

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

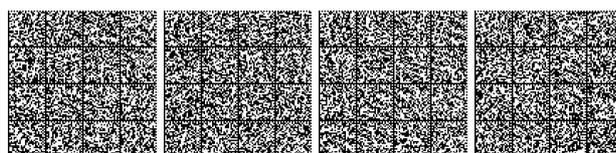
PARTE PRIMA

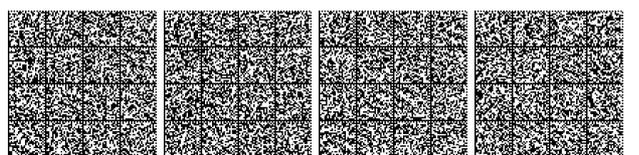
Roma - Mercoledì, 9 ottobre 2024

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

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

N. 160. Sentenza 6 giugno - 3 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Privilegio, pegno e ipoteca - Ipoteca giudiziale su un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo - Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime - Permanenza dell'ipoteca iscritta sul terreno anche quando il creditore non è responsabile dell'abuso e l'ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire - Omessa previsione, secondo l'interpretazione del diritto vivente - Irragionevolezza, violazione del diritto alla garanzia giurisdizionale anche in fase esecutiva e della tutela dei diritti reali - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Privilegio, pegno e ipoteca - Novella in materia edilizia - Ipoteca giudiziale su un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo - Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime - Permanenza dell'ipoteca iscritta sul terreno a garanzia del credito ipotecario anche quando il creditore non è responsabile dell'abuso e l'ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire - Omessa previsione, secondo l'interpretazione del diritto vivente - Disposizione che riproduce norma dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale in via consequenziale *in parte qua*.

- Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 7, comma terzo; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, art. 31, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

Pag. 1

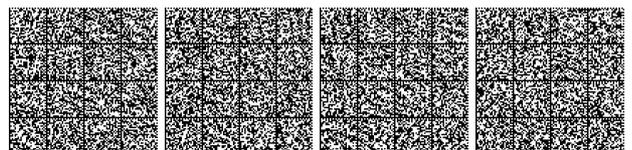
N. 161. Ordinanza 3 luglio - 7 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Concessioni di piccole derivazioni idroelettriche - Norme della Regione Emilia - Romagna - Proroga legale della durata - Finalità - Consentire l'integrale utilizzo degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Condizioni - Istanza del titolare e rispetto della durata massima trentennale - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Necessità di chiarire se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica; in caso affermativo, se il riferimento delle medesime disposizioni al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvale, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti; in caso affermativo, se il paragrafo 2 debba essere interpretato nel senso che osti a una disciplina di uno Stato membro che prevede una proroga motivata del termine di concessione, nel rispetto della durata massima sin dall'inizio assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 28 dicembre 2023, n. 17, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo, secondo, lettera e), e terzo; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 49; direttiva 2006/123/CE, art. 12, paragrafi 1 e 2.

Pag. 12



ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **34.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 settembre 2024 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Appalti pubblici – Procedure di affidamento - Norme della Provincia autonoma di Bolzano – Modifiche alla legge provinciale n. 16 del 2015 – Previsione che, per gli appalti pubblici di interesse provinciale, la stazione appaltante richiede al solo concorrente collocatosi primo in graduatoria l’indicazione del costo della manodopera e del personale, nonché l’indicazione degli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e prima dell’aggiudicazione la medesima stazione appaltante verifica la congruità del costo e degli oneri indicati – Previsione che, in caso di esito negativo della verifica, si procede con l’esclusione del concorrente e lo scorrimento della graduatoria di gara.**
- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2 (Modifiche a leggi provinciali in materia di uffici provinciali e personale, cooperazione allo sviluppo, istruzione, cultura, pubblico spettacolo, sicurezza, protezione antincendio e civile, caccia e pesca, tutela dell’ambiente e del paesaggio, energia, tutela delle acque e utilizzazione delle acque pubbliche, igiene dei prodotti alimentari, patrimonio e finanze, attività economiche, lavori pubblici, alpinismo, turismo, espropriazioni per pubblica utilità, commercio, edilizia abitativa agevolata, igiene e sanità, assistenza e beneficenza, trasporti, apprendistato), art. 22, comma 13..... Pag. 23
- N. **179.** Ordinanza del Tribunale di Pisa del 18 marzo 2024
- Reati e pene - Evasione - Trattamento sanzionatorio – Applicazione all’imputato che, essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento, se ne allontani - Denunciata applicabilità, secondo il diritto vivente, anche all’indagato in regime di arresti domiciliari nonostante la lettera della norma faccia riferimento esclusivamente all’imputato.**
- Codice penale, art. 385, terzo comma..... Pag. 26
- N. **180.** Ordinanza della Corte di cassazione del 12 luglio 2024
- Professioni – Albi - Avvocato – Procedimento disciplinare – Divieto di cancellazione dall’Albo in pendenza di un procedimento disciplinare – Omessa previsione dell’ipotesi eccezzuativa di cancellazione volontaria richiesta dal professionista, impossibilitato ad esercitare l’attività professionale.**
- Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense), art. 57..... Pag. 30
- N. **181.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per l’Abruzzo del 10 giugno 2024
- Caccia – Esercizio dell’attività venatoria – Norme della Regione Abruzzo – Designazione dei membri del comitato di gestione dell’ambito territoriale di caccia (ATC), di cui all’art. 32, comma 3, lettera a), della legge regionale n. 10 del 2004, in base al principio della rappresentatività a livello provinciale, tra i soci delle associazioni riconosciute a livello nazionale che abbiano un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo dei cacciatori residenti nella Provincia in cui ricade l’ambito – Previsione che detta un’interpretazione autentica nel senso che il numero complessivo dei cacciatori residenti a livello provinciale venga ripartito per il totale dei seggi attraverso il metodo D’Hondt.**
- Legge della Regione Abruzzo 9 marzo 2023, n. 11 (Disposizioni sull’organizzazione delle attività dell’Assemblea del CRAM per l’anno 2023 e ulteriori disposizioni), art. 3, comma 3..... Pag. 40



N. 182. Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana del 6 settembre 2024

Previdenza – Pensioni – Riconoscimento nell’anno 2023 della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall’art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998 – Previsione che applica all’intero importo dell’assegno pensionistico una percentuale progressivamente ridotta, corrispondente alla fascia in cui ricade l’importo dell’assegno – Previsione che, in particolare, rivaluta nella misura del 47 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a otto volte tale trattamento, del 37 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a otto volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a dieci volte il medesimo trattamento minimo, del 32 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a dieci volte il predetto trattamento minimo.

– Legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), art. 1, comma 309.

Previdenza – Pensioni – Previsione che a decorrere dal 1° gennaio 2001 si applica l’indice di rivalutazione automatica delle pensioni, secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall’art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, in misura integrale per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS, al 90 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici comprese tra tre e cinque volte il medesimo trattamento minimo, al 75 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici superiori a cinque volte il predetto trattamento minimo.

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)”), art. 69, comma 1.....

Pag. 50

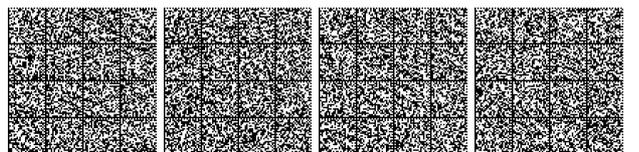
N. 183. Ordinanza del Consiglio di Stato del 4 settembre 2024

Amministrazione pubblica - Cooperative – Attività di vigilanza - Previsione che dispone lo scioglimento per atto dell’autorità degli enti cooperativi che si sottraggono a tale attività con conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio.

– Decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220 (Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell’articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: «Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore»), art. 12, comma 3, secondo periodo.

Pag. 63





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 160

Sentenza 6 giugno - 3 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Privilegio, pegno e ipoteca - Ipoteca giudiziale su un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo - Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime - Permanenza dell'ipoteca iscritta sul terreno anche quando il creditore non è responsabile dell'abuso e l'ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire - Omessa previsione, secondo l'interpretazione del diritto vivente - Irragionevolezza, violazione del diritto alla garanzia giurisdizionale anche in fase esecutiva e della tutela dei diritti reali - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Privilegio, pegno e ipoteca - Novella in materia edilizia - Ipoteca giudiziale su un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo - Acquisizione gratuita di diritto al patrimonio del comune del bene e dell'area di sedime - Permanenza dell'ipoteca iscritta sul terreno a garanzia del credito ipotecario anche quando il creditore non è responsabile dell'abuso e l'ipoteca sia stata iscritta prima della trascrizione dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire - Omessa previsione, secondo l'interpretazione del diritto vivente - Disposizione che riproduce norma dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale in via consequenziale *in parte qua*.

- Legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 7, comma terzo; decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, art. 31, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

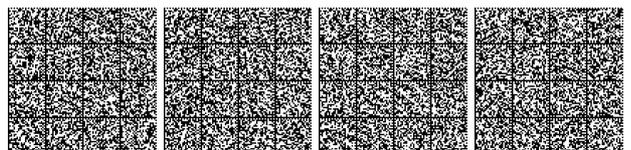
Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive) e dell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo A)», promosso dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili,



nei procedimenti vertenti tra Brera Servizi Aziendali srl, in liquidazione, G. S., C. Z.M. e Comune di Agrigento, con ordinanza dell'8 gennaio 2024, iscritta al n. 26 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 2024, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udita nella camera di consiglio del 6 giugno 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;
deliberato nella camera di consiglio del 6 giugno 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza dell'8 gennaio 2024, iscritta al n. 26 del registro ordinanze 2024, la Corte di cassazione, sezioni unite civili, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive) e dell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo A)», per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nella parte in cui «non prevedono - in caso di iscrizione di ipoteca giudiziale su un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo, immobile gratuitamente acquisito al patrimonio del comune - la permanenza dell'ipoteca sul terreno a garanzia del creditore ipotecario».

1.1.- La Corte rimettente riferisce che nel 1993 la Sicilsud Leasing spa otteneva dal Tribunale ordinario di Palermo un decreto ingiuntivo nei confronti dei propri debitori, G. S. e C. Z.M., per la somma di lire 222.420.647 (pari a euro 114.870,68), oltre ad accessori e a spese.

In forza del suddetto decreto ingiuntivo, il 21 gennaio 1994 la società creditrice iscriveva ipoteca giudiziale su un fondo di proprietà dei debitori; di seguito, cedeva il proprio credito che, per effetto di vari atti traslativi, giungeva nella titolarità della Brera Servizi Aziendali srl.

1.2.- Le Sezioni unite riportano che, con provvedimento del 22 settembre 1994, il Comune di Agrigento, accertato che sul fondo ipotecato era stato edificato un immobile abusivo, trascriveva, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985, provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale del fabbricato, unitamente all'area di sedime e a quella pertinenziale circostante.

1.3.- Il giudice *a quo* espone che, con atto di pignoramento del 4 luglio 2013, la Brera Servizi Aziendali avviava l'esecuzione forzata sul bene.

In particolare, la società procedeva a far pignorare il terreno, nei confronti degli originari debitori, e il fabbricato, nei confronti del Comune di Agrigento; dopodiché, in data 22 ottobre 2013, rinnovava l'ipoteca giudiziale iscritta sul fondo.

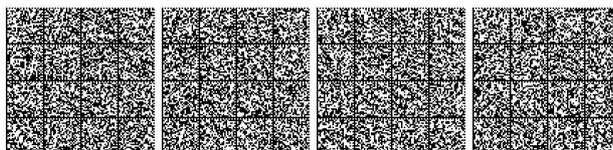
Con ordinanza del 16 giugno 2017, il giudice dell'esecuzione presso il Tribunale ordinario di Agrigento rigettava l'istanza di vendita proposta dalla Brera Servizi Aziendali e dichiarava improseguibile l'esecuzione forzata, sostenendo che l'avvenuta acquisizione dell'immobile abusivo al patrimonio comunale aveva comportato l'estinzione dell'ipoteca iscritta sul fondo sul quale l'immobile era stato edificato.

Avverso l'ordinanza del giudice dell'esecuzione, la Brera Servizi Aziendali proponeva opposizione agli atti esecutivi, che veniva rigettata dal Tribunale di Agrigento con sentenza del 9 luglio 2019, sulla base delle medesime argomentazioni utilizzate dal giudice dell'esecuzione.

2.- La Corte rimettente riferisce, di seguito, che la stessa società ha presentato ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Agrigento.

Investita del ricorso, la Sezione terza civile della Corte di cassazione ha ritenuto che la decisione della causa implicasse la risoluzione di una questione di massima di particolare importanza, con conseguente rimessione degli atti al primo presidente perché disponesse l'assegnazione alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, del codice di procedura civile.

In particolare, l'ordinanza interlocutoria ha riconosciuto la conformità della decisione del giudice di merito a un indirizzo ermeneutico accolto dalla stessa Corte di cassazione, secondo cui l'acquisizione al patrimonio comunale determina l'estinzione degli eventuali diritti di garanzia iscritti in precedenza sul bene.



Nondimeno, la medesima ordinanza ha ritenuto che il caso sottoposto al suo esame differisse, sotto taluni aspetti, da quelli oggetto dei precedenti giudizi. L'ipoteca, infatti, era stata iscritta sul fondo prima dell'edificazione dell'immobile abusivo, dal che viene dedotta l'esigenza - in linea con alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di confisca urbanistica e di garanzie a favore dei terzi di buona fede - di tutelare il creditore ipotecario, il quale abbia iscritto l'ipoteca prima della realizzazione dell'abuso e non abbia potuto prendere parte al procedimento amministrativo, che ha condotto all'acquisizione del bene al patrimonio comunale.

3.- Le Sezioni unite rimettenti, pur condividendo nella sostanza la ricostruzione della fattispecie prospettata dall'ordinanza interlocutoria, ritengono di non dover mutare il consolidato indirizzo ermeneutico della giurisprudenza di legittimità (sono citate, *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 11 novembre 2021, n. 33570; sezione prima civile, ordinanza 9 ottobre 2017, n. 23583; sezione sesta civile, ordinanza 6 ottobre 2017, n. 23453 e sezione terza civile, sentenza 26 gennaio 2006, n. 1693), avallato anche dalla giurisprudenza amministrativa (sono citate Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 11 ottobre 2023, n. 16; sezione sesta, sentenza 9 giugno 2020, n. 3697; sezione quarta, sentenza 16 gennaio 2019, n. 398; sezione quinta, sentenza 7 marzo 1997, n. 220).

Secondo il giudice *a quo*, la natura originaria dell'acquisto in capo al comune non può essere messa in dubbio «dal momento che l'amministrazione acquisisce d'imperio il bene immobile abusivo, in presenza delle condizioni di legge, senza che il privato possa opporvisi e senza che a lui venga riconosciuta alcuna contropartita in denaro, come avviene invece nelle vicende espropriative».

Le Sezioni unite sostengono, inoltre, che il creditore ipotecario, una volta verificatasi l'acquisizione, non possa soddisfarsi sul bene ipotecato, residuandogli solo due forme di tutela: far valere il proprio diritto reale di garanzia sulla parte del terreno eccedente il decuplo dell'area di sedime o, comunque, chiedere al debitore il risarcimento del danno.

Nessuna delle due soluzioni appare soddisfacente alla Corte rimettente: non la prima, poiché l'oggetto dell'ipoteca verrebbe notevolmente ridimensionato; non la seconda, per la difficoltà di individuare il responsabile del danno e di conseguire il relativo risarcimento.

Ad avviso del giudice *a quo*, sussisterebbe, dunque, un sacrificio ingiustificato dei diritti reali di garanzia preesistenti, di cui siano titolari terzi che non hanno concorso all'abuso. Di qui, secondo le Sezioni unite, la necessità di promuovere l'incidente di costituzionalità.

4.- Le Sezioni unite escludono anzitutto la percorribilità di due possibili itinerari ermeneutici volti ad adeguare alla Costituzione le disposizioni censurate.

Una prima ipotesi prospettata, ma poi confutata dalla stessa Corte rimettente, è quella che attribuisce al comune, a titolo di diritto di superficie, il solo manufatto abusivo, qualificando come nuda proprietà il diritto sul terreno, che resterebbe gravato dall'ipoteca originaria. Simile ricostruzione risulterebbe, nondimeno, smentita dal dato testuale dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, che fanno esplicito riferimento all'acquisizione del bene unitamente all'area di sedime. L'accoglimento della citata prospettiva ermeneutica comporterebbe pertanto - secondo il giudice *a quo* - «una forzatura eccessiva del testo» delle disposizioni.

Una seconda via interpretativa, sostenuta dalla Procura generale presso la Corte di cassazione e parimenti non condivisa dal rimettente, sarebbe quella di consentire al creditore ipotecario di coltivare l'esecuzione forzata, prospettando una vendita sottoposta alla condizione sospensiva della demolizione del manufatto abusivo o della presentazione di una domanda in sanatoria. Anche tale itinerario viene ritenuto non percorribile dalle Sezioni unite, sul presupposto che l'impedimento determinato dalle norme censurate non sarebbe correlato all'alienabilità del bene, quanto all'avvenuta estinzione dell'ipoteca per effetto dell'acquisto a titolo originario.

Esclusa, dunque, la possibilità di accedere a una interpretazione adeguatrice alla Costituzione, la Corte rimettente, essendo chiamata «necessariamente a fare applicazione, nel giudizio sottoposto al suo esame», della disciplina della cui legittimità costituzionale dubita, ravvisa la rilevanza delle questioni sollevate.

5.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ritiene che l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 e l'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 contrastino con diversi parametri costituzionali.

5.1.- In primo luogo, violerebbero l'art. 3 Cost., sotto il profilo della intrinseca irragionevolezza.

Il giudice *a quo* reputa paradossale che il creditore ipotecario, il quale non abbia alcuna responsabilità nella realizzazione dell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile, «veda di fatto cancellato il suo diritto di ipoteca; il tutto senza poter partecipare al procedimento, cioè senza potersi opporre né all'edificazione abusiva, né all'ordine di demolizione».

5.2.- In secondo luogo, sarebbe leso l'art. 24 Cost., poiché il creditore vedrebbe gravemente pregiudicata la possibilità di soddisfarsi in via esecutiva sul bene oggetto di una garanzia, che in astratto gli attribuisce il diritto di sequela e il diritto di far espropriare il bene.



5.3.- Infine, le norme censurate si porrebbero in conflitto con l'art. 42 Cost., nonché con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

La Corte rimettente richiama, a tal riguardo, la giurisprudenza della Corte EDU sul diritto al rispetto dei beni (possessiones), ivi inclusi i crediti e le legittime aspettative, e sulla necessità di realizzare un giusto equilibrio tra l'interesse generale alla regolamentazione dei beni e la salvaguardia dei diritti fondamentali. Nel caso del creditore ipotecario, tale equilibrio non sarebbe assicurato, poiché il bene verrebbe interamente sacrificato, senza che vi sia una effettiva proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefigurato.

6.- Con atto depositato il 26 marzo 2024, è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare inammissibili e, in ogni caso, non fondate le questioni.

Anzitutto, ad avviso della difesa statale, la natura originaria del titolo di acquisto da parte del comune sarebbe incompatibile «con la sopravvivenza delle garanzie reali esistenti sull'immobile e sull'area oggetto dell'ablazione, perché esse simul stabunt, simul cadent».

Tanto sarebbe sufficiente a rendere inammissibili le questioni, lasciando aperta la sola possibilità di far valere i diritti reali di garanzia «sulla parte di terreno eccedente il decuplo legittimamente acquisibile in proprietà dall'ente locale».

Inoltre, secondo la difesa statale, nel caso in esame, non si realizzerebbe un sacrificio integrale del credito, il che renderebbe non conferenti le sentenze di questa Corte richiamate dall'ordinanza di rimessione.

Le questioni sollevate in riferimento all'art. 24 Cost. sarebbero, pertanto, non fondate.

