibilità, pare evidente che non possono assumere di certo rilievo asserite esigenze di equilibrio di bilancio tali da limitare la deducibilità di un costo palesemente e interamente inerente in contrasto con i principi costituzionali sopra richiamati e con il presupposto impositivo dell'IRES così come pure indicato dalla Corte costituzionale.

4.7.1 Ciò, invero, oltre che per quanto sopra detto — secondo cui il legislatore è tenuto a porre rimedio alle esigenze di gettito unicamente operando sull'aliquota e non stravolgendo il presupposto impositivo — soprattutto in considerazione del fatto che è evidente che il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio rappresenta un principio meramente programmatico, che non pare possa essere validamente invocato a bilanciamento degli ulteriori principi costituzionali.

4.7.2 In definitiva, giustificare la violazione di principi costituzionali (uguaglianza, ragionevolezza e capacità contributiva) sulla base di un diverso principio (equilibrio di bilancio) non assolverebbe al pur legittimo bilanciamento



di plurimi interessi costituzionali, ma significherebbe, di contro, attribuire al principio dell'equilibrio del bilancio una totale e assoluta supremazia rispetto agli ulteriori precetti costituzionali violati, la cui affermazione risulterebbe priva di ogni effettività, poiché destinati sempre a recedere di fronte a quest'ultimo.

Ma è evidente che così non può essere, anche perché l'equilibrio (programmatico) del bilancio può essere assicurato anche in caso di pronuncia di incostituzionalità mediante i «meccanismi di correzione» di cui alla legge n. 243/2012.

5. Conclusioni

5.1 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 orientata dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2011, nella versione vigente nel 2014 e 2015 (per effetto delle modifiche operate dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013) — questa Corte solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2011, nella versione vigente nel 2014 e 2015 (per effetto delle modifiche operate dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013), per violazione degli artt. 3, 53 e 41 della Costituzione.

5.2 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.

5.3 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 nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

5.4 Ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

La Corte di giustizia tributaria di secondo grado del Lazio – Sezione 12, non definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe;

Visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, del decreto legislativo n. 23/2011, nella versione vigente nel 2014 e 2015 (per effetto delle modifiche operate dall'art. 1, comma 715, della legge 27 dicembre 2013) in relazione agli artt. 3, 53 e 41 della Costituzione, nei termini indicati in motivazione; dispone la sospensione del presente giudizio;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

ordina alla Segreteria che la presente ordinanza venga notificata alle parti del presente giudizio, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;

riserva alla decisione definitiva ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito ed in ordine alle spese.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 18 giugno 2024.

La Presidente: CIAMPELLI

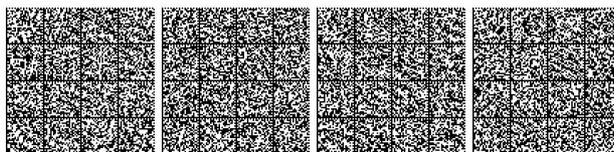
Il giudice estensore: BRIGANTE

24C00209

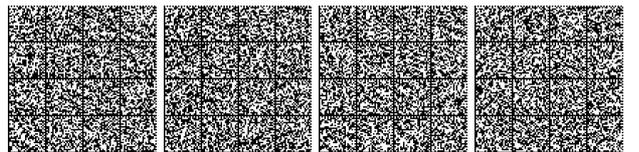
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-039) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

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

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

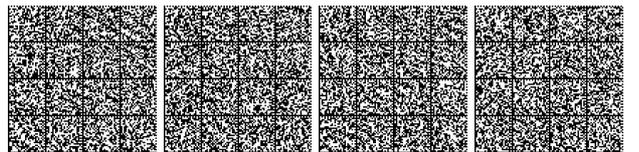
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

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

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



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



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

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

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

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

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

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

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

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

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

Sulle pubblicazioni della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%. Si ricorda che in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica editoria@ipzs.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

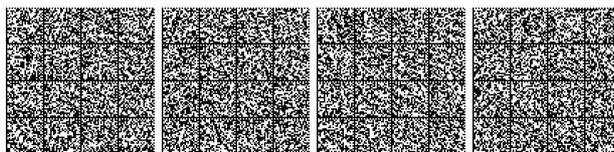
Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso.

Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste.

Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. – La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.
RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

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





* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 4 0 9 2 5 *

€ 6,00