7.- In data 13 maggio 2024, l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato una memoria integrativa, nella quale, oltre a ribadire le difese svolte nell'atto di intervento, ha speso un argomento aggiuntivo.

A detta della difesa statale, il giudice rimettente non avrebbe valutato la possibilità di un'interpretazione conforme alla Costituzione delle disposizioni censurate, che consideri il titolare di diritti reali di garanzia, precedentemente iscritti, tra i destinatari dell'ordine di demolizione. Secondo tale ricostruzione, anche il creditore ipotecario potrebbe «adoperarsi per impugnare l'ordine predetto, ove ravvisato illegittimo, o per procedere direttamente alla demolizione del manufatto abusivo, al fine di sottrarsi alle conseguenze che dall'inottemperanza del responsabile deriverebbero a suo danno. In caso contrario, ove cioè il terzo decidesse di restare inerte, la compressione dei diritti sull'area non potrebbe integrare la lesione dello statuto proprietario».

In forza di tali ulteriori osservazioni, l'Avvocatura insiste perché le questioni siano dichiarate non fondate.

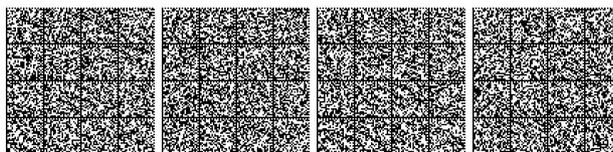
Considerato in diritto

1.- Con ordinanza iscritta al n. 26 del registro ordinanze 2024, la Corte di cassazione, sezioni unite civili, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nella parte in cui «non prevedono - in caso di iscrizione di ipoteca giudiziale su di un terreno sul quale sia stato costruito un immobile abusivo, immobile gratuitamente acquisito al patrimonio del comune - la permanenza dell'ipoteca sul terreno a garanzia del creditore ipotecario».

1.1.- La Corte rimettente riferisce che la società Brera Servizi Aziendali, cessionaria di un credito garantito da ipoteca iscritta su un terreno sul quale i debitori avevano realizzato un immobile abusivo, chiedeva - a seguito del pignoramento sia dell'immobile sia del terreno - la vendita dei beni staggiati.

Il giudice dell'esecuzione presso il Tribunale di Agrigento respingeva l'istanza e dichiarava improcedibile l'esecuzione forzata, in quanto l'immobile abusivo, l'area di sedime e quella circostante erano stati acquisiti al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, con conseguente estinzione del diritto di ipoteca iscritto sul fondo.

Nel successivo giudizio di opposizione agli atti esecutivi proposto dalla società, l'ordinanza del giudice dell'esecuzione veniva confermata dal Tribunale di Agrigento con sentenza del 9 luglio 2019, avverso la quale la società proponeva ricorso per cassazione.



La Sezione terza civile della Corte di cassazione ravvisava, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ., una questione di massima di particolare importanza, concernente il consolidato orientamento di legittimità, secondo cui l'acquisto a titolo originario dell'immobile abusivo e dell'area di sedime estingue gli eventuali diritti di garanzia iscritti in precedenza sul terreno.

2.- Le Sezioni unite, investite della questione, hanno ritenuto di non potersi discostare da tale consolidato orientamento (Cass., n. 33570 del 2021; n. 23583 del 2017; n. 23453 del 2017; n. 1693 del 2006), avallato anche dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, ad. plen., n. 16 del 2023; sez. sesta, n. 3697 del 2020; sez. quarta, n. 398 del 2019; sez. quinta, n. 220 del 1997).

Hanno, dunque, promosso incidente di costituzionalità con riguardo sia all'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, sia all'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, per come ricostruiti dal diritto vivente.

2.1.- Il rimettente, dopo aver escluso la percorribilità di interpretazioni conformi alla Costituzione, ha ravvisato la rilevanza delle questioni, sul presupposto che «il Collegio è chiamato necessariamente a fare applicazione, nel giudizio sottoposto al suo esame», della disciplina della cui legittimità costituzionale dubita.

2.2.- In ordine poi alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* ha reputato le norme censurate contrastanti con diversi parametri costituzionali.

L'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 e l'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, come interpretati, sarebbero contrari all'art. 3 Cost., poiché irragionevolmente sacrificerebbero l'ipoteca sul fondo, anche quando il creditore non abbia alcuna responsabilità nella realizzazione dell'abuso edilizio e nella demolizione dell'immobile.

Inoltre, le norme censurate lederebbero l'art. 24 Cost., poiché il creditore vedrebbe gravemente pregiudicata la possibilità di soddisfarsi in via esecutiva sul bene oggetto di un diritto reale di garanzia, che gli attribuisce lo *ius seque-lae* e il diritto a essere soddisfatto con preferenza in sede espropriativa.

Infine, le medesime norme si porrebbero in conflitto con l'art. 42 Cost. e con l'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU. A tal riguardo, il giudice *a quo* richiama la giurisprudenza della Corte EDU sul diritto al rispetto dei beni, ivi inclusi i crediti e le legittime aspettative, e sulla necessità di garantire un giusto equilibrio tra l'interesse generale alla regolamentazione dei beni e la salvaguardia dei diritti fondamentali. Nel caso della disciplina censurata, tale equilibrio non sarebbe assicurato, poiché il diritto di ipoteca verrebbe interamente sacrificato, senza che vi sia alcuna proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo prefigurato.

3.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare le questioni inammissibili e, in ogni caso, non fondate.

4.- In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa statale.

4.1.- Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, l'ordinanza delle Sezioni unite sarebbe adesiva al diritto vivente in base al quale la confisca amministrativa determina in capo al comune un acquisto a titolo originario della proprietà dell'immobile abusivo e dell'area di sedime. Da tale conferma deriverebbe l'impossibilità di coniugare, sia logicamente sia giuridicamente, «l'originarietà del titolo di acquisto con la sopravvivenza delle garanzie reali esistenti sull'immobile e sull'area oggetto dell'ablazione, perché esse simul stabunt, simul cadent».

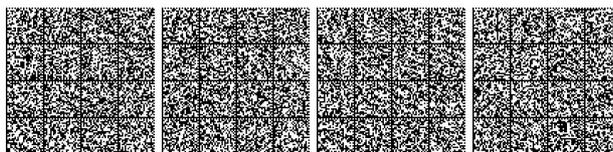
L'Avvocatura dello Stato desume l'inammissibilità della censura.

4.2.- L'eccezione non è fondata.

L'Avvocatura generale dello Stato postula una radicale incompatibilità, logica e giuridica, fra il titolo originario dell'acquisto e la possibile permanenza di garanzie reali, desumendo tale inconciliabilità dal brocardo *simul stabunt, simul cadent*.

Senonché, la sorte di un diritto reale minore non è in sé pregiudicata dalla natura originaria dell'acquisto, bensì dipende dalla funzione di quest'ultimo e da come viene regolamentato dal legislatore.

Emblematico, in tal senso, è il dibattito che si è storicamente sviluppato intorno alla fattispecie acquisitiva dell'usucapione e che ha visto, da parte di numerosi interpreti, dubitare della configurabilità della cosiddetta usucapione *libertatis*. La sorte dei diritti reali minori dipende - nella fattispecie acquisitiva dell'usucapione ordinaria - dalle caratteristiche concrete del possesso e dal suo essere incompatibile o meno con la permanenza di diritti reali minori (si pensi a ipoteche o a servitù), nonostante l'estinzione del pregresso diritto dominicale (art. 1158 del codice civile). Analogamente, nell'usucapione abbreviata, il destino dei diritti reali minori è condizionato da quanto si evince dal titolo astrattamente idoneo al trasferimento, che può far salvi diritti reali minori, benché venga meno il precedente titolo dominicale (art. 1159 cod. civ.).



Per tali ragioni, non è implausibile quanto argomentano le Sezioni unite della Cassazione, che chiedono a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, nella parte in cui omettono di preservare il diritto di ipoteca iscritto su un terreno, sul quale venga realizzato un abuso edilizio che, di seguito, sia acquisito a titolo originario dal comune insieme con il terreno stesso.

5.- Rigettata l'eccezione di inammissibilità, occorre, sempre in rito, rilevare d'ufficio che il giudice rimettente censura due norme, che si sono succedute nel tempo: l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 (articolo attualmente abrogato dall'art. 136, comma 2, lettera f, t.u. edilizia) e l'art. 31, comma 3, t.u. edilizia, previsione di identico tenore (di seguito integrata, con l'aggiunta di un terzo periodo, dal decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, recante «Disposizioni urgenti in materia di semplificazione edilizia e urbanistica», convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2024, n. 105).

Solo l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 è, tuttavia, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo* e, dunque, sono rilevanti unicamente le censure poste con riguardo alla norma recata da tale disposizione.

6.- Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost., sono fondate nei termini che seguono.

7.- La norma censurata si colloca nel quadro di una disciplina che regola le conseguenze di violazioni particolarmente gravi della normativa urbanistico-edilizia, che consistono nella realizzazione di opere: in assenza di concessione (oggi, permesso di costruire); in totale difformità dalla medesima (secondo quanto specifica il primo comma dell'art. 7 della legge n. 47 del 1985); ovvero con variazioni essenziali (come determinate ai sensi dell'art. 8 della medesima legge).

Il competente organo comunale, una volta accertate le su citate violazioni, se non provvede direttamente alla demolizione dell'abuso e al ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile (artt. 4, commi primo, secondo e quarto, e 6 della legge n. 47 del 1985, nonché, analogamente, artt. 27, comma 2, e 29, comma 1, t.u. edilizia), ingiunge a quest'ultimo di demolire l'abuso con un provvedimento che ha funzione ripristinatoria (art. 7, secondo comma, della legge n. 47 del 1985 e, nel t.u. edilizia, art. 31, comma 2, secondo cui l'ingiunzione è rivolta sia al responsabile dell'abuso sia al proprietario dell'immobile).

Se il responsabile dell'abuso «non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita» (è quanto dispone il censurato art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, non diversamente da quanto testualmente prevede l'art. 31, comma 3, t.u. edilizia).

Il provvedimento di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, previamente notificato all'interessato, costituisce titolo per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari dell'acquisto in capo al comune (art. 7, quarto comma, della legge n. 47 del 1985 e, nei medesimi termini, art. 31, comma 4, t.u. edilizia).

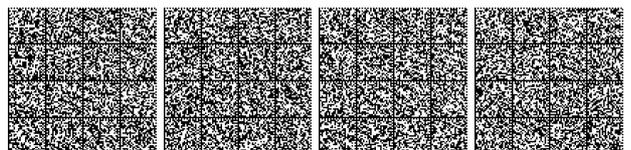
Il responsabile dell'abuso può, comunque, impedire che si integri il meccanismo acquisitivo da parte del comune se, entro il citato termine di novanta giorni dall'ingiunzione, ottiene la concessione in sanatoria (art. 13 della legge n. 47 del 1985 e, con formulazione analoga, art. 36, comma 1, t.u. edilizia).

Viceversa, in caso di acquisizione dell'opera, il comune deve disporre, con ordinanza, la demolizione a spese del responsabile dell'abuso, «salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali» (art. 7, quinto comma, legge n. 47 del 1985 e, con minime variazioni, art. 31, comma 5, t.u. edilizia).

La richiamata disciplina, prevista con la legge n. 47 del 1985 (e riprodotta con minime variazioni nel t.u. edilizia), non ha introdotto *ex novo* la cosiddetta confisca edilizia, ma ha apportato significative innovazioni all'istituto, rispetto a quanto già in precedenza disponeva l'art. 15 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (Norme per la edificabilità dei suoli). In particolare, si segnala che l'art. 7 della legge n. 47 del 1985 non prevede più che le opere gratuitamente acquisite dal comune entrino a far parte del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico e non subordina più l'acquisizione del bene e dell'area di sedime all'adozione di un'ordinanza motivata del sindaco, vidimata e resa esecutiva dall'autorità giudiziaria (come invece statuiva l'art. 15, commi terzo, quarto e quinto, della legge n. 10 del 1977).

8.- Delineati i tratti essenziali della normativa nella quale si colloca l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, occorre evidenziare che i dubbi di legittimità costituzionale traggono origine dall'inquadramento della confisca fra gli acquisti a titolo originario della proprietà.

8.1.- Tale qualificazione è stata sostenuta dalla Corte di cassazione sin dal 2006 (Cass., n. 1693 del 2006) ed era stata anche in precedenza evocata, in un obiter dictum, da un'altra sentenza resa a Sezioni unite (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 giugno 1999, n. 322).



Nel riferimento normativo all'acquisizione "di diritto" al patrimonio del comune, la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato un meccanismo autonomo che prescinde da «una qualsivoglia vicenda di trasferimento dal precedente titolare del bene». Pertanto - conclude la pronuncia n. 1693 del 2006 - «questo, e non altro, risulta il significato da attribuire al sintagma normativo che predica l'acquisizione "di diritto"».

L'interpretazione appena richiamata ha trovato, di seguito, conferma anche nella ricostruzione del successivo art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 e si è venuta a consolidare nel tempo ad opera sia della giurisprudenza di legittimità (Cass., n. 33570 del 2021; sezione seconda civile, ordinanza 30 gennaio 2020, n. 2194; n. 23583 del 2017; n. 23453 del 2017; n. 1693 del 2006) sia di quella del Consiglio di Stato (sezione settima, sentenza 8 marzo 2023, n. 2459; ad. plen., n. 16 del 2023; sez. sesta, n. 3697 del 2020; sez. quarta, n. 398 del 2019; sez. quinta, n. 220 del 1997).

Da tale qualificazione - e in assenza di una previsione di legge che specifichi la sorte dei diritti reali minori - il diritto vivente ha, altresì, dedotto che «eventuali ipoteche, pesi e vincoli preesistenti vengono caducati unitamente al precedente diritto dominicale, senza che rilevi l'eventuale anteriorità della relativa trascrizione o iscrizione» (Consiglio di Stato, sentenza n. 16 del 2023 e, in precedenza, la giurisprudenza della Corte di cassazione sin dalla sentenza n. 1693 del 2006). La confisca viene, in sostanza, assimilata, «quoad effecta, al "perimento del bene", vicenda della quale l'art. 2878 c.c. predica, come conseguenza, l'estinzione del diritto reale di garanzia» (Cass., n. 1693 del 2006); ciò renderebbe irrilevanti le norme sull'ipoteca, che attribuiscono al creditore ipotecario il diritto di sequela sul bene e il diritto a essere soddisfatto con preferenza in sede espropriativa.

8.2.- Questa Corte - preso atto che, a favore della qualificazione della confisca edilizia come acquisto a titolo originario, si è formato un diritto vivente, confermato e ulteriormente motivato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nell'ordinanza di rimessione - assume la norma censurata come ricostruita dal diritto vivente.

Sotto il profilo delle implicazioni di tale inquadramento, va ribadito - come già precisato nell'esame dell'eccezione di rito (*supra*, punto 4.2. del Considerato in diritto) e come presupposto dalla stessa ordinanza di rimessione delle Sezioni unite - che la natura originaria dell'acquisto non è in sé logicamente e ontologicamente incompatibile con una disciplina che espressamente preveda (o - come nel caso dell'usucapione - consenta di desumere dai presupposti normativi che compongono la fattispecie acquisitiva) la salvezza di pregressi diritti reali.

Quanto all'onere della trascrizione, l'art. 7, quarto comma, della legge n. 47 del 1985 lascia trasparire una funzione della pubblicità di natura dichiarativa (diversa da quella di cui all'art. 2651 cod. civ. prevista in materia di usucapione), là dove considera il provvedimento che accerta l'inottemperanza alla ingiunzione a demolire, notificato all'interessato, titolo sia per l'immissione nel possesso sia per la trascrizione. Il Consiglio di Stato (ancora sentenza n. 16 del 2023) sottolinea, al riguardo, che dare adempimento all'onere di trascrizione «rappresenta un atto indispensabile al fine di rendere pubblico nei rapporti con i terzi l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà e consolidarne gli effetti».

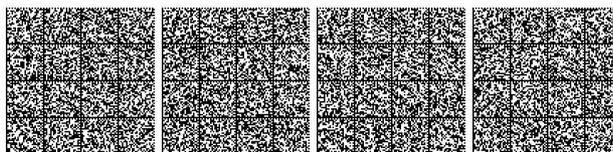
9.- Tanto premesso, i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dall'ordinanza di rimessione in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost. riguardano l'asserita irragionevolezza del sacrificio imposto dal meccanismo acquisitivo a titolo originario al creditore «che abbia iscritto ipoteca sul fondo, senza avere alcuna responsabilità nell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile».

La censura si focalizza, dunque, sull'irragionevole sacrificio imposto al creditore ipotecario non responsabile dell'abuso edilizio.

9.1.- Il credito garantito da ipoteca gode nell'ordinamento giuridico di una protezione peculiare, che discende dalla realtà del diritto di garanzia e dalla sua accessorietà al credito.

Il diritto di ipoteca attribuisce al titolare: lo *ius sequelae*, che consente di far valere la garanzia anche nei confronti dei terzi acquirenti del bene (ai sensi e nei limiti di cui agli artt. 2858 e seguenti cod. civ.); lo *ius distrahendi*, che permette al creditore di far espropriare i beni vincolati a garanzia del suo credito; e lo *ius praelationis*, che comporta la facoltà di soddisfare la pretesa creditoria con preferenza sul prezzo ricavato dalla vendita forzata (artt. 2741, primo comma, e 2808 cod. civ., nonché art. 510, secondo comma, cod. proc. civ.). Al contempo, in caso di cessione del credito, l'accessorietà della garanzia fa sì che il diritto reale si trasferisca insieme con il credito (art. 1263, primo comma, cod. civ.).

L'ipoteca, dunque, compone il patrimonio del creditore; comporta, in caso di espropriazione per pubblica utilità, un obbligo indennitario al pari degli altri diritti reali, come previsto dall'art. 25, comma 1, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo A)» e gode di una tutela riconducibile all'art. 42 Cost.



Inoltre, essendo una garanzia accessoria al credito, essa è attratta nell'alveo protettivo dell'art. 24 Cost., quale strumento volto ad assicurare una tutela preferenziale del credito in sede esecutiva. Come questa Corte ha più volte affermato, «la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti assicurata dall'art. 24 Cost. comprende anche la fase dell'esecuzione forzata, in quanto necessaria a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giudiziale» (*ex plurimis*, sentenze n. 159 del 2023, n. 228 e n. 140 del 2022, n. 128 del 2021).

9.2.- Così ricostruito il meccanismo di tutela che l'ordinamento accorda al creditore ipotecario e che richiama lo schermo protettivo degli artt. 24 e 42 Cost., occorre riflettere sulla funzione che svolge la confisca edilizia, onde verificare se e a quali condizioni risulti irragionevole che essa comporti l'estinzione del diritto reale di garanzia.

L'acquisizione *ex lege* da parte del comune integra - secondo quanto già precisato da questa Corte - «una sanzione in senso stretto, distinta dalla demolizione, che “rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla” (sentenza n. 345 del 1991, punto 2. del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenza n. 427 del 1995 e ordinanza n. 82 del 1991; analogamente, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 26 gennaio 2006, n. 1693)» (sentenza n. 140 del 2018).

Pertanto - secondo questa Corte - qualora il proprietario sia radicalmente estraneo all'illecito e «non abbia la possibilità di ottemperare direttamente all'ordine di demolizione» (sentenza n. 345 del 1991), non essendo il bene nella sua materiale disponibilità, «non ricor[ri]o nei presupposti per l'acquisizione gratuita del bene [e] la funzione ripristinatoria dell'interesse pubblico violato dall'abuso, sia pur ristretta alla sola possibilità della demolizione, rimane affidata al potere-dovere degli organi comunali di darvi esecuzione d'ufficio» (sentenza n. 140 del 2018, che riprende in proposito la sentenza n. 345 del 1991).

Ribadisce tale «finalità afflittiva» la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che - intervenendo con riguardo alla disciplina prevista dal t.u. edilizia, che ha espressamente considerato il proprietario, insieme al responsabile, destinatario dell'obbligo di demolire (art. 31, comma 2, t.u. edilizia) - ritiene esperibile la confisca edilizia anche nei confronti del nudo proprietario che non abbia realizzato l'abuso, ma che, in quanto obbligato propter rem alla demolizione, risulti responsabile dell'inottemperanza a tale obbligo (Consiglio di Stato, sentenza n. 16 del 2023; sezione sesta, sentenza 17 marzo 2023, n. 2769).

Ebbene, alla luce della funzione della confisca edilizia, è palese l'irragionevolezza di una disciplina che determina l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario che non sia responsabile dell'abuso.

Questi, infatti, finisce per subire le conseguenze sanzionatorie di un illecito al quale è del tutto estraneo, poiché - se non è responsabile dell'abuso edilizio - non può essere destinatario dell'ordine di demolizione, di cui all'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, e, dunque, non può rispondere dell'inottemperanza all'ordine.

D'altro canto, il creditore ipotecario non può neppure ritenersi obbligato propter rem alla demolizione, posto che tale diritto reale di garanzia non gli attribuisce né il possesso né la detenzione del bene.

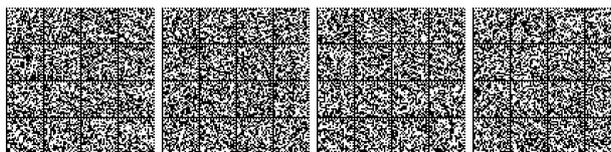
9.3.- Così acclarata l'irragionevolezza del sacrificio imposto al creditore ipotecario, che non sia responsabile dell'abuso edilizio, non vi sono ragioni - alla luce della disciplina vigente - per circoscrivere la sua tutela al solo caso in cui abbia iscritto ipoteca sul terreno o sia divenuto cessionario del diritto prima della realizzazione dell'immobile abusivo.

Occorre, infatti, rilevare che la natura abusiva di un immobile non incide sulle vicende relative al diritto di ipoteca.

La nullità degli atti tra vivi aventi per oggetto il trasferimento di diritti reali sugli immobili, rispetto ai quali non risultino gli estremi della concessione a edificare o della concessione in sanatoria, non si applica agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia (art. 17, primo comma, secondo periodo, della legge n. 47 del 1985, abrogato dal t.u. edilizia e sostituito dall'art. 46, comma 1, secondo periodo, del d.P.R. n. 380 del 2001, di identico tenore, nonché - con riferimento alle opere realizzate prima del 1° ottobre 1983 e non condonate - art. 40, secondo comma, della legge n. 47 del 1985).

Inoltre, la sentenza che accerta tale nullità non pregiudica i diritti reali di garanzia acquisiti in base a un atto iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda diretta a far accertare detta nullità (artt. 17, terzo comma, e 40, quarto comma, della legge n. 47 del 1985, nonché, di seguito, art. 46, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001). In tal modo, si deroga a quanto contempla l'art. 2652, primo comma, numero 6), cod. civ., che, viceversa, fa salvi i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi solo se la domanda di nullità è stata trascritta cinque anni dopo la trascrizione dell'atto impugnato e solo se i terzi hanno trascritto o iscritto in buona fede il loro atto anteriormente alla trascrizione della domanda.

La richiamata disciplina dettata dalla legge n. 47 del 1985 (e successivamente dal t.u. edilizia) risponde, evidentemente, alla *ratio* di offrire una particolare protezione al creditore titolare di diritti reali di garanzia, sul presupposto che le ragioni creditorie risultino estranee a quelle istanze di tutela dei traffici giuridici e di contrasto alle finalità speculative, insite nella disciplina di repressione dell'abusivismo, che giustificano la nullità di cui ai citati artt. 17, primo comma, primo periodo, e 40, secondo comma, della legge n. 47 del 1985, nonché 46, comma 1, primo periodo, t.u. edilizia (una nullità che la Corte di cassazione ha, di recente, ascritto al modello dell'art. 1418, terzo comma, cod. civ.: sezioni unite civili, sentenza 22 marzo 2019, n. 8230).



Al contempo, la logica cui si ispira la normativa concernente il diritto di ipoteca avente a oggetto un immobile abusivo si definisce e chiarisce ulteriormente nel raccordo con le regole che governano la procedura esecutiva.

Per un verso, la nullità degli atti aventi a oggetto immobili abusivi non si applica a quelli «derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali» (art. 17, quinto comma, della legge n. 47 del 1985, introdotto con l'art. 8, comma 5-*bis*, del decreto-legge 23 aprile 1985, n. 146, recante «Proroga di taluni termini di cui alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, concernente norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive», convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 1985, n. 298, anch'esso in seguito abrogato dal t.u. edilizia e riprodotto nel corrispondente art. 46, comma 5, del d.P.R. n. 380 del 2001).

Per un altro verso, la disciplina della vendita forzata assicura il rispetto della normativa urbanistico-edilizia.

Infatti, l'«aggiudicatario, qualora l'immobile si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 13 della presente legge» - vale a dire qualora presenti la cosiddetta doppia conformità - «dovrà presentare domanda di concessione in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica del decreto emesso dalla autorità giudiziaria» (in base al citato art. 17, quinto comma, della legge n. 47 del 1985). Parimenti, qualora l'immobile sia condonabile, in quanto rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al Capo IV della medesima legge e sia oggetto di un trasferimento derivante da procedure esecutive, «la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della [medesima] legge» (art. 40, sesto comma, della legge n. 47 del 1985 e successivamente: art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, recante «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» e art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, recante «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici», convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326).

Ove, viceversa, non ricorrano i presupposti per ottenere la sanatoria dell'immobile o non trovino applicazione eventuali condoni, da un lato, il carattere abusivo e non sanabile dell'immobile deve risultare dall'avviso di vendita (in tal senso, Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 11 ottobre 2013, n. 23140) e, da un altro lato, il bene viene trasferito all'aggiudicatario unitamente all'obbligazione propter rem di provvedere alla demolizione, con tutte le conseguenze che ne derivano in caso di inottemperanza.

In definitiva, la presenza di un abuso edilizio non incide sulla circolazione e sulla tutela del credito ipotecario, le cui facoltà si fanno valere in sede espropriativa, nel rispetto della normativa urbanistico-edilizia.

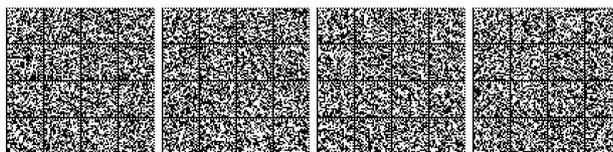
Pertanto, posto che l'ordinamento giuridico accorda normalmente tutela al creditore che acquista l'ipoteca su un immobile già abusivo, non vi è ragione per cui quel medesimo creditore ipotecario, non responsabile dell'abuso edilizio, debba essere pregiudicato solo perché l'immobile abusivo viene confiscato dal comune per effetto di una sanzione inflitta per l'inottemperanza a un ordine di demolizione, di cui altri devono rispondere.

9.4.- Infine, occorre sottolineare che la confisca edilizia non frappone ostacoli alla esperibilità della vendita forzata nei confronti del comune che abbia acquisito l'immobile, l'area di sedime e quella circostante, ex art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985.

Il comune va considerato a tutti gli effetti quale terzo acquirente del bene ipotecato, ai sensi degli artt. 2858 e seguenti cod. civ., e i beni confiscati devono ritenersi acquisiti al patrimonio disponibile dell'ente pubblico.

Occorre, a tal riguardo, rammentare - come già precisato (*supra*, punto 7 del Considerato in diritto) - che l'art. 7 della legge n. 47 del 1985 (così come la successiva disciplina introdotta con l'art. 31 t.u. edilizia) non ha riprodotto quanto precedentemente disposto dall'art. 15, terzo comma, della legge n. 10 del 1977, il quale stabiliva espressamente l'acquisizione dei beni confiscati dal comune al patrimonio indisponibile dell'ente pubblico, in linea con la previsione del loro necessario utilizzo a fini pubblici. Per converso, nel diverso quadro normativo delineato dall'art. 7 della legge n. 47 del 1985, deve ritenersi che i beni confiscati siano acquisiti al patrimonio disponibile, a meno che non risulti integra l'ipotesi, divenuta eccezionale, del mantenimento dell'opera per prevalenti interessi pubblici, ai sensi dell'art. 7, quinto comma, della legge n. 47 del 1985 (*infra*, punto 12 del Considerato in diritto).

In base all'art. 826 cod. civ., appartengono, infatti, al patrimonio indisponibile solo i beni di enti pubblici «destinati ad un pubblico servizio». In particolare, secondo un consolidato orientamento della Corte di cassazione, «affinché un bene non appartenente al demanio necessario possa rivestire il carattere pubblico proprio dei beni patrimoniali indisponibili in quanto destinati ad un pubblico servizio, ai sensi dell'art. 826 c.c., comma 3, deve sussistere il doppio requisito (soggettivo ed oggettivo) della manifestazione di volontà dell'ente titolare del diritto reale pubblico (e, perciò, un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene ad un pubblico servizio) e dell'effettiva ed attuale destinazione del bene al pubblico servizio» (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 21 giugno 2011, n. 13585; sezioni unite civili, sentenza 3 dicembre 2010, n. 24563; sezione seconda civile, sentenza 16 dicembre 2009, n. 26402; sezioni unite civili, sentenza 28 giugno 2006 n. 14865; sezioni unite civili, sentenza 27 novembre 2002, n. 16831; sezioni unite civili, sentenza 15 luglio 1999, n. 391; negli stessi termini, Corte di cassazione, sezione seconda civile, ordinanza 26 novembre 2020, n. 26990).



Da ultimo, l'appartenenza dei beni confiscati al patrimonio disponibile è avvalorata anche dalla recente introduzione nel t.u. edilizia della previsione che consente al comune, a determinate condizioni, di alienare i beni confiscati. In particolare, «[n]ei casi in cui l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, culturali, paesaggistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico, il comune, previo parere delle amministrazioni competenti ai sensi dell'articolo 17-*bis* della legge n. 241 del 1990, può, altresì, provvedere all'alienazione del bene e dell'area di sedime determinata ai sensi del comma 3, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 12, comma 2, della legge 15 maggio 1997, n. 127, condizionando sospensivamente il contratto alla effettiva rimozione da parte dell'acquirente delle opere abusive. È preclusa la partecipazione del responsabile dell'abuso alla procedura di alienazione. Il valore venale dell'immobile è determinato dall'agenzia del territorio tenendo conto dei costi per la rimozione delle opere abusive» (art. 1, comma 1, lettera d, del d.l. n. 69 del 2024, come convertito, che ha aggiunto la citata disposizione dopo il primo periodo dell'art. 31, comma 5, del d.P.R. n. 380 del 2001).

10.- Illustrate le motivazioni che evidenziano l'irragionevolezza del sacrificio imposto dalla norma censurata al creditore ipotecario non responsabile dell'abuso edilizio, occorre sottolineare che l'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985 viola gli artt. 3, 24 e 42 Cost. anche sotto il profilo della sproporzione di quel medesimo sacrificio.

Il titolare del diritto di ipoteca - a fronte di una norma che non fa salvo il suo diritto reale - si vedrebbe, infatti, costretto a una continua vigilanza sull'immobile, onde poter chiedere all'autorità giudiziaria la cessazione di quegli atti del debitore o di terzi che, in quanto idonei a creare i presupposti della confisca edilizia, sarebbero tali da cagionare il perimento giuridico del bene e, con esso, l'estinzione della sua garanzia (art. 2813 cod. civ.).

Senonché, si tratta di iniziative inesigibili, alla stregua dei principi generali elaborati dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, il dovere del creditore di tenere una condotta attiva, atta a mitigare il danno, non comprende l'esercizio di attività gravose, quali sarebbero la vigilanza incessante sull'immobile e l'accertamento del carattere abusivo di eventuali manufatti, nonché l'assunzione di iniziative dispendiose e implicanti rischi, quale sarebbe l'avvio di un'azione giudiziale (Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 5 agosto 2021, n. 22352; sezione prima civile, ordinanza 8 febbraio 2019, n. 3797; sezione terza civile, ordinanza 5 ottobre 2018, n. 24522; sezione lavoro, sentenza 11 marzo 2016, n. 4865).

D'altro canto, non smentisce la sproporzione del sacrificio determinato dall'estinzione dell'ipoteca l'esistenza di rimedi successivi, che residuerebbero al creditore in caso di perimento giuridico del bene. Quest'ultimo, privato del diritto di rifarsi in via preferenziale sui beni ipotecati, dovrebbe confidare nella permanenza di una parte del terreno oggetto della garanzia reale, non acquisito dal comune, sul quale esercitare l'azione esecutiva, o tentare di richiedere idonea garanzia su altri beni del debitore (art. 2743 cod. civ.) o agire, in via risarcitoria, rispetto al responsabile dell'inottemperanza all'obbligo di demolizione, per la perdita del diritto di ipoteca.

Nondimeno, tutti i rimedi evocati configurano forme alternative di tutela ipotetiche e aleatorie, tali da risultare inadeguate a compensare il sacrificio imposto.

Appare, allora, evidente la sproporzione, oltre che l'irragionevolezza, di un pregiudizio del credito in executivis non necessario a preservare la funzione sanzionatoria propria della confisca edilizia.

11.- Per le ragioni esposte, sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost., e va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.

Resta assorbita la censura concernente l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

12.- Se, dunque, si impone di preservare, alle condizioni specificate, il diritto di ipoteca, deve rilevarsi che tale diritto è destinato nondimeno a estinguersi, ove il comune dichiara - secondo il procedimento e nel rispetto dei limiti di cui all'art. 7, quinto comma, della legge n. 47 del 1985 - l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento dell'immobile.

Simile provvedimento - che questa Corte ha ritenuto una previsione eccezionale da assumere, accertando «l'esistenza di uno specifico interesse pubblico alla conservazione [dell'immobile] e la prevalenza di questo sull'interesse pubblico al ripristino della conformità del territorio alla normativa urbanistico-edilizia» (sentenza n. 140 del 2018) - imprime un vincolo di destinazione al bene acquisito dal comune, che finisce per attrarlo nel patrimonio indisponibile dell'ente.

Questo determina, pertanto, una nuova e diversa ponderazione degli interessi implicati.

13.- Da ultimo, dichiarata la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985, questa Corte prende atto che l'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 - che la Corte rimettente ha direttamente censurato, ma rispetto al quale le questioni sollevate sono irrilevanti e dunque inammissibili - ha un tenore letterale identico a quello dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985.

In particolare, i primi due periodi dell'art. 31, comma 3, t.u. edilizia prevedono che, «[s]e il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere



analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del comune. L'area acquisita non può comunque essere superiore a dieci volte la complessiva superficie utile abusivamente costruita». Anche rispetto a tale disposizione si è consolidato un diritto vivente (*supra*, punti 8 e 8.1. del Considerato in diritto) che ravvisa un acquisto a titolo originario in capo al comune, dal quale si fa discendere l'estinzione del diritto di ipoteca in precedenza iscritto.

A ciò si aggiunga che l'apparato di regole sistematicamente coordinato alla norma dichiarata costituzionalmente illegittima, e che ha inciso sulle motivazioni addotte a supporto di tale declaratoria, trova corrispondenza - come si è in precedenza evidenziato (*supra*, punti 7 e 9.3. del Considerato in diritto) - con quanto disposto dal d.P.R. n. 380 del 2001.

Valgono, allora, rispetto all'art. 31, comma 3, primo e secondo periodo, t.u. edilizia, le medesime motivazioni poste a supporto della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge n. 47 del 1985.

Pertanto, va dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 31, comma 3, primo e secondo periodo, del d.P.R. n. 380 del 2001, nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, terzo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo A)», sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 42 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, primo e secondo periodo, del d.P.R. n. 380 del 2001, nella parte in cui non fa salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 3 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 161

Ordinanza 3 luglio - 7 ottobre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Energia - Concessioni di piccole derivazioni idroelettriche - Norme della Regione Emilia - Romagna - Proroga legale della durata - Finalità - Consentire l'integrale utilizzo degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili - Condizioni - Istanza del titolare e rispetto della durata massima trentennale - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - Necessità di chiarire se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica; in caso affermativo, se il riferimento delle medesime disposizioni al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvale, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti; in caso affermativo, se il paragrafo 2 debba essere interpretato nel senso che osti a una disciplina di uno Stato membro che prevede una proroga motivata del termine di concessione, nel rispetto della durata massima sin dall'inizio assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica - Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

- Legge della Regione Emilia-Romagna 28 dicembre 2023, n. 17, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo, secondo, lettera e), e terzo; Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, art. 49; direttiva 2006/123/CE, art. 12, paragrafi 1 e 2.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Emilia-Romagna 28 dicembre 2023, n. 17 (Disposizioni collegate alla legge regionale di stabilità per il 2024), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 23 febbraio 2024, depositato in cancelleria il 27 febbraio 2024, iscritto al n. 5 del registro ricorsi 2024 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione della Regione Emilia-Romagna;

udita nell'udienza pubblica del 3 luglio 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

uditi l'avvocato dello Stato Giacomo Aiello per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Giandomenico Falcon e Andrea Manzi per la Regione Emilia-Romagna;

deliberato nella camera di consiglio del 3 luglio 2024.



Ritenuto in fatto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 5 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Emilia-Romagna 28 dicembre 2023, n. 17 (Disposizioni collegate alla legge regionale di stabilità per il 2024), per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 49 del Trattato sul funzionamento del diritto dell'Unione europea e all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (d'ora in avanti, anche: direttiva servizi); dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., con riguardo alla materia «tutela della concorrenza»; dell'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», recati dagli artt. 21, 28 e 30 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e sugli impianti elettrici).

La norma impugnata prevede che «[q]ualora il concessionario di derivazioni ad uso idroelettrico fino a 3000 kilowatt abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica connessi alla derivazione, la durata della concessione, previa istanza presentata da parte del concessionario, è allineata al periodo incentivante di riconoscimento degli incentivi, ferma restando la durata massima trentennale prevista all'articolo 21 del Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775».

2.- Con un primo motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene violati l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», nonché l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 TFUE e all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva servizi.

2.1.- Secondo il ricorrente, la disciplina delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche rientrerebbe nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», che l'art. 117, terzo comma, Cost. affida alla competenza legislativa concorrente di Stato e regioni. Pertanto, la legislazione regionale avrebbe dovuto rispettare i principi fondamentali della materia, previsti a livello statale dagli artt. 21, 28 e 30 del r.d. n. 1775 del 1933.

In particolare, il rinnovo delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua sarebbe consentito, ai sensi dell'art. 30 del r.d. n. 1775 del 1933, solo nel rispetto di quanto disposto dall'art. 28 del medesimo regio decreto.

Viceversa, in base a quanto sostiene l'Avvocatura generale dello Stato, la «proroga automatica» prevista dall'impugnato art. 3 violerebbe le richiamate previsioni, in quanto escluderebbe ogni tipo di controllo da parte dell'autorità competente in merito alle ricadute sfavorevoli del mantenimento della concessione idroelettrica sul fabbisogno idrico generale; questo sarebbe tanto più grave in «un'epoca caratterizzata dal susseguirsi di fenomeni siccitosi che impongono un attento controllo dell'uso dell'acqua sul territorio».

2.2.- Contestualmente, il ricorrente, pur riconoscendo che la stessa legislazione statale non dispone, allo scadere delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua, l'espletamento di apposite gare a evidenza pubblica, ritiene nondimeno che esse siano necessarie sulla base del diritto dell'Unione europea.

Reputa, in particolare, applicabili alla produzione di energia idroelettrica l'art. 49 TFUE e l'art. 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123/CE, recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno).

2.2.1.- Quanto all'art. 49 TFUE, il ricorrente sostiene che qualsiasi atto di uno Stato membro, finalizzato a disciplinare le condizioni per la prestazione di un'attività economica, sarebbe tenuto a rispettare i principi di non discriminazione, di parità di trattamento e di trasparenza (richiama, in proposito, Corte di giustizia, sentenza 7 dicembre 2000, in causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress).

La norma regionale impugnata si porrebbe in contrasto con tali principi, «consentendo al concessionario uscente a cui, nel frattempo, è stato riconosciuto il diritto al percepimento di incentivi, di beneficiare di una proroga della concessione originaria».

2.2.2.- Tale previsione violerebbe anche l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, dovendosi qualificare la proroga *ex lege* della data di scadenza della concessione alla stregua di un rinnovo automatico (sono citati, in proposito, Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa e altri, punti 50 e 51; Tribunale superiore delle acque pubbliche, sentenza 13 dicembre 2018, n. 201; la sentenza di questa Corte n. 10 del 2021; nonché i pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato n. S4219 dell'8 giugno 2021 e n. S4867 del 31 gennaio 2024, quest'ultimo reso proprio in relazione alla legge regionale recante la norma impugnata nel presente giudizio; e, infine, le segnalazioni AS1722 del 3 marzo 2021 e AS1730 del 22 marzo 2021 della medesima Autorità).



Peraltro, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, «il sacrificio della disciplina della concorrenza», determinato dalla norma impugnata, non sarebbe «nemmeno controbilanciato dalla tutela di rilevanti interessi pubblici quali, ad esempio, la promozione di interventi di risanamento ambientale, di investimenti funzionali a una migliore conservazione degli invasi (anche per far fronte a eventi siccitosi), nonché la garanzia della salvaguardia dei livelli occupazionali».

Per tali ragioni, il ricorrente ritiene che l'art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023 sia idoneo a produrre effetti restrittivi della concorrenza, in quanto protrae la durata dei contratti di concessione, per allinearla al periodo per il quale il titolare «abbia eventualmente ottenuto [incentivi] per la produzione di energia elettrica connessa alla derivazione».

3.- Di seguito, con un ulteriore motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri contesta la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., con riguardo alla materia «tutela della concorrenza».

La norma regionale impugnata avrebbe invaso la competenza legislativa esclusiva dello Stato nella citata materia, che dovrebbe riflettere l'accezione di concorrenza operante nel diritto dell'Unione europea (vengono richiamate, in proposito, le sentenze di questa Corte n. 45 del 2010 e n. 401 del 2007).

Spetterebbe, allora, al solo legislatore statale «definire le regole che disciplinano l'espletamento della gara ad evidenza pubblica per i casi di scadenza, decadenza, rinuncia o revoca di concessione» (vengono richiamate le sentenze di questa Corte n. 339 del 2011, n. 1 del 2008 e n. 401 del 2007).

4.- Con atto depositato il 2 aprile 2024, si è costituita in giudizio la Regione Emilia-Romagna, eccependo l'inammissibilità e la non fondatezza delle questioni promosse.

4.1.- Preliminarmente, la difesa della resistente ritiene che il ricorso sia impostato sulla base della erronea premessa che l'intervento regionale abbia disposto un rinnovo o «una proroga automatica di concessioni scadute». Viceversa, secondo la Regione, la *ratio* della disciplina sarebbe quella di «un procedimento di rideterminazione - nei limiti del massimo - della durata della concessione, riservato [a coloro] che dopo il rilascio della concessione abbiano ottenuto o ottengano in relazione a quella specifica derivazione un periodo di incentivazione».

4.2.- In rito, la difesa regionale solleva diverse eccezioni.

4.2.1.- Anzitutto, la Regione Emilia-Romagna reputa paradossale contestare, con un unico motivo di impugnazione, la violazione dei principi fondamentali previsti dalla legislazione statale e il contrasto con gli obblighi assunti nei confronti dell'Unione europea, deducendo, a sostegno di quest'ultima censura, la «non conformità degli stessi principi statali al diritto dell'Unione».

In ogni caso, la difesa regionale osserva che non sarebbe stata «mai accertata» dalla giurisprudenza della Corte di giustizia l'applicabilità della direttiva servizi alle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.

4.2.2.- Infine, sempre in rito, la difesa regionale solleva una eccezione di inammissibilità per contraddittorietà e oscurità del motivo di impugnazione con cui si lamenta un contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Secondo la Regione Emilia-Romagna, il Presidente del Consiglio dei ministri non potrebbe censurare la legge regionale «per non avere regolato un oggetto - le gare per le piccole derivazioni idroelettriche - che il legislatore regionale non [...] potrebbe regolare», essendo assoggettato, nella materia «tutela della concorrenza», alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

4.3.- Di seguito, la difesa della Regione Emilia-Romagna ritiene le censure non fondate.

4.3.1.- Quanto alla ritenuta violazione dei principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», la resistente sostiene che il ricorso avrebbe frainteso il contenuto precettivo dell'art. 28, comma 1-*bis*, del r.d. n. 1775 del 1933.

In ogni caso, la difesa regionale rileva che l'eventuale contrasto con «superiori ragioni di pubblico interesse» potrebbe essere valutato in sede di istruttoria sulla istanza di allineamento della durata della concessione a quella dell'incentivo.

4.3.2.- Non fondata nel merito viene, altresì, ritenuta la questione promossa in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., relativamente all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della direttiva servizi.

La Regione, dopo aver escluso che la norma regionale impugnata consenta una proroga della concessione scaduta, rileva che le piccole derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico non rientrerebbero nel campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Ad avviso della difesa regionale, «l'esistenza di direttive che si occupano in modo specifico del mercato dell'energia elettrica rende di per sé dubbio che la pur ampia nozione di "servizio" di cui alla direttiva 2006/123/CE possa comprendere la produzione di un bene, sia pure immateriale, quale l'energia idroelettrica, dovendosi fare riferimento,



piuttosto, ad altri atti, a partire dalla direttiva 96/92/CE, recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, fino alla oggi vigente direttiva 2019/944 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che modifica la direttiva 2012/27/UE».

La Regione riferisce che le stesse vicende concernenti i procedimenti di infrazione, che hanno interessato diversi Stati membri in relazione al regime delle derivazioni idroelettriche, avrebbero visto la Commissione europea muovere rilievi sempre con riguardo alla disciplina «non sufficientemente concorrenziale delle grandi derivazioni d'acqua». La resistente riporta i dettagli delle procedure di infrazione e rileva che la loro archiviazione (con decisione del 23 settembre 2021) comproverebbe che la base giuridica non è «sufficientemente certa» per intervenire «in senso concorrenziale sul mercato della produzione idroelettrica, [compreso quello] delle grandi derivazioni d'acqua».

Argomenti in tal senso sarebbero desumibili anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, nella misura in cui avrebbe riconosciuto, al punto 47 della già menzionata sentenza *Promoimpresa*, che «una “autorizzazione a esercitare un'attività economica in un'area demaniale” non rientri “nella categoria delle concessioni di servizi”». Ciò varrebbe a maggior ragione nel caso delle concessioni idroelettriche, nelle quali la concessione del bene pubblico è finalizzata alla produzione di un ulteriore bene, qual è l'energia elettrica, e non a fornire un autonomo servizio (come può, invece, sostenersi - secondo la difesa regionale - per le concessioni balneari).

La considerazione varrebbe a fortiori per le piccole derivazioni, che presuppongono la previa titolarità di un diritto sulle opere per lo sfruttamento della risorsa idrica, il che sposterebbe il punto di emersione della concorrenza, se mai ve ne sia uno, dal bene pubblico a quello privato.

In tal senso deporrebbe anche la situazione normativa di molti altri Stati membri, ove non si prevede l'esistenza di un mercato aperto in materia di piccole derivazioni d'acqua, senza che ciò abbia indotto la Corte di giustizia a pronunciarsi in materia.

4.3.3.- Da ultimo, secondo la Regione Emilia-Romagna, non sarebbe fondata la censura con cui si lamenta la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto: si tratterebbe di una norma sulla durata delle concessioni e non sui rinnovi; la disciplina ricalcherebbe la durata degli incentivi statali, garantendo il raggiungimento degli effetti per i quali sono stati istituiti; la durata della concessione si manterrebbe all'interno di quella massima consentita dalla legge statale, onde bilanciare l'interesse alla concorrenza con altri interessi, segnatamente con quelli ambientali.

5.- In data 7 giugno 2024, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria integrativa, insistendo per l'illegittimità costituzionale della normativa regionale impugnata e replicando agli argomenti svolti dalla resistente nell'atto di costituzione in giudizio.

In particolare, il Presidente del Consiglio dei ministri ribadisce l'applicabilità alle piccole derivazioni idroelettriche «dell'art. 12 della Dir. 2006/123/UE, con il conseguente obbligo di attribuzione tramite gara delle concessioni», anche a seguito della loro scadenza. Tale obbligo discenderebbe «da quanto statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nelle recenti sentt. nn. 17 e 18 del 2021», nella parte in cui avrebbe «affermato la necessità di disapplicare le norme interne che prorogavano la durata delle concessioni esistenti o, comunque, impedivano o procrastinavano lo svolgimento delle necessarie gare».

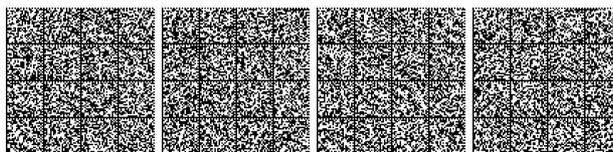
6.- In data 11 giugno 2024, la Regione Emilia-Romagna ha depositato memoria integrativa, reiterando le proprie eccezioni e replicando agli argomenti spesi dal ricorrente negli atti di causa.

Con specifico riferimento alla violazione dei vincoli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, la difesa regionale eccepisce che i richiami della ricorrente alla giurisprudenza amministrativa sarebbero inconfidenti, in quanto concernenti le concessioni balneari, ambito nel quale, a differenza della produzione di energia, «la concessione del bene è totalmente strumentale alla prestazione del servizio da parte del concessionario (sicché può dirsi assorbita da questa)».

7.- Nel corso dell'udienza pubblica del 3 luglio 2024 le parti hanno insistito sulle posizioni rassegnate negli scritti difensivi.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 5 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023, secondo cui, «[q]ualora il concessionario di derivazioni ad uso idroelettrico fino a 3000 kilowatt abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica connessi alla derivazione, la durata della



concessione, previa istanza presentata da parte del concessionario, è allineata al periodo incentivante di riconoscimento degli incentivi, ferma restando la durata massima trentennale prevista all'articolo 21 del Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775».

Con un primo motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene violato l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», recati dagli artt. 21, 28 e 30 del r.d. n. 1775 del 1933. Questi ultimi, a differenza di quanto previsto dalla norma impugnata, subordinerebbero la possibilità del rinnovo delle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche alla verifica della persistenza di talune condizioni di pubblico interesse.

Al contempo, il ricorrente ravvisa una lesione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 TFUE e all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, in quanto il legislatore regionale avrebbe accordato «al concessionario il beneficio della proroga automatica». L'Avvocatura generale dello Stato ritiene, infatti, che siano autonomamente vincolanti e applicabili alle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche i principi concorrenziali di cui alle citate disposizioni, indipendentemente da quanto previsto in proposito dalla legislazione statale.

Infine, con un ulteriore motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia un vulnus all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto la norma regionale impugnata avrebbe invaso la materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato, materia la cui accezione dovrebbe «riflettere quella operante in ambito comunitario».

2.- Con atto depositato il 2 aprile 2024, si è costituita in giudizio la Regione Emilia-Romagna, sostenendo l'inammissibilità e comunque la non fondatezza delle questioni promosse.

3.- Questa Corte, riservata alla pronuncia definitiva la decisione concernente le eccezioni di rito sollevate dalla difesa regionale, nonché l'esame nel merito delle censure relative all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. e all'art. 117, terzo comma, Cost., ritiene prioritario affrontare la questione promossa in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., relativamente all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

4.- In via preliminare, occorre illustrare, nei suoi tratti essenziali, l'impugnato art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023, nel quadro della disciplina statale prevista in materia di concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.

4.1.- Le concessioni di piccole derivazioni idroelettriche sono regolate, a livello statale, dal r.d. n. 1775 del 1933, che le identifica in quelle il cui impianto sia caratterizzato dalla produzione di forza motrice con potenza nominale media annua pari o inferiore a 3000 kW (art. 6 del citato regio decreto).

In particolare, l'assegnazione di nuove concessioni di piccole derivazioni avviene, ai sensi degli artt. 7, 8, 9 e 12-bis del r.d. n. 1775 del 1933, attraverso una procedura concorrenziale.

Tutte le concessioni di piccole derivazioni a uso idroelettrico sono temporanee e la loro durata non può eccedere i trent'anni (art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933).

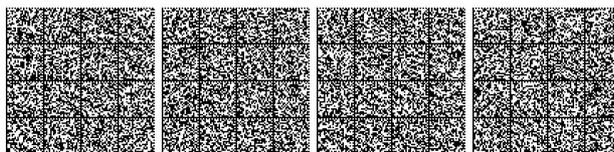
Scaduto il termine delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua, esse, sempre in base alla disciplina statale (art. 30 del r.d. n. 1775 del 1933), possono essere rinnovate in conformità a quanto dispone l'art. 28, comma 1-bis, del medesimo regio decreto, che richiede di accertare «l'effettivo fabbisogno idrico», in relazione alla specifica attività svolta, nonché il rispetto delle condizioni indicate dall'art. 12-bis, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933.

4.2.- Nel quadro della richiamata disciplina statale si colloca la norma regionale oggetto dell'odierno giudizio.

L'art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023 dispone una proroga legale della durata di concessioni di piccole derivazioni idroelettriche, alle seguenti condizioni: che vi sia l'istanza da parte del suo titolare; che la proroga serva a utilizzare integralmente l'incentivo ottenuto dal titolare della concessione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; che il periodo di proroga, sommato alla durata originariamente prevista per la concessione, non superi i trent'anni, vale a dire il termine massimo che, in base all'art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933, può essere previsto ab initio per assegnare una concessione di piccola derivazione idroelettrica.

5.- Il ricorrente sostiene che tale disciplina contrasti con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Quanto alla prima disposizione, per «giurisprudenza costante» - secondo quanto rileva la Corte di giustizia (sentenza 20 aprile 2023, in causa C-348/22, Autorità garante della concorrenza e del mercato, punto 36) - «qualsiasi misura nazionale adottata in un settore che è stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva o completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione» (sono citate, tra le altre, sentenze 12 ottobre 1993, in causa C37/92, Vanacker e Lesage, punto 9; 11 dicembre 2003, in causa C322/01, Deutscher Apothekerverband, punto 64; 14 luglio 2016, in cause riunite C458/14 e C67/15, Promoim-



presa e altri, punto 59). Viene, inoltre, precisato - tramite un richiamo al punto 61 della sentenza *Promoimpresa* - che «gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 provvedono a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione» (punto 37 della citata sentenza AGCM).

Per tali ragioni, l'asserita lesione della libertà di stabilimento, di cui all'art. 49 TFUE, deve essere valutata attraverso le coordinate normative delineate dalla disciplina secondaria.

In particolare, il ricorrente assume violato l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE, in base al quale, nei casi di cui al paragrafo 1 - vale a dire ove sia limitato il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili - «l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

6.- Ebbene, proprio con riferimento alla possibilità che il perimetro della direttiva 2006/123/CE, con il relativo art. 12, ricomprenda le concessioni di piccole derivazioni idroelettriche e osti a una normativa qual è quella impugnata nell'odierno giudizio, questa Corte ravvisa dubbi interpretativi.

Pertanto, in uno spirito di leale collaborazione (ordinanze n. 29 del 2024, n. 217 e n. 216 del 2021, n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019), ritiene di dover promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea in merito ai profili di seguito illustrati.

7.- Anzitutto, è necessario che venga chiarito se l'attività di produzione di energia, mediante impianti connessi a piccole derivazioni idroelettriche, sia qualificabile come prestazione di un servizio - come tale soggetta alla direttiva 2006/123/CE - ovvero come produzione di un bene.

La direttiva 2006/123/CE riguarda, infatti, le prestazioni di servizi, che l'art. 4, paragrafo 1 - per il tramite di un rinvio all'art. 50 del Trattato della Comunità europea, attualmente art. 57 TFUE - identifica nelle «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni».

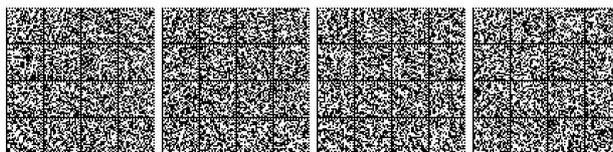
Senonché, gli impianti di derivazione idroelettrica servono a sfruttare l'energia cinetica dell'acqua per produrre energia elettrica, che il diritto dell'Unione europea sembra qualificare, non diversamente dai diritti nazionali, alla stregua di un bene (o merce o prodotto).

7.1.- In particolare, la Corte di giustizia, sin dalla sentenza 27 aprile 1994, in causa C-393/92, *Comune di Almelo* e altri, punto 28, ha dichiarato essere «pacifico in diritto comunitario, come d'altronde nei diritti nazionali, che l'energia elettrica costituisce una merce ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Infatti, essa è considerata merce nell'ambito della nomenclatura doganale comunitaria (codice NC 27.16). Del resto, la Corte ha riconosciuto, nella sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa/Enel* (Racc. pag. 1127), che l'energia elettrica può rientrare nel campo di applicazione dell'art. 37 del Trattato».

Più di recente, la Corte di Giustizia, sentenza 28 maggio 2020, in causa C-727/17, *Syndyk Masy*, ha espressamente qualificato l'attività di produzione di energia come «produzione di un prodotto», non assimilabile alla prestazione di un servizio. La citata sentenza (punti da 53 a 57) ha, in particolare, stabilito che «la direttiva 2006/123, conformemente al suo articolo 2, paragrafo 1, si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, salvo le attività e i settori di cui all'articolo 2, paragrafi 2 e 3. Conformemente all'articolo 4, punto 1, di tale direttiva, poi, ai fini di quest'ultima, il "servizio" è inteso come qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione. Infine, il considerando 76 di detta direttiva precisa che le restrizioni vietate in forza di tale disposizione del trattato FUE riguardano i requisiti applicabili all'accesso alle attività di servizi o al loro esercizio e non quelli applicabili alle merci in quanto tali. Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che, sebbene [la disposizione oggetto del rinvio] stabilisca una restrizione territoriale quanto all'installazione delle centrali eoliche, tale disposizione riguarda l'attività di produzione di un prodotto, ossia l'elettricità. Orbene, da una giurisprudenza consolidata risulta che l'attività di produzione di un prodotto non può essere considerata, in quanto tale, come un servizio (v., in tal senso, sentenze del 7 maggio 1985, *Commissione/Francia* 18/84, [...] punto 12, nonché dell'11 luglio 1985, *Cinéthèque e a.*, 60/84 e 61/84, [...] punto 10)».

Né conta - prosegue la Corte di giustizia - che «l'attività di produzione di elettricità [sia] svolta unitamente alla prestazione di servizi di regolazione di rete e di servizi di tutela dei prezzi dell'energia[, posto che] detti servizi sono accessori all'attività principale di produzione di elettricità» (punto 59).

7.2.- Se questi sono gli indici interpretativi che si desumono dai precedenti della Corte di giustizia, ulteriori elementi nel senso della qualificazione dell'elettricità quale bene (o prodotto) sembrano trarsi da alcune fonti del diritto dell'Unione europea.



Tra queste si può annoverare, in primo luogo, l'art. 2 della direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, che considera espressamente l'elettricità quale prodotto (qualificazione che continua a rinvenirsi nell'art. 4 della proposta di direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, che abroga la direttiva 85/374/CEE, nel testo attualmente approvato dal Parlamento europeo e dalla Commissione).

In secondo luogo, si deve richiamare l'art. 15 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, che assimila l'energia elettrica ai beni materiali.

Infine, occorre rilevare che anche l'Allegato I al regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione, del 28 novembre 2007 - recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (Testo rilevante ai fini del *SEE*) - classifica l'energia fra i beni (con il codice 09310000-5).

7.3.- A ciò si aggiunga che il diritto dell'Unione europea ha previsto una disciplina ispirata all'esigenza di separare la produzione di energia da attività sicuramente riconducibili a prestazioni di servizi, quali: la trasmissione, lo stoccaggio, la distribuzione e gli altri servizi ausiliari.

Alla filiera dell'energia il diritto dell'Unione europea ha dedicato articolati complessi normativi (tra il 1996 e il 1998 il First Energy Package; nel 2003 il Second Energy Package; nel 2009 il Third Energy Package; nel 2019 il Clean Energy for all Europeans Package e, infine, a partire dal 2022, le fonti emanate in attuazione del piano REPowerEU).

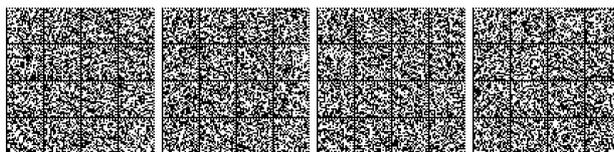
In particolare, fra gli obiettivi perseguiti si segnalano la liberalizzazione e la separazione delle attività di produzione, di importazione, di trasmissione e di distribuzione dell'energia elettrica (cosiddetto unbundling; artt. 14 e 15 della direttiva 96/92/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; di seguito, art. 10 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE - Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti; poi gli artt. 9 e 14 della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE; infine, gli artt. 35 e 43 della direttiva 2019/944/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE).

Il processo di separazione delle attività - affidato dall'Unione europea a un approccio graduale riferito dapprima al piano contabile, poi a quello giuridico, sino a giungere, in taluni casi, a una prospettiva imperniata sulla separazione proprietaria (full ownership unbundling) - è stato attuato in Italia con la previsione, in capo all'impresa ex monopolista, degli obblighi: di separare la proprietà dell'attività produttiva da quella della trasmissione; di tenerla distinta, sul piano dell'organizzazione e del potere decisionale, dalla distribuzione dell'energia; di separare, sempre sul piano dell'organizzazione e del potere decisionale, l'attività di vendita, nel caso di imprese le cui reti alimentino almeno 100.000 clienti finali (artt. 3 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, recante «Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica», e 1, comma 1, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, recante «Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia», convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2007, n. 125, nonché artt. 36 e 38 del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93, recante «Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE»).

In tale quadro, non solo coerente con il diritto dell'UE, ma direttamente attuativo dello stesso, i piccoli impianti di derivazione idroelettrica svolgono una funzione di mera produzione dell'energia elettrica, finalizzata talora alla sua cessione, attraverso l'immissione nella rete, talora alla sua destinazione, in via prevalente, se non esclusiva, all'autoconsumo.

Al riguardo, occorre altresì evidenziare che la mera cessione di beni o il prelievo di beni destinati all'uso proprio non sembrano rientrare fra le "prestazioni di servizi" (artt. 14 e 24 della direttiva 2006/112/CE).

7.4.- A fronte dei richiamati indici che sembrerebbero deporre nel senso dell'inquadramento della produzione di energia fra le attività produttive di un bene (*supra*, punti 7.1., 7.2. e 7.3.), si deve, nondimeno, segnalare che l'Allegato I al già citato regolamento (CE) n. 213/2008, relativo alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (Testo rilevante ai fini del *SEE*), considera, per converso, la gestione di una centrale elettrica quale servizio (con il codice 65410000-0).



7.5.- Risulta, allora, dirimente che sia sciolto il dubbio in merito alla qualificazione dell'attività di produzione dell'energia, in quanto tale, come produzione di un bene o prestazione di un servizio.

Solo se la produzione di energia, benché separata dalle attività di trasmissione, di distribuzione e dagli altri servizi propri della fornitura di energia elettrica, venisse considerata quale prestazione di un servizio, dovrebbe, infatti, reputarsi soggetta alla disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Viceversa, dovrebbe ritenersi applicabile all'attività di produzione di energia esclusivamente la disciplina concernente il mercato interno dell'energia che, a tutela della libertà di stabilimento, prevede l'adozione di una procedura di autorizzazione informata a criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione per la costruzione di nuovi impianti di generazione, ma nulla dispone in merito a possibili proroghe o rinnovi (art. 8 della direttiva 2019/944/UE).

Del resto, la stessa disciplina relativa alla libera prestazione di servizi, dettata dall'art. 16 della direttiva 2006/123/CE, non trova applicazione ai servizi di interesse economico generale previsti nel settore dell'energia «dalla direttiva 2003/54/CE» (come espressamente dispone l'art. 17, paragrafo 1, lettera b, della stessa direttiva servizi).

8.- Di seguito, qualora in risposta al primo quesito la Corte di giustizia ritenesse di qualificare l'attività di produzione dell'energia elettrica come prestazione di un servizio, questa Corte ravvisa, in via subordinata, un ulteriore profilo che merita un chiarimento interpretativo.

Esso concerne la riferibilità ai piccoli impianti di derivazione idroelettrica del presupposto della scarsità delle risorse, che - in base al paragrafo 1 dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE - condiziona l'applicabilità del paragrafo 2 del medesimo articolo.

8.1.- La Corte di giustizia, intervenendo in materia di concessioni balneari, con la già citata sentenza AGCM, ha precisato che «la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune» (punto 47).

D'altro canto, nella medesima sentenza la Corte di giustizia non ha escluso che sussista per gli Stati membri «un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso» (punto 46).

8.2.- Ebbene, il legislatore italiano è intervenuto in materia di grandi derivazioni idroelettriche con una disciplina ispirata ai principi di trasparenza, non discriminazione e competitività, applicabile non solo alla assegnazione di nuove concessioni, ma anche alla fase successiva alla loro scadenza (art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che è stato oggetto di ripetuti interventi modificativi, sino alla recente novella introdotta con l'art. 7 della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante «Legge annuale per la concorrenza e il mercato 2021»).

Le grandi derivazioni richiedono, infatti, infrastrutture - tramite la creazione di dighe e di bacini di raccolta - il cui impatto ambientale è tale da poter porre limiti alla installazione di nuovi impianti idroelettrici.

Per converso, le piccole derivazioni idroelettriche si avvalgono normalmente di impianti con un limitato impatto ambientale e di strutture che hanno dimensioni relativamente ridotte. Come si evince dalla guida della European Small Hydropower Association (ESHA), per poter alimentare una piccola derivazione si utilizzano prevalentemente turbine, che sfruttano non solo corsi d'acqua (impianti ad acqua fluente), ma anche serbatoi preesistenti (impianti con la centrale al piede diga) o canali irrigui (impianti inseriti in canali irrigui) o ancora sistemi di approvvigionamento potabile (impianti inseriti in sistemi di approvvigionamento potabile).

8.3.- Occorre, pertanto, chiarire se rientri nel margine di discrezionalità degli Stati membri - compatibile con l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE - adottare, quale criterio generale e astratto per distinguere la sussistenza o insussistenza di una situazione di scarsità delle risorse idroelettriche, la differenza fra grandi e piccole derivazioni (nello specifico fra impianti caratterizzati dalla produzione di forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW).

9.- Infine, e in via ulteriormente subordinata, ove la Corte di giustizia, in risposta al primo quesito, qualificasse l'attività di produzione dell'energia elettrica come prestazione di un servizio e, in risposta al secondo quesito, reputasse imprescindibile la previsione di un accertamento caso per caso del requisito della scarsità delle risorse, questa Corte ritiene di dover sottoporre un ulteriore quesito concernente l'interpretazione dell'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE.

9.1.- Quest'ultimo stabilisce che «[n]ei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».



A tal riguardo, la Corte di giustizia ha chiarito che simile disposizione osta a una disciplina «che prevede una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni», in quanto essa «equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123» (sentenza *Promoimpresa*, punto 50). Inoltre, «la proroga automatica di autorizzazioni [...] non consente di organizzare una procedura di selezione come descritta al punto 49 della presente sentenza» (punto 51), vale a dire imparziale e trasparente.

9.2.- Pur a fronte di tale indicazione, questa Corte ritiene, nondimeno, incerto se si possa ascrivere alla nozione di vantaggio al prestatore uscente, di cui all'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE, anche una proroga legale, come quella disposta dalla norma regionale oggetto dell'odierno giudizio.

Essa, per un verso, serve ad allineare la durata della concessione a quella necessaria a fruire integralmente degli incentivi statali ottenuti dal concessionario per la produzione di energia da fonti rinnovabili, il che sembra differenziare la condizione del concessionario rispetto a quella del prestatore uscente che consegue un immotivato vantaggio. Per un altro verso, la medesima proroga incontra il limite di non poter superare, sommata alla durata originariamente fissata per la concessione, il termine massimo che sin dall'inizio poteva essere assegnato, in base alla legislazione statale, per una concessione di piccola derivazione idroelettrica.

Si segnala, peraltro, che tale limite massimo indicato dalla normativa statale è fissato in trent'anni: vale a dire una durata che risulta relativamente contenuta rispetto al tipo di attività implicata.

Al riguardo, il quadro che offre la comparazione fra gli Stati membri vede, infatti, variare tale durata dai trent'anni (previsti, oltre che in Italia e in Germania, rispettivamente, art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933 e art. 14, comma 2, del Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts - *WHG*), ai settantacinque anni (stabiliti in Francia, artt. L521-4 e L531-2 del Code de l'énergie, come modificato dalla legge n° 2023-175 del 10 marzo 2023, relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables; in Spagna, art. 59, comma 4, del Real Decreto Legislativo 1/2001, del 20 luglio 2001, Texto refundido de la Ley de Aguas - *TRLA*; in Portogallo, art. 68, comma 6, della legge 29 dicembre 2005, n. 58, Lei da Água), sino ai novant'anni (contemplati in Austria, paragrafo 21, comma 1, del Wasserrechtsgesetz 1959 - *WRG* 1959).

10.- Tanto premesso, questa Corte sospende il giudizio in corso e sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;

b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);

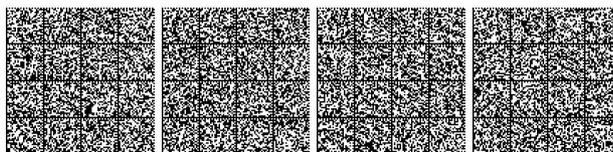
c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dispone di sottoporre, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;



b) *in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);*

c) *infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica;*

2) *sospende il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;*

3) *ordina la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

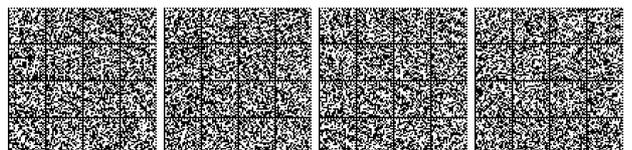
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

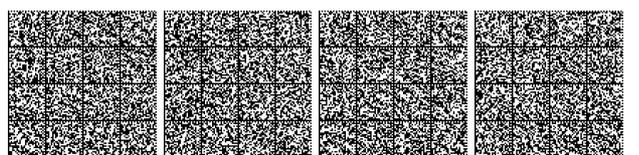
Depositata in Cancelleria il 7 ottobre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240161





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 34

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 settembre 2024
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Appalti pubblici – Procedure di affidamento - Norme della Provincia autonoma di Bolzano – Modifiche alla legge provinciale n. 16 del 2015 – Previsione che, per gli appalti pubblici di interesse provinciale, la stazione appaltante richiede al solo concorrente collocatosi primo in graduatoria l’indicazione del costo della manodopera e del personale, nonché l’indicazione degli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e prima dell’aggiudicazione la medesima stazione appaltante verifica la congruità del costo e degli oneri indicati – Previsione che, in caso di esito negativo della verifica, si procede con l’esclusione del concorrente e lo scorrimento della graduatoria di gara.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 16 luglio 2024, n. 2 (Modifiche a leggi provinciali in materia di uffici provinciali e personale, cooperazione allo sviluppo, istruzione, cultura, pubblico spettacolo, sicurezza, protezione antincendio e civile, caccia e pesca, tutela dell’ambiente e del paesaggio, energia, tutela delle acque e utilizzazione delle acque pubbliche, igiene dei prodotti alimentari, patrimonio e finanze, attività economiche, lavori pubblici, alpinismo, turismo, espropriazioni per pubblica utilità, commercio, edilizia abitativa agevolata, igiene e sanità, assistenza e beneficenza, trasporti, apprendistato), art. 22, comma 13.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione nell’interesse del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall’Avvocatura generale dello Stato (cod. fiscale 80224030587), presso i cui uffici in Roma — via dei Portoghesi n. 12 — è domiciliato (numero fax: 06.96.51.40.002 indirizzo PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

Nei confronti della Provincia autonoma di Bolzano - Alto Adige, in persona del Presidente della Giunta Provinciale *pro tempore* per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 22, comma 13 della legge provinciale 16 luglio 2024, n. 2, pubblicata nel B.U. Trentino - Alto Adige n. 29 del 18 luglio 2024 in virtù della deliberazione del Consiglio dei ministri del 16 settembre 2024.

Premessa

La Provincia autonoma di Bolzano ha emanato la legge provinciale n. 2/2024 il cui art. 22, comma 13 ha disposto l’integrale sostituzione del comma 4 dell’art. 27 della L.P. Bolzano n. 16/2015, n. 16, nei seguenti termini:

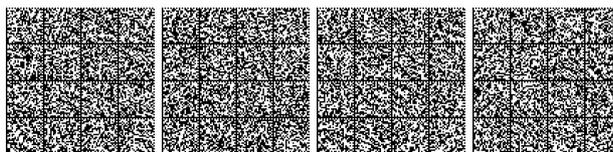
«13. Il comma 4 dell’art. 27 della legge provinciale 17 dicembre 2015, n. 16, e successive modifiche, è così sostituito: “4. In fase di procedura di gara la stazione appaltante richiede al solo concorrente collocatosi primo in graduatoria di indicare il costo della manodopera e del personale nonché gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il costo della manodopera e del personale nonché gli oneri aziendali non sono richiesti nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale. Prima dell’aggiudicazione la stazione appaltante verifica la congruità del costo e degli oneri indicati. In caso di esito negativo della verifica, si procede con l’esclusione del concorrente e lo scorrimento della graduatoria. I nominativi dei subappaltatori vengono richiesti esclusivamente in fase di esecuzione del contratto.”».

Le innovazioni introdotte dalla L.P. Bolzano n. 2/2024 al testo dell’art. 27, comma 4, della L.P. n. 16/2015 si pongono in contrasto:

con l’art. 117, primo comma, della Costituzione, e con gli articoli 4 e 8 dello Statuto speciale del Trentino - Alto Adige;

nonché con l’art. 117, secondo comma, lettera *e*), e con la disciplina nazionale interposta di cui agli articoli 108 e 110 del decreto legislativo n. 36/2023 («Codice dei contratti pubblici»).

Per tale motivo il Consiglio dei ministri ha ritenuto di doverla impugnare con la delibera indicata in epigrafe, ed a tanto si provvede mediante il presente ricorso.



Contrasto dell'art. 22, comma 13 della L.P. Bolzano n. 2/2024 con l'art. 117, primo comma, della Costituzione e con gli articoli 4 e 8 dello Statuto speciale del Trentino - Alto Adige, nonché con l'art. 117, secondo comma, lettera e), e con gli articoli 108 e 110 del decreto legislativo n. 36/2023 (quali norme statali interposte).

1. Come precisato, in premessa, la modifica apportata dall'art. 22, comma 13, della L.P. Bolzano n. 2/2024, all'art. 27, comma 4, della L.P. Bolzano n. 16/2015, comporta oggi che, in sede di procedure ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione di appalti pubblici, sia previsto che la stazione appaltante richieda l'indicazione del costo della manodopera e del personale, nonché l'indicazione degli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, unicamente al concorrente collocatosi primo in graduatoria, che la verifica della congruità del costo e degli oneri indicati venga effettuata dalla medesima stazione appaltante prima dell'aggiudicazione, e che, in caso di esito negativo di tale verifica, la stazione appaltante proceda con l'esclusione del concorrente e lo scorrimento della graduatoria di gara.

In termini radicalmente difforni dispone oggi l'attuale testo dell'art. 108, comma 9, del nuovo «Codice dei contratti pubblici» (decreto legislativo n. 36/2023), a mente del quale, «nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale».

La norma statale prevede dunque con la massima chiarezza che tutti gli operatori economici partecipanti alla procedura di gara sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, a prescindere dal (solo successivo) esito della procedura di gara.

La disposizione provinciale in esame prevede invece che, negli appalti pubblici «di interesse provinciale» (definiti ai sensi dell'art. 1 della L.P. Bolzano n. 16/2015), tale adempimento debba essere richiesto al solo concorrente collocatosi primo nella relativa graduatoria, nonostante il costo della manodopera e gli oneri aziendali sostenuti dall'operatore economico per adempiere alle disposizioni sulla sicurezza e sulla salute sul luogo di lavoro costituiscano parte integrante dell'offerta economica, e debbano pertanto essere considerati ai fini della valutazione complessiva operata dalla stazione appaltante in sede di determinazione della graduatoria della procedura di gara. In particolare, l'indicazione in sede di offerta, da parte di ciascun operatore economico, dei costi dichiarati ai sensi del citato art. 108, comma 9, del decreto legislativo n. 36/2023, costituisce un elemento ineludibile ai fini della valutazione dell'offerta da parte della stazione appaltante, in punto di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta medesima.

Del che è conferma il successivo art. 110 del Codice dei contratti pubblici, il quale, in punto di valutazione delle «offerte anormalmente basse», stabilisce al comma 1 che «le stagioni appaltanti valutano la congruità la serietà, la sostenibilità e la reali abilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'art. 108, comma 9, appaia anormalmente bassa (...)» (sottolineato della Scrivente).

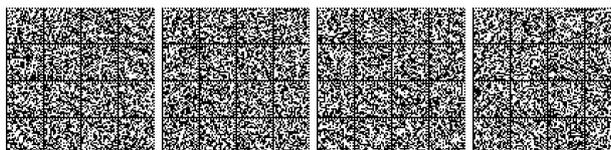
2. La disposizione provinciale in questione è suscettibile di tradursi in una attenuazione delle tutele giuslavoristiche per i dipendenti degli operatori economici che partecipino alle procedure di gara ricadenti nell'ambito di applicazione della L.P. Bolzano n. 16/2015.

Il Codice dei contratti pubblici ha inteso irrobustire queste tutele innovando, sul punto in analisi, rispetto alla disciplina previgente: in particolare, l'art. 108, comma 9, del nuovo «Codice dei contratti pubblici» va considerato insieme — oltre che alla previsione sui criteri di aggiudicazione dell'offerta di cui al comma 4 del medesimo art. 108 — anche con la tradizionale previsione (oggi contenuta nell'art. 41, comma 14) secondo cui i costi della manodopera (insieme ai costi di sicurezza) devono essere scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

Ciò implica che occorre distinguere l'importo a base di gara, di cui fanno parte anche i costi di manodopera e di sicurezza, dall'importo «ribassabile», che invece non li contempla: e per tal via si impone alle imprese di stimare in modo congruo e adeguato tali costi *ex ante*, in modo tale da costruire una corretta base di ribasso, escludendo che detti costi siano assoggettati al ribasso offerto nella procedura di gara.

Se l'operatore economico riportasse, in offerta, un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla stazione appaltante, l'offerta sarebbe sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia, mentre, a mente della legislazione provinciale in disamina, la verifica avverrebbe soltanto sulla congruità dei costi prospettati dal solo aggiudicatario, e prima dell'aggiudicazione.

La normativa statale richiamata ha fatto propri consolidati approdi giurisprudenziali, sia nazionali (*cf.* Cons. Stato, ad. plen., sentenza n. 8/2020, e successive pronunce adesive), sia europei (CGUE, sentenza 2 maggio 2019, in C309/18), che hanno ritenuto la compatibilità eurounitaria (sotto il profilo della proporzionalità e certezza del diritto) di una disciplina nazionale che sancisca l'esclusione dalla gara per il concorrente che non indichi separatamente, nell'offerta, il costo della manodopera e della sicurezza, senza possibilità di soccorso istruttorio al riguardo.



Punto fondamentale delle surrichiamate regole del «Codice dei contratti pubblici» è dunque la necessità che si possa determinare in modo congruo e corretto la base d'asta, e che, in piena trasparenza ed *ex ante*, la stazione appaltante valuti la rispondenza di tutte le offerte alla normativa lavoristica.

L'opzione normativa di fondo richiede quindi che tutti gli operatori economici indichino separatamente, nella propria offerta, il costo della manodopera e della sicurezza, insuscettibili di ribasso: e tale disciplina va considerata espressiva di una scelta ordinamentale non derogabile dall'ordinamento territoriale, in quanto mirata a raggiungere un complessivo punto di equilibrio fra perseguimento dell'utile d'impresa in sede di partecipazione a procedure pubbliche per l'aggiudicazione di appalti, e sostenibilità sociale delle relative offerte.

3. Alla luce di quanto sopra, la disposizione provinciale oggi e qui impugnata si pone in netto contrasto con i parametri costituzionali richiamati in epigrafe.

Per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, le disposizioni del «Codice dei contratti pubblici» regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e inoltre vanno ascritte all'area delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, nonché delle norme con le quali lo Stato ha dato attuazione agli obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea, limitando anche la competenza primaria delle regioni a statuto speciale e delle province autonome (*cf.*, *ex plurimis*, le sentenze n. 166 del 2019 e n. 23 del 2022).

In tal senso, atteso che il Codice dei contratti pubblici costituisce, nel suo complesso, i tratti di una riforma economico-sociale, attuativa anche di «obblighi internazionali nascenti dalla partecipazione dell'Italia all'Unione europea» (sentenza n. 114 del 2011), la disciplina della concorrenza e quella dell'ordinamento civile segnalano, al suo interno, istanze fondamentali di uniformità che limitano la competenza primaria delle regioni a statuto speciale e delle province autonome.

Sulla base, quindi, di quanto chiarito in più occasioni dalla Corte costituzionale, l'intera disciplina delle procedure ad evidenza pubblica è riconducibile alla tutela della concorrenza, con la conseguente titolarità della potestà legislativa, in via esclusiva, allo Stato. In particolare, la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza, di parità di trattamento, e di non discriminazione (*cf.* sentenze n. 28 del 2013; n. 186 del 2010; n. 283 del 2009; n. 401 del 2007).

L'attuazione delle regole di tutela della concorrenza nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici derivano invero anche da obblighi di matrice eurounitaria.

Orbene, non vi è pertanto dubbio che la illustrata disciplina legislativa della Provincia autonoma di Bolzano sull'espletamento delle procedure di gare ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione di appalti pubblici «di interesse provinciale»:

a) sia tenuta a rispettare l'ordinamento dell'Unione europea, nonché i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, ai sensi del primo comma dell'art. 117 della Costituzione, nonché dell'art. 4 dello Statuto speciale del Trentino - Alto Adige;

b) rientri nella materia della «tutela della concorrenza» di competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, in quanto la gara pubblica costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza (*cf.* sentenza n. 1 del 2018 della Corte costituzionale e sentenza n. 401 del 2007).

E neppure dubbio vi è sul fatto che l'esclusiva competenza legislativa statale in materia di «tutela della concorrenza», anche siccome prevista in adempimento di obblighi sovranazionali di matrice europea nel settore della concorrenza, si imponga anche alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome (*cf.* *ex plurimis* sentenze costituzionali n. 70 del 2022 e n. 16 del 2020).

In conclusione, dunque, ogni legge provinciale in materia di appalti pubblici è tenuta a rispettare le norme primarie nazionali e quelle unionali in materia di affidamento delle concessioni con gare ad evidenza pubblica, siccome in vario modo discendenti da obblighi sovranazionali e da correlative prescrizioni costituzionali, che si impongono al legislatore locale.

4. Va sin d'ora precisato che la contestazione sin qui illustrata non viene meno alla luce dell'art. 8, comma 17, dello Statuto speciale del Trentino - Alto Adige, che assegna alle province autonome la competenza legislativa primaria nella materia «lavori pubblici di interesse provinciale», in quanto l'estensione di tale competenza è comunque conformata e limitata, per espressa previsione dello stesso art. 8, dall'art. 4 del medesimo Statuto della Regione Trentino, il quale chiarisce come l'esercizio delle competenze legislative provinciali debba svolgersi «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e con il rispetto degli obblighi interiezionali e degli interessi nazionali (...) nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».



Tale richiamo deve essere, dunque, interpretato in linea di continuità con la giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo la quale «le disposizioni del codice dei contratti pubblici (...) regolanti le procedure di gara sono riconducibili alla materia della tutela della concorrenza, e (...) le regioni, anche ad autonomia speciale, non possono dettare una disciplina da esse difforme (tra le tante, sentenze n. 263 del 2016, n. 36 del 2013, n. 328 del 2011, n. 411 e n. 322 del 2008)» (sentenza n. 39 del 2020).

In definitiva ed in sintesi, pertanto, l'intervento legislativo provinciale che qui si impugna viola per un verso il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e gli articoli 4 e 8 dello Statuto speciale del Trentino - Alto Adige, poiché reca una disciplina direttamente in contrasto con gli obblighi sovranazionali in materia di tutela della concorrenza.

Esso viola comunque anche la competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza [ex art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione], siccome in patente disarmonia con la normativa nazionale dettata in subiecta materia dai surrichiamati articoli 108 e 110 del decreto legislativo n. 36/2023 (quali norme statali interposte), costituente principio fondamentale dell'ordinamento statale.

P.Q.M.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato, ricorre alla Ecc.ma Corte costituzionale affinché la stessa voglia dichiarare — in accoglimento delle suesposte censure — la illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 13, della legge Provinciale Bolzano 16 luglio 2024, n. 2, per le ragioni e nei termini dettagliati nel corpo del presente ricorso.

Si deposita copia dell'estratto del verbale relativo alla deliberazione del Consiglio dei ministri in data 16 settembre 2024, con allegata relazione.

Roma, 16 settembre 2024

Gli avv. dello Stato: GALLUZZO - CASELLI

24C00215

N. 179

Ordinanza del 18 marzo 2024 del Tribunale di Pisa nel procedimento penale a carico di H. D.

Reati e pene - Evasione - Trattamento sanzionatorio – Applicazione all'imputato che, essendo in stato di arresto nella propria abitazione o in altro luogo designato nel provvedimento, se ne allontani - Denunciata applicabilità, secondo il diritto vivente, anche all'indagato in regime di arresti domiciliari nonostante la lettera della norma faccia riferimento esclusivamente all'imputato.

– Codice penale, art. 385, terzo comma.

TRIBUNALE DI PISA

Il giudice, Domenico Rocco Vatrano, con riferimento al procedimento indicato in epigrafe nel quale all'imputato è contestato il reato di cui all'art. 385 del codice penale di evasione dagli arresti domiciliari;

Ritenuta la sussistenza del reato contestato, essendo emerso:

che l'imputato D... H..., a seguito dell'arresto in flagranza avvenuto in data ..., in attesa del giudizio di convalida, era sottoposto agli arresti domiciliari presso l'abitazione del fratello, sita in ... (cfr verbale di arresto in flagranza in atti, da cui si ricava che, immediatamente dopo l'arresto in flagranza, il pubblico ministero di turno disponeva che l'arrestato venisse messo a sua disposizione agli arresti domiciliari presso l'abitazione del fratello D... M... sita in ...);



che in data ..., in occasione di attività di notificazione da parte della polizia giudiziaria, gli operanti accertavano l'assenza ingiustificata dell'imputato dall'abitazione per un periodo di tempo significativo (cfr testimone di P.G.S. ..., pag. 4, ud. 13 ottobre 2023);

Rilevato che, nei confronti dell'odierno imputato, con riferimento al procedimento penale di cui in incolpazione per il quale il pubblico ministero aveva disposto gli arresti domiciliari in attesa del giudizio di convalida, al momento dell'evasione non era stata ancora esercitata l'azione penale, come si evince dal fatto che, in data 17 dicembre 2019, era stata fissata l'udienza di convalida innanzi al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pistoia per i reati oggetto del suddetto arresto in flagranza e nessun decreto di *vocatio in ius* era stato emesso;

Rilevato che, di conseguenza, la posizione dell'odierno imputato nel procedimento per il quale era stato ristretto, al momento dell'evasione, era quella di «persona sottoposta alle indagini preliminari» e non di «imputato»;

Ritenuto che, contrariamente a quanto sancito dall'univoco orientamento giurisprudenziale, il fatto commesso non sembra essere previsto dalla legge come reato, in quanto l'art. 385, comma 3 del codice penale punisce esclusivamente l'imputato che evade dagli arresti domiciliari e non anche l'indagato;

Ritenuto che il diritto vivente che equipara l'indagato all'imputato si fonda, ragionevolmente, sulla considerazione in base alla quale, al tempo dell'entrata in vigore della disposizione di cui al comma 3, dell'art. 385, introdotta con l'art. 29, legge n. 532/1982, era vigente il precedente codice di procedura penale, che non contemplava la figura dell'indagato. L'art. 78 del codice di rito previgente, infatti, stabiliva che «assume la qualità di imputato chi, anche senza ordine dell'Autorità giudiziaria, è posto in stato d'arresto a disposizione di questa ovvero colui al quale in un atto qualsiasi del procedimento viene attribuito il reato»;

Ritenuto che né il vigente codice di procedura penale, che ha previsto una netta distinzione tra la figura dell'imputato e quella dell'indagato (*rectius*: persona sottoposta alle indagini preliminari), né altri interventi legislativi, hanno apportato alcun correttivo alla disposizione penale sostanziale e, pertanto, il divieto di cui all'art. 385, comma 3 è, tutt'ora, letteralmente rivolto all'imputato e non all'indagato;

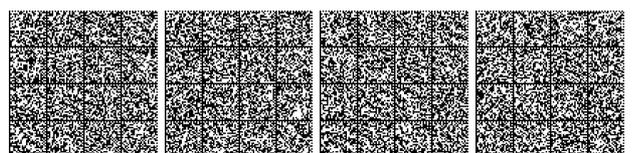
Ritenuto che il diritto vivente, seppure ispirato alla *ratio* del legislatore storico, non sembra conforme al principio di legalità penale: infatti la norma incriminatrice relativa all'evasione dagli arresti domiciliari non prevede quale soggetto attivo anche l'indagato, ingenerando in tal modo una distinzione tra le due posizioni (imputato e indagato), con riferimento alle quali, non appare plausibile il ricorso all'interpretazione estensiva, atteso che, nell'ambito della portata semantica del concetto di imputato non può essere incluso anche quello di indagato. I sostantivi «indagato» ed «imputato», invero, non affondano il loro significato nel linguaggio comune o in mutevoli esegesi semantiche, ma sono propriamente ed esclusivamente definite dal linguaggio tecnico del codice di procedura penale (tanto che il vocabolario della lingua italiana mutua tali definizioni proprio dalla disciplina del codice di rito);

Ritenuto che l'art. 60 del codice di procedura penale, al riguardo, prevede che assume la qualità di imputato colui nei confronti del quale è esercitata l'azione penale e, di conseguenza, prima di tale momento, il soggetto nei cui confronti sono svolti accertamenti penali ricopre il ruolo di «indagato»; questa differenziazione impone, quindi, che il significato dell'elemento costitutivo «imputato», quale soggetto attivo del reato di cui all'art. 385, comma 3 del codice penale, debba essere rinvenuto nella normativa processuale vigente, la quale distingue nettamente la figura dell'imputato da quella dell'indagato, determinando, letteralmente, l'irrelevanza penale dei fatti commessi dall'indagato in ragione dell'assenza di una espressa previsione normativa; di conseguenza, in un contesto semantico come quello rappresentato, far rientrare nella categoria di «imputato» anche la figura dell'«indagato» configura una operazione analogica *in malam partem*;

Ritenuto che appare palese come il diritto vivente si fonda sul ragionevole ed evidente intento pratico di equiparare la posizione dell'indagato a quella dell'imputato, anche in una razionale prospettiva di continuità; che questa sarebbe (stata) la volontà del legislatore; e che la mancata espressa previsione deve essere ricondotta ad una mera svista del legislatore;

Ritenuto che, tuttavia, nel rapporto tra Autorità e libertà, in un sistema di legalità formale, di tassatività e determinatezza, volto a tutelare la libertà di autodeterminazione, la svista del legislatore, che determina una estensione della punibilità, non può mai ricadere sull'individuo; tale principio sembra essere stato accolto dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 236 del 2018 che, nell'ipotesi di mancato coordinamento normativo per effetto della novellazione del legislatore, non ha risolto la questione in via interpretativa ma ha pronunciato un sentenza di illegittimità costituzionale in *malam partem*: con ciò ribadendo la regola per cui, in materia strettamente penale, l'errore del legislatore nell'utilizzo della tecnica del richiamo, non può ricadere sulla persona;

Ritenuto che, ai fini della rilevanza penale della fattispecie avente ad oggetto l'evasione dagli arresti domiciliari dell'indagato, quindi, appare necessario un intervento del legislatore, non apparendo percorribile una soluzione interpretativa;



Ritenuto che la prospettazione non appare smentita dalla obiezione secondo cui, in base alla normativa penale sostanziale, vi sarebbe identità tra imputato e indagato.

Infatti:

1) non si tratta di concetti comuni ma di concetti tecnici, chiaramente ed esclusivamente definiti dal codice di procedura penale vigente e che non trovano altre definizioni né nel codice penale, né in altre branche del sapere;

2) tali categorie non possono essere equiparate a quei concetti tecnici che, però, sovente, quando vengono utilizzati dal legislatore penale sostanziale assumono carattere atecnico anche in ottica di intellegibilità verso i consociati, ad es., detenzione domiciliare e arresti domiciliari, o ancora (e soprattutto) possesso, detenzione e altruità. Invero, tali categorie, seppure presenti nel corpo delle norme o nella rubrica del codice di rito, non hanno sempre una specifica, chiara e precisa definizione e, quindi, il senso può essere desunto dall'esegesi degli studiosi o dal significato comune della lingua italiana; oppure in altri casi, come ad es., per i concetti di possesso, detenzione e altruità, appare evidente che il legislatore non ha inteso fare rinvio alle definizioni tecniche del diritto civile ma a quelle proprie del senso comune. Diversamente, le categorie di imputato e di indagato sono nettamente ed esclusivamente definite dal codice di rito e, al di là di tale collocazione, non si rinvencono altrove altri significati: si esclude, pertanto, che altre fonti del sapere possano integrarne il significato ai fini della rilevanza penale;

3) nè, ai fini sanzionatori, può operare l'equiparazione tra imputato ed indagato voluta dall'art. 61 del codice di procedura penale, atteso che trattasi di una previsione espressamente *favor rei*. L'art. 61, comma 2 del codice di procedura penale avrebbe, infatti, una finalità di garanzia, come si evince non solo dalla rubrica della norma «Estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato», ma soprattutto dai lavori preparatori, secondo i quali, la previsione è stata dettata dall'intento «di superare agevolmente il problema tecnico, di non scarso rilievo, rappresentato dalla necessità di fare esplicito riferimento alla persona nei cui confronti vengono compiuti atti di indagine ogni volta che, non trattandosi di diritti e garanzie, non fosse risultata applicabile inequivocabilmente la disposizione estensiva di cui al comma 1» (così testualmente, rel. prog. prel. 29) ed anche dalla stessa legge-delega all'art. 2, n. 36 (legge n. 81/1987). Al riguardo si evidenzia, inoltre, che l'inserimento della norma con una portata sfavorevole al reo potrebbe integrare anche un'ipotesi di eccesso di delega atteso che, la legge delega, ammetteva esclusivamente estensioni *in bonam partem*. L'art. 2, n. 36, legge n. 81/1987, nel determinare i criteri direttivi, fa riferimento alla «... assunzione della qualità di imputato da parte della persona cui è attribuito un reato nella richiesta del giudizio immediato o direttissimo o per decreto, dell'udienza preliminare, ovvero nella richiesta di una misura di coercizione personale o reale, o comunque nei cui confronti viene formulata una imputazione; estensione delle garanzie previste per l'imputato alla persona nei cui confronti vengono compiuti atti suscettibili di utilizzazione probatoria nell'udienza preliminare, nel giudizio o comunque a fini decisorii.» Inoltre, pur volendo attribuire alla norma di cui all'art. 61, comma 2 del codice di procedura penale una portata generale, anche *in malam partem*, l'estensione al di là della sfera processuale e, quindi, anche nella dimensione sanzionatoria, in assenza di una espressa previsione, potrebbe profilare *deficit* di tassatività determinatezza; tanto che, il legislatore processuale — al netto dell'interpretazione che poi ne è stata data dal diritto vivente — laddove ha disciplinato misure incidenti sulla libertà personale, a seconda dei casi, si è espressamente riferito contestualmente all'indagato e all'imputato (274, lettera *a*) e *c*) del codice di procedura penale) oppure soltanto all'imputato (274, lettera *b*) del codice di procedura penale);

Ritenuto che la ricostruzione interpretativa non appare neanche smentita dall'ulteriore obiezione secondo cui, ai sensi del diritto convenzionale europeo, non si determinerebbe alcuna violazione del principio di legalità trattandosi di un orientamento giurisprudenziale univoco, in riferimento al quale sarebbero integrati i requisiti della prevedibilità ed accessibilità. In particolare, secondo l'ordinamento sovranazionale il formante giurisprudenziale, se consolidato, ben potrebbe supplire ad una carenza di tassatività del precetto penale determinando la punibilità. Ciò, tuttavia, non vale per il principio di legalità costituzionale ordinato alla stretta legalità formale, per cui non è ammessa alcuna fattispecie di creazione giurisprudenziale. È appena il caso di precisare che il diritto sovranazionale prevale su quello domestico se e solo se le garanzie apprestate dal primo sono superiori a quelle interne, altrimenti è destinato a recedere. Conseguente che, il principio di legalità costituzionale, improntato alla legalità in senso formale ed alla riserva di legge parlamentare nella produzione delle norme incriminatrice, ha valore superiore a quello europeo;

Ritenuto che, infine, risulta superabile anche la possibile ulteriore obiezione secondo cui, la dizione di cui all'art. 385, comma 3 del codice penale, nella parte relativa all'evasione dagli arresti domiciliari, sarebbe da intendersi come norma meramente ricognitiva, in quanto tale fattispecie sarebbe già ricompresa nella portata semantica di cui al comma 1. Invero, gli elementi normativi «legalmente arrestato» e «detenuto», contenuti nella disposizione del primo comma, ben potrebbero, secondo un'interpretazione estensiva, ricomprendere anche le ipotesi di evasione



dell'indagato dagli arresti domiciliari. Infatti, mentre le categorie imputato/indagato hanno carattere espressamente tecnico e non trovano altri significati nel senso comune, per quanto riguarda le dizioni di «arrestato» e di «detenuto» non vi è una univoca, chiara e precisa definizione normativa, se non nella rubrica di alcuni istituti che, però, non definiscono la categoria semantica ma disciplinano gli effetti. In particolare, per il senso comune, nel concetto di arresto e di detenzione, tra i plurimi significati, ben può rientrare anche la privazione della libertà personale nell'ambito della propria abitazione, essendo sia l'arresto che la detenzione la compressione della libertà personale che può essere realizzata anche mediante la restrizione domiciliare. Pertanto, essendo il soggetto attivo l'evaso e non l'imputato, la fattispecie potrebbe essere applicata anche all'indagato in stato di arresti domiciliari. Tuttavia, la previsione di cui al comma 1 deve essere necessariamente letta in combinato disposto con quella di cui al comma 3 che, per l'appunto, prevede espressamente l'ipotesi di evasione domiciliare. Una tale enucleazione espressa di evasione dagli arresti domiciliari, in virtù del principio di conservazione del significato degli enunciati normativi, impedisce che, alla disposizione di cui al comma 1, possa essere attribuito il significato estensivo ipotizzato. Quindi, è proprio la presenza del comma 3, a rendere applicabile il comma 1 esclusivamente ai casi di «evasione dalle sbarre». Peraltro, pur a non voler condividere tale impostazione, e a voler attribuire al comma 3 valore meramente ricognitivo, la lettura coordinata dei commi primo e terzo determinerebbe una incertezza normativa atteso che, secondo la prospettiva estensiva rappresentata, il comma 1 si applicherebbe ad ogni evaso (anche all'indagato in regime di arresti domiciliari), mentre il comma 3 soltanto all'imputato. Si avrebbe quindi un cortocircuito del principio di tassatività determinatezza e, in ogni caso, vi sarebbe sì la previsione del reato ma non nelle forme espresse come è richiesto dal principio di legalità formale. Infatti, non è sufficiente che un fatto sia previsto dalla legge come reato, ma è necessario che la previsione sia espressa;

Ritenuto che per questi motivi la questione non appare manifestamente infondata;

Ritenuta la rilevanza della questione, in quanto, essendo emersa la prova del fatto storico e la riferibilità all'imputato, l'eventuale accoglimento dell'incidente di costituzionale determinerebbe l'irrilevanza penale del fatto;

Ritenuto che in ragione dall'esistenza di un diritto vivente granitico è opportuno rimettere la questione alla Corte Costituzionale piuttosto che discostarsene in via interpretativa;

P. Q. M.

Solleva eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 385, comma 3 del codice penale, in relazione all'art. 25 della Costituzione, nella parte in cui il diritto vivente prevede che l'indagato possa essere punito per l'evasione dal regime degli arresti domiciliari, nonostante la lettera della norma faccia riferimento esclusivamente all'imputato;

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

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

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

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

Pisa, 18 marzo 2024

Il giudice: VATRANO



N. 180

Ordinanza del 12 luglio 2024 della Corte di cassazione sul ricorso proposto dal Consiglio nazionale degli avvocati di L. contro L.G. M.

Professioni – Albi – Avvocato – Procedimento disciplinare – Divieto di cancellazione dall’Albo in pendenza di un procedimento disciplinare – Omessa previsione dell’ipotesi eccezzuativa di cancellazione volontaria richiesta dal professionista, impossibilitato ad esercitare l’attività professionale.

– Legge 31 dicembre 2012, n. 247 (Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense), art. 57.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi signori magistrati:

Pasquale D’Ascola, Presidente aggiunto;

Carlo De Chiara, Presidente di sezione;

Lucia Tria, Presidente di sezione;

Alberto Giusti, Presidente di sezione;

Lina Rubino, consigliere;

Aldo Carrato, consigliere;

Rossana Mancino, consigliere rel.;

Francesco Terrusi, consigliere;

Antonio Scarpa consigliere.

Ordinanza interlocutoria sul ricorso 8155/2023 proposto dal Consiglio dell’Ordine degli avvocati di L. in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’avvocato Giovanni Iacomini, ricorrente;

contro M. G. L. rappresentato e difeso dall’avvocato Andrea Massa, controricorrente;

contro il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, intimato;

avverso la sentenza n. 23/2023 del Consiglio nazionale forense, depositata il 7 marzo 2023.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23 aprile 2024 dal consigliere Rossana Mancino;

udito il pubblico ministero, in persona del sostituto Procuratore generale Stanislao De Matteis, che ha concluso per il rigetto del ricorso, in subordine sollevare il giudizio di legittimità costituzionale;

uditi gli avvocati Emanuela Paoletti per delega dell’avvocato Giovanni Iacomini, Mario Occhipinti per delega dell’avvocato Andrea Massa.

Rilevato che.

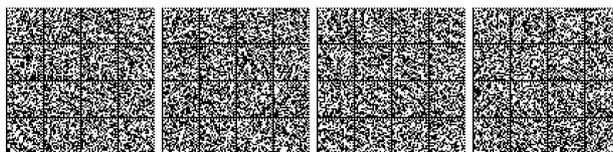
1. Con delibera in data ... il Consiglio dell’Ordine degli avvocati di L. rigettava l’istanza proposta dall’avvocato M. G. L. volta ad ottenere la cancellazione dall’albo degli avvocati formulata in considerazione del suo grave stato di salute che impediva lo svolgimento di qualsiasi attività professionale.

2. Il Consiglio dell’Ordine denegava la cancellazione in considerazione della pendenza di diversi procedimenti disciplinari, a carico del professionista, aperti dinanzi al competente Consiglio distrettuale di disciplina.

3. In data ... il professionista presentava altra istanza di cancellazione, del pari rigettata dal Consiglio dell’Ordine, in data ...

4. Il professionista proponeva, in data ... ricorso al Consiglio nazionale forense, assumendo la fondatezza della richiesta cancellazione alla stregua di una interpretazione dell’art. 57 della legge professionale volta ad escludere l’automatismo del divieto di cancellazione in presenza di un procedimento disciplinare.

5. Il Consiglio nazionale forense, con la sentenza in epigrafe indicata, accoglieva il ricorso e mandava al Consiglio dell’Ordine di L. per i provvedimenti conseguenti.



6. Il Consiglio nazionale ha censurato il rigetto della domanda di cancellazione per avere il professionista documentalmente provato le precarie condizioni di salute e il diritto a fruire di trattamenti previdenziali ed assistenziali, sicché l'esigenza di garantire l'interesse al corretto esercizio della professione ed elementari considerazioni inerenti al rispetto della dignità dell'individuo e alla tutela dei suoi diritti fondamentali, consentivano di disporre la cancellazione, pur in pendenza di procedimento disciplinare, quale eccezione al divieto di cancellazione di cui all'art. 17, comma 16, legge n. 247 del 2012.

7. Il Consiglio nazionale ha affermato, in premessa, che il godimento dei diritti fondamentali, quale quello alla pensione di anzianità che per gli avvocati è subordinato alla cancellazione dall'albo professionale, prevale, in virtù della copertura costituzionale del diritto alla previdenza sancito dall'art 38 Cost., sulla disposizione dell'ordinamento forense che indirettamente lo limiterebbe ove si dovesse applicare il divieto di cancellazione, dall'albo, dell'avvocato sottoposto a procedimento disciplinare.

8. Il Consiglio nazionale ha interpretato la norma della legge professionale, che inibisce la cancellazione in pendenza di un procedimento disciplinare, in modo tale da escluderne un'applicazione automatica, valorizzando il temperamento della regola espressa dalle norme professionali con le superiori esigenze di rango costituzionale e la tutela dei diritti primari.

9. Avverso tale sentenza il Consiglio dell'ordine forense di L. ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, ulteriormente illustrato con memoria, avverso il quale l'avvocato in epigrafe indicato ha resistito con controricorso.

10. L'ufficio del Procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo rigettarsi il ricorso.

11. Il ricorso, avviato alla trattazione camerale, è stato fissato per l'odierna pubblica udienza all'esito del rinvio a nuovo ruolo, con ordinanza interlocutoria n. 30196 del 31 ottobre 2023.

12. In vista dell'odierna udienza sono state depositate ulteriori memorie.

13. L'ufficio del Procuratore generale ha rassegnato conclusioni scritte chiedendo rigettarsi il ricorso all'esito dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 57, legge n. 247 del 2012.

Considerato che.

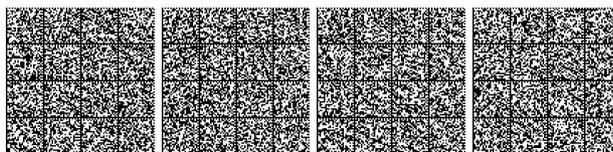
14. Con il primo motivo, il Consiglio dell'ordine degli avvocati di L. censura la violazione degli articoli 17, comma 16, e 57 della legge n. 247 del 2012, in relazione all'art. 12, disp. prel. cod. civ. Ritiene la parte ricorrente che la nettezza ed univocità della formulazione letterale dell'art. 57 della legge n. 247 cit. (a mente del quale «durante lo svolgimento del procedimento, dal giorno dell'invio degli atti al consiglio distrettuale di disciplina non può essere deliberata la cancellazione dall'albo») non consentirebbe di assoggettare il divieto, ivi contenuto, ad eccezioni di sorta. Assume che il postulato conflitto del divieto con la tutela di diritti costituzionalmente garantiti potrebbe, al più, fondare un'eccezione di legittimità della suddetta disposizione, restandone preclusa, invece, l'elusione attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata, della quale mancherebbe il presupposto (rappresentato dall'astratta suscettibilità di diverse interpretazioni).

15. Si contesta, pertanto, l'interpretazione costituzionalmente orientata, sperimentata dal Consiglio nazionale, in ragione della palese contrarietà alla lettera della legge, per essere il chiaro dettato dell'art. 57 cit. tale da non consentire alcuna deroga.

16. Si assume la chiarezza ed univocità della formulazione della norma nel disporre un generale divieto di pronunciare la cancellazione durante lo svolgimento del procedimento, inteso nella più ampia accezione di procedura disciplinare che trova inizio dalla notizia dell'illecito trasmessa al Consiglio distrettuale, e che non si evincono ipotesi derogatorie al divieto, di portata assoluta, tanto da operare anche in ipotesi di rinuncia dell'iscritto all'iscrizione.

17. Si richiama Cassazione, sez. un., n. 15406 del 2003, e il principio, ivi enunciato, secondo cui l'art. 37 r.d.l. n. 1578/33 – precedente all'art. 57, legge n. 247 cit. ma con formulazione pressoché analoga – pone un divieto, di portata generale, di pronunciare la cancellazione dall'albo dell'avvocato nei confronti del quale sia in corso un procedimento disciplinare.

18. Si richiama, ulteriormente, Cassazione, sez. un., n. 18771 del 2004, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 8, r.d.l. n. 1578 cit., in relazione agli articoli 3, comma 1, e 13, comma 1, Cost., e al principio di ragionevolezza, nella parte in cui non consente la cancellazione dell'iscritto dall'albo professionale, in pendenza di un procedimento disciplinare, e in quanto costringerebbe la persona a far parte di un'associazione professionale contro la sua volontà, con il pagamento dei relativi contributi e con l'impossibilità di poter svolgere attività ritenute incompatibili.



19. Si ricorda la *ratio* fondante la legittimità costituzionale della norma, *id est* l'esigenza di vietare che il Consiglio dell'Ordine degli avvocati possa far ricorso, in via breve, alla misura della cancellazione come forma di autotutela nei confronti degli iscritti.

20. Si ribadisce, ancora, che il principio sotteso alla norma, nell'attuale formulazione e nell'interpretazione datane dalla Suprema Corte, è volto a tutelare non solo la credibilità dell'ordine professionale e l'immagine dell'avvocatura, potenzialmente compromesse o offuscate dalla condotta dell'iscritto al vaglio dall'organo disciplinare, con conseguente necessità di ripristinarne il prestigio violato, ma anche l'interesse generale al corretto esercizio della professione; si rimarca che le dette tutele sarebbero, di fatto, impedito qualora l'iscritto potesse eludere il procedimento disciplinare attraverso la richiesta della cancellazione dall'albo.

21. Si assume, parimenti, che la norma assolve all'altrettanto importante e complementare funzione di garanzia nei confronti del professionista, vietando la cancellazione anche quale possibile forma di autotutela cui il Consiglio dell'Ordine potrebbe ricorrere nelle ipotesi in cui l'iscritto sia raggiunto da una contestazione disciplinare, compromettendone, con ciò, le sue facoltà difensive.

22. Delineati nei termini anzidetti il criterio ispiratore e la *ratio* della norma, il Consiglio dell'Ordine ricorrente contesta la pretesa del Consiglio nazionale di introdurre, nel silenzio della legge, un'eccezione al divieto sancito dalla disposizione in esame, radicata nel rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti a livello costituzionale (diritto alla salute e godimento delle pretese previdenziali ed assistenziali) giacché l'interpretazione costituzionalmente orientata, fornita dal Consiglio nazionale, finirebbe per superare la portata stessa della norma, valicandone il significato: per il tramite dell'interpretazione si finirebbe per conseguire l'effetto che solo una pronuncia d'illegittimità costituzionale potrebbe produrre.

23. Viene rammentato che la lettera della legge costituisce un limite invalicabile all'interpretazione del Giudice e all'interpretazione conforme a Costituzione e che ai giudici non spetta il potere di disapplicare la legge, né il riferimento alla Costituzione consente di oltrepassare il vincolo costituzionale della soggezione alla legge, per ottenere una declaratoria di incostituzionalità.

24. Si ribadisce che, nel caso in esame, l'art. 57 impone al Consiglio locale un divieto assoluto di cancellazione che non incontra – letteralmente – eccezioni con riferimento alla sussistenza di problemi di salute e ai valori costituzionali richiamati dal Consiglio nazionale, e che siffatta lacuna potrebbe essere sollevata davanti alla Corte costituzionale ma giammai essere corretta in ragione di un percorso interpretativo, del Giudice di merito, e finanche di legittimità, con l'esito della disapplicazione della legge.

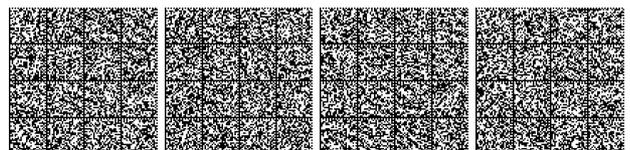
25. Si assume l'inconferenza dei precedenti giurisprudenziali richiamati dal Consiglio nazionale, in riferimento all'art. 17 della legge n. 247 cit. che prevede, quale deroga, le ipotesi di sopravvenuta incompatibilità professionale ovvero di perdita dei requisiti di legge o, ancora, della mancanza, *ab origine*, di uno dei requisiti di legge.

26. In altri termini, si ritiene giustificata la cancellazione dall'albo per insussistenza dei requisiti in presenza di un procedimento disciplinare e con interruzione dello stesso per la mancata soggezione di chi è stato impropriamente iscritto all'albo alle norme disciplinari previste dall'ordinamento forense; per converso, a diversa conclusione si ritiene debba condurre la sussistenza di motivi di salute, visto che neppure dall'impianto della legge n. 247 cit. si ricavano elementi o argomenti logico giuridici atti a supportare la conclusione cui è giunta la sentenza impugnata.

27. Si ricorda, per finire, che per l'iscrizione all'albo professionale non è richiesta alcuna certificazione delle condizioni fisiche del richiedente, così da poter invocare l'eventuale compromissione della salute quale mancanza sopravvenuta dei requisiti richiesti.

28. Con il secondo motivo viene eccepita, invece, la violazione degli articoli 1 e seguenti e dell'art. 6 della legge n. 241 cit., per essere stata sollevata, dal professionista, la questione della conculcazione del diritto al trattamento assistenziale e previdenziale unicamente in sede di ricorso al CNF, senza che mai fosse stata dedotta nella pregressa fase amministrativa presso il Consiglio dell'Ordine. Sarebbe mancata, conseguentemente, qualsivoglia prova del venir meno dei suddetti emolumenti, in contrasto con quanto disposto dal richiamato art. 6, che pone a carico del responsabile del procedimento un dovere di soccorso istruttorio, declinabile unicamente in termini di regolarizzazione degli elementi precedentemente introdotti dall'interessato, e non già in funzione integrativa degli stessi.

29. In altre parole, si addita alla sentenza il richiamo a valori di primaria importanza, quali il diritto alla salute e ai trattamenti previdenziali, la cui compromissione non era stata allegata e prospettata in sede di richiesta di cancellazione davanti al Consiglio territoriale, non avendo il professionista dedotto, nelle domande di cancellazione, la volontà di avvalersi delle prestazioni previdenziali e assistenziali, erogate dalla Cassa forense, dipendenti dallo stato di salute e subordinate alla previa cancellazione dall'albo.



30. In definitiva, si assume che l'Organo nazionale avrebbe accolto il ricorso sul presupposto di una questione, quale il pregiudizio economico, introdotta per la prima volta in sede di ricorso giurisdizionale, in violazione della legge n. 241 cit.

31. Nel controricorso, il professionista ribadisce che le certificate patologie cardiache (e psichiche) dalle quali è affetto rendono assolutamente impossibile l'esercizio della professione forense, ponendolo, dunque, in una condizione certamente equiparabile alla carenza dei requisiti formali che, alla stregua dell'art. 17, legge n. 247 cit., consente la cancellazione anche in pendenza di procedimento disciplinare.

32. Quanto al secondo motivo del ricorso, osserva il controricorrente che in nessun modo avrebbe potuto comprovare, a corredo dell'istanza di cancellazione, il venir meno del diritto alle provvidenze assistenziali, dal momento che il relativo diritto sorge solo all'esito della cancellazione medesima (nella specie, negata).

33. Nel concludere per il rigetto del ricorso, l'avvocato eccepisce, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale degli articoli 17, comma 16, e 57 della legge n. 247/2012, in quanto formalmente non contemplano eccezioni al divieto di cancellazione dall'albo in pendenza di procedimento disciplinare, eccezioni che devono ravvisarsi nella tutela del diritto alla salute del cittadino/avvocato – art. 32 Cost. – del diritto alle prestazioni previdenziali subordinate alla cancellazione dall'albo degli avvocati, eccezioni la cui mancata previsione legislativa comporta la violazione di diritti costituzionali e urta frontalmente contro il principio della ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost.

34. Ritiene questo Collegio, per le ragioni che di seguito si andranno ad esporre, che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 della legge n. 247 del 2012 per avere introdotto il divieto di cancellazione dall'Albo, in pendenza di un procedimento disciplinare, senza contemplare l'ipotesi eccezzuativa fondata sulla cancellazione volontaria richiesta dal professionista, impossibilitato ad esercitare l'attività professionale, per violazione degli articoli 2,3,4,35,41 Cost.

Sulla rilevanza

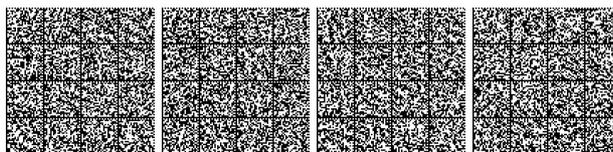
35. Come si evince dai motivi di ricorso sopra sintetizzati, la parte ricorrente, con l'adesione del professionista controricorrente, propone la questione della non manifesta infondatezza dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale degli articoli 17, comma 16, e 57 della legge n. 247/2012, in quanto formalmente non contemplano eccezioni al divieto di cancellazione dell'avvocato dall'albo in pendenza di procedimento disciplinare, eccezioni la cui mancata previsione legislativa comporta la violazione di diritti costituzionali, sotto vari profili che, di seguito, partitamente si esamineranno.

36. La decisione sul ricorso e la pretesa cancellazione dall'Albo in pendenza del procedimento disciplinare dipendono fondamentalmente dall'applicazione dell'art. 57 della legge n. 247 cit. che non contempla eccezioni al divieto di cancellazione dall'albo in pendenza di un procedimento disciplinare, in presenza di condizioni preclusive per l'esercizio stesso dell'attività professionale: di qui la rilevanza del dubbio d'illegittimità costituzionale in quanto, se la disposizione sospettata venisse dichiarata costituzionalmente illegittima, il professionista, in presenza delle condizioni pregiudizievoli allo stesso esercizio della professione, otterrebbe la cancellazione dall'albo, presupposto per reclamare la tutela previdenziale prevista in caso di totale riduzione della capacità di esercitare la professione.

37. Le argomentazioni svolte dal Consiglio dell'Ordine ricorrente in ordine all'inerte condotta del professionista quanto al promovimento dell'*iter* per la tutela previdenziale, per non avere, *medio tempore*, proposto alcuna domanda, non tengono conto dell'alveo normativo in cui si iscrive la normativa a tutela delle condizioni di totale inabilità del professionista che, per l'erogazione della pensione d'inabilità, postula la cancellazione dall'albo professionale (art. 4, comma 3, legge n. 576/1980).

38. La rilevanza, del resto, dev'essere valutata in relazione al nesso di pregiudizialità tra la decisione sul dubbio di costituzionalità e l'applicazione della norma di cui si dubita e tale nesso, nello specifico, sicuramente sussiste.

39. La decisione sul ricorso del Consiglio dell'Ordine, dunque, dipende fondamentalmente dall'applicazione del divieto di cancellazione, normativamente previsto, in pendenza del procedimento disciplinare: di qui la rilevanza del dubbio di illegittimità costituzionale in quanto, se la disposizione sospettata venisse dichiarata costituzionalmente illegittima per la mancata previsione, nel corpo normativo, dell'ipotesi eccezzuativa della cancellazione volontaria, un'eventuale decisione additiva di principio per porre frattanto rimedio al difetto di normazione, in via d'individuazione della regola del caso concreto, in attesa di un intervento legislativo, farebbe riesperire la libertà della persona, e del professionista, di cancellarsi dall'ordine, con decadenza dall'azione disciplinare.



40. Avuto riguardo, invece, all'orientamento interpretativo formatosi nella giurisprudenza di legittimità, il cui dato normativo non autorizza una interpretazione diversa da quella imposta dal testo con formula sufficientemente chiara, consolidatasi in una situazione di diritto vivente, ove la stessa non fosse ritenuta costituzionalmente illegittima, la decisione del Consiglio nazionale dovrebbe essere rigettata, confermandosi la sussistenza del divieto di cancellazione dall'albo in pendenza del procedimento disciplinare.

41. Al contrario, ove le questioni di costituzionalità promosse dovessero ritenersi fondate, la decisione impugnata dovrebbe essere confermata, affermandosi l'insussistenza del divieto di cancellazione.

Sulla non manifesta infondatezza

42. Come tutti gli ordini professionali, quello forense è un ente pubblico associativo con la precipua funzione di contemperare l'interesse pubblico – connesso al riconoscimento della funzione sociale della professione – all'esercizio della professione forense con quello interno alla categoria professionale (interesse all'ordinato e diligente esercizio della professione).

43. La potestà disciplinare nei confronti dei propri iscritti rappresenta un mezzo di imparziale autoregolamentazione interna delle conseguenze delle condotte patologiche che si realizzano nel micro-ordinamento di appartenenza del professionista, ostantive al corretto raggiungimento dei fini istituzionali, che si traduce anche in uno strumento punitivo, rapido ed efficace, volto a prevenire, dissuadere e al contempo sanzionare, dall'interno, violazioni di regole e valori fondanti della professione.

44. Attraverso il procedimento disciplinare viene, dunque, perseguita la violazione delle regole deontologiche, con efficacia diretta nei confronti degli iscritti, interna a ciascuna categoria professionale a tutela dell'onore e degli interessi corporativistici e anticoncorrenziali della stessa, ma con rilevanza indiretta anche verso i terzi che si avvalgono dell'attività dei professionisti, gli utenti consumatori dei servizi resi, i quali, in questo modo, possono anch'essi reputarsi destinatari, per quanto indiretti, delle stesse norme deontologiche.

45. Nelle libere professioni la fissazione di regole legislative e deontologiche (che completano e dettagliano i precetti legislativi) e la previsione di una potestà sanzionatoria interna esercitata da soggetti pubblici (quali sono gli ordini professionali) nei confronti degli appartenenti, sono un mezzo imparziale di autoregolamentazione dell'ordinamento professionale mediante un rapido ed efficace strumento punitivo a garanzia del mantenimento di uno *standard* di qualità minimo nell'esercizio della professione, nonché della credibilità e affidabilità sociale nella categoria e nelle funzioni della stessa.

46. Applicando le norme deontologiche, l'organizzazione professionale vigila affinché l'esercizio della professione avvenga in armonia con i fini perseguiti nel settore, e affinché l'attività, meramente privata, dei professionisti, compiuta con fine lucro, raggiunga i fini di pubblica utilità, che l'ordinamento intende salvaguardare.

47. L'imposizione di obblighi e di limitazioni, nelle quali si sostanzia la disciplina della professione, è preordinata a realizzare il decoro e la dignità della professione che costituiscono, secondo l'espressione tradizionalmente usata, i beni supremi che gli enti professionali debbono salvaguardare, e che, da un punto di vista giuridico, si identificano con l'interesse pubblico corrispondente della classe e dell'ente professionale.

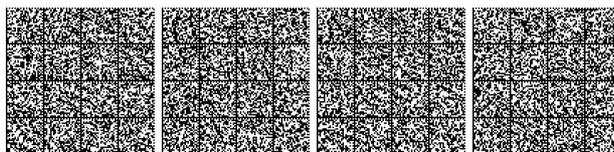
48. L'ordinamento intende far sì che l'attività dei professionisti si svolga in maniera consona alle prescrizioni di legge ed alle norme dell'etica professionale.

49. Il diritto di esercitare la professione è la situazione giuridica attiva che permea il complesso rapporto che s'instaura tra il professionista e l'ente professionale, così come, dal lato passivo, il complesso degli obblighi costituenti il compendio normativo di settore che disciplina la sua attività, che egli è tenuto ad osservare in virtù dell'adesione al substrato corporativo dell'ente stesso.

50. Gli obblighi sono complementari ai diritti, ai poteri e alle facoltà del professionista, in quanto mirano ad impedire un esercizio pregiudizievole per la collettività.

51. Il raggiungimento dei fini pubblici, attraverso l'esercizio della professione liberale, si attua attraverso l'imposizione di obblighi e il conferimento di diritti e la correlativa protezione.

52. Lo Stato riconosce e disciplina, nel proprio ordinamento, le sanzioni disciplinari dell'istituzione-ordine, sul presupposto dell'attribuzione di una rilevanza pubblica all'interesse espresso dal gruppo e il potere disciplinare è espressione della supremazia (di diritto pubblico) dell'ordine professionale, cui fa da contraltare la corrispondente soggezione del professionista.



53. Per tale ragione, può essere sottoposto a procedimento disciplinare unicamente chi sia iscritto all'albo e i provvedimenti punitivi disciplinari colpiscono il singolo soltanto in quanto appartenente a quella particolare collettività, perché mirano a far valere solo l'osservanza dei doveri specifici che il singolo stesso ha nei confronti di quest'ultima.

54. Le disposizioni in tema di cancellazione dall'albo professionale degli avvocati sono contenute negli articoli 17 e 57 della legge professionale forense (legge n. 247/2012).

55. L'art. 17, rubricato «Iscrizione e cancellazione», al comma 9, recita: «La cancellazione dagli albi, elenchi e registri è pronunciata dal consiglio dell'ordine a richiesta dell'iscritto, quando questi rinunci all'iscrizione, ovvero d'ufficio o su richiesta del Procuratore generale:

a) quando viene meno uno dei requisiti indicati nel presente articolo;

b) quando l'iscritto non abbia prestato l'impegno solenne di cui all'art. 8 senza giustificato motivo entro sessanta giorni dalla notificazione del provvedimento di iscrizione;

c) quando viene accertata la mancanza del requisito dell'esercizio effettivo, continuativo, abituale e prevalente della professione ai sensi dell'art. 21;

d) per gli avvocati dipendenti di enti pubblici, di cui all'art. 23, quando sia cessata l'appartenenza all'ufficio legale dell'ente, salva la possibilità di iscrizione all'albo ordinario, sulla base di apposita richiesta».

56. L'art. 17, comma 15, prevede, poi, che «l'avvocato cancellato dall'albo ai sensi del presente articolo ha il diritto di esservi nuovamente iscritto qualora dimostri la cessazione dei fatti che hanno determinato la cancellazione e l'effettiva sussistenza dei titoli in base ai quali fu originariamente iscritto e sia in possesso dei requisiti di cui alle lettere da b) a g) del comma 1. Per le reinscrizioni sono applicabili le disposizioni dei commi da 1 a 7».

57. Il successivo comma 16 statuisce che «non si può pronunciare la cancellazione quando sia in corso un procedimento disciplinare, salvo quanto previsto dall'art. 58».

58. L'art. 57, rubricato «Divieto di cancellazione», recita: «Durante lo svolgimento del procedimento, dal giorno dell'invio degli atti al consiglio distrettuale di disciplina non può essere deliberata la cancellazione dall'albo».

59. La medesima prescrizione è contenuta anche nell'art. 13 del regolamento del CNF sul procedimento disciplinare, n. 2 del 21 febbraio 2014.

60. La cancellazione, dunque, può essere disposta su istanza dell'interessato ovvero d'ufficio. La prima ipotesi – la rinuncia all'iscrizione – è rimessa alla libera scelta del professionista, il quale, per le più svariate ragioni, si determini a non continuare più a svolgere la professione. La seconda ipotesi è subordinata, invece, alla ricorrenza di presupposti che si ricollegano alla (originaria) sussistenza (o effettiva permanenza) dei requisiti specificamente individuati dalla legge quali condizioni necessarie per l'iscrizione, e rappresenta una sorta di esercizio, in senso uguale e contrario, del potere originariamente spiegato ai fini dell'ammissione del richiedente nell'ordine professionale.

61. La libera scelta del professionista di non continuare più a svolgere la professione, sorretta da qualsivoglia determinazione, incontra la sola preclusione della pendenza del procedimento disciplinare.

62. Detta preclusione alla libera determinazione di non svolgere più la professione era già enunciata nel previgente art. 37, comma 8, r.d.l. n. 1578/1933, che recitava: «non si può pronunciare la cancellazione quando sia in corso un procedimento penale o disciplinare».

63. La *ratio* del divieto di cancellazione, e vale fin d'ora precisare, del divieto temporaneo di cancellazione fino al compimento del procedimento disciplinare, è stata più volte scrutinata, con esito interpretativo restrittivo datane dal giudice della nomofilachia consolidatasi in una situazione di diritto vivente.

64. Cassazione, sez. un., n. 18771 del 2004 ha escluso dubbi di legittimità costituzionale, prospettati per violazione degli articoli 3, comma 1, e 13, comma 1, Cost., rinvenendo la *ratio* del divieto nell'esigenza garantista di vietare, al C.O.A., in via breve, l'uso della misura della cancellazione come forma di autotutela nei confronti degli iscritti.

65. La decisione del 2004 si è saldata, invero, al precedente, costituito da Cassazione, sez. un., n. 10382 del 1993, che aveva ritenuto la pendenza di un procedimento penale o disciplinare (alla stregua dell'art. 8, comma dell'art. 37 cit., *ratione temporis* applicabile) come temporaneamente ostativa alla cancellazione, in quanto evenienze insorte solo successivamente al momento della iscrizione nell'albo, sul presupposto che fosse illogico ipotizzare l'apertura di un procedimento disciplinare a carico non già di un iscritto all'albo ma di un aspirante alla iscrizione, e cioè di un soggetto non ancora titolare dello *status* riconnesso all'assoggettamento ai doveri deontologici e ai poteri disciplinari propri dell'Ordine professionale di appartenenza; del pari, riteneva illogico ipotizzare che l'apertura di un procedimento penale a carico di un mero aspirante a far parte dell'ordine professionale costituisse contemporaneamente evenienza inidonea a provocare l'assoggettamento a responsabilità disciplinare ed idonea ad interdire al Consiglio dell'Ordine poteri di autotutela (quali quelli nella specie adottati) in ordine al requisito di moralità dei suoi iscritti.



66. La *ratio* della disposizione di cui all'ottavo comma dell'art. 37 cit. veniva colta, da Cassazione, sez. un. n. 10382 cit., nella esigenza garantista di vietare che alla misura della cancellazione, quale forma di autotutela, il Consiglio dell'Ordine potesse fare ricorso, per via breve, nei casi in cui il comportamento del proprio iscritto o avesse già dato luogo all'apertura di un procedimento disciplinare o dovesse dar adito ad una contestazione disciplinare (di riflesso ai fatti imputati in sede penale) con maggiore ampiezza di difesa per l'inquisito (nella specie, un procuratore legale aveva ottenuto l'iscrizione al relativo albo sottacendo fatti – segnatamente, l'apertura di un procedimento penale a proprio carico, per fatti ostativi all'iscrizione medesima – la cui successiva conoscenza aveva indotto il Consiglio dell'Ordine a disporre la cancellazione, in ragione della carenza originaria del requisito della condotta illibata).

67. Ebbene – soggiunsero le sezioni unite – «non sembra dubitabile che il difetto del requisito della condotta illibata determini, in pregiudizio dello aspirante, una situazione incompatibile con il chiesto riconoscimento del diritto alla iscrizione e che tale inconciliabilità, pur non comportando di per sé la nullità della iscrizione sino al momento in cui sia accertata e rilevata dagli organi competenti, per altro verso impone a questi ultimi il dovere di procedere alla rimozione dell'originario ed illegittimo provvedimento di iscrizione (come nella fattispecie in esame è avvenuto)».

68. Al di là della diversità della fattispecie rispetto a quella ora all'esame del Collegio (nella quale il procedimento disciplinare è stato intentato per fatti occorsi successivamente a un'iscrizione *illo tempore* validamente effettuata, sulla base della sussistenza dei relativi presupposti), le due decisioni dianzi citate esplicitano la *ratio* sottesa al divieto di cancellazione, finalizzata a far sì che l'incolpato, una volta instaurato il procedimento disciplinare, possa giovare delle prerogative difensive che la legge gli riserva, senza essere esposto a cancellazioni, per così dire, ritorsive, disposte, in via breve, dall'ordine di appartenenza.

69. Non va sottaciuto che, in dottrina, quest'affermazione è stata criticata da chi ritiene la norma diretta non a tutelare una esigenza garantista, dell'incolpato, da un possibile abuso del consiglio sibi volta, all'opposto, ad assicurare il rispetto delle norme deontologiche, da parte dell'incolpato che, alle stesse, potrebbe sottrarsi richiedendo la cancellazione dall'albo.

70. Esigenza, quest'ultima, collimante con l'interesse pubblico del quale è depositario il gruppo organizzato, che la giurisprudenza di legittimità ha effettivamente affiancato alla prima, con riferimento ai casi in cui sia l'avvocato a chiedere la propria cancellazione, in pendenza di un procedimento disciplinare.

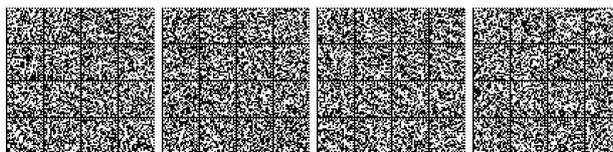
71. In quest'ultima ipotesi, il divieto in discorso è stato correlato all'esigenza di salvaguardare il corretto (e completo) esplicarsi della potestà punitiva dell'organo disciplinare, a tutela dell'onorabilità degli iscritti e degli interessi pubblici coesenziali alla stessa esistenza e al funzionamento dell'ordine professionale, che risulterebbero sostanzialmente vanificati se si consentisse all'incolpato di sottrarsi, a proprio piacimento, al procedimento, attraverso una mera richiesta di cancellazione dall'albo.

72. In tali termini è stato l'impianto argomentativo svolto da Cassazione, sez. un., n. 15406 del 2003, chiamata a dirimere la *vexata quaestio* dell'inapplicabilità del divieto di cancellazione (ex art. 37, comma 8, del r.d.l. n. 1578/1933, *ratione temporis* applicabile) in caso di rinuncia del professionista all'iscrizione, alla luce della *ratio* del divieto, evocata dal professionista, del diritto di difendersi, con maggiore ampiezza, nel procedimento penale o disciplinare.

73. Le sezioni unite n. 15406 cit., rimarcata la portata generale della disposizione, senza distinguo tra le diverse ipotesi previste nel primo comma, comprensive, in modo espresso, della rinuncia dell'avvocato all'iscrizione, hanno escluso che la rinuncia potesse sottrarsi al divieto emergente dal dettato normativo.

74. Inoltre, sul presupposto che Cassazione, sez. un., n. 10382 del 1993 avesse identificato solo una delle ragioni giuridiche giustificative del precetto, per Cassazione, sez. un., n. 15406 cit., proprio l'ampiezza del precetto normativo imponeva di ricomprendervi anche la rinuncia, dovendo affiancare, all'esigenza garantista individuata dalla citata sentenza delle sezioni unite del 1993, l'esigenza di tutelare, in via prioritaria, in pendenza di un procedimento penale o disciplinare, il prestigio della classe forense leso dalla condotta del professionista, affiancandosi, all'esigenza di tutelare la posizione del professionista, quella di assicurare tutela anche alla credibilità dell'ordine professionale, nel quadro di una scelta operata dal legislatore, coerente e ragionevole avuto riguardo alla specifica posizione degli iscritti all'ordine forense.

75. In Cassazione, sez. un., n. 27695 del 2005, l'avvocato censurava il rigetto della propria istanza di cancellazione, basata sulla sopravvenuta incompatibilità per trasformazione del rapporto di lavoro che lo legava a una pubblica amministrazione, da tempo parziale a tempo pieno, sul presupposto dell'irrelevanza della pendenza di un procedimento disciplinare a suo carico (valorizzata, invece, dall'ordine di appartenenza), non potendosi applicare, a suo dire, l'art. 37 alla cancellazione a richiesta dell'interessato, ma solo a quella disposta d'ufficio.



76. Anche in questo caso, le sezioni unite, ritenendo che la lettera della richiamata disposizione non fornisce alcun appiglio testuale alla riduttiva tesi interpretativa auspicata dal professionista, ne hanno sottolineato, per contro, il collegamento con le due concorrenti ragioni giuridiche dianzi illustrate, escludendo alcuna incompatibilità, sul piano giuridico e logico, posto che «all'esigenza di tutelare la posizione del professionista ben si affianca quella di assicurare tutela anche alla credibilità dell'ordine professionale».

77. L'orientamento illustrato è stato riaffermato da Cassazione, sez. Un., n. 15574 del 2015, in riferimento a domanda di cancellazione volontaria presentata prima dell'inizio del procedimento disciplinare, conclusosi, poi, con la sanzione della radiazione dall'albo, e da Cassazione, sez. un., n. 23990 del 2023 che ha, del pari, ribadito che l'art. 17, comma 16, della legge n. 247 cit. preclude la cancellazione nel corso del procedimento disciplinare, aggiungendo che la disposta cancellazione non spiegava, quindi, alcuna efficacia sospensiva o interruttiva del distinto procedimento disciplinare relativo alla radiazione, né tanto meno determinava la cessazione della materia del contendere in relazione a quest'ultimo.

78. Infine, Cassazione n. 25824 del 2009, la quale, a fronte dell'accoglimento della domanda proposta da un avvocato nei confronti del proprio ordine, per il risarcimento dei danni conseguenti al rigetto della sua istanza di trasferimento presso altro albo, ha accolto il ricorso del Consiglio dell'Ordine, motivando in ragione del fatto che il trasferimento presupponeva la possibilità di cancellazione dall'ordine di provenienza, nella specie preclusa dalla pendenza di un procedimento disciplinare, ai sensi dell'art. 37, comma 9, r.d.l. n. 1578/1933.

79. Non resta che richiamare, con mero cenno, la giurisprudenza disciplinare del CNF, costantemente incline all'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 57 della legge n. 247, volta a porre un'eccezione al divieto di cancellazione ivi previsto ogni qualvolta venga in gioco la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato, interpretazione che non può, tuttavia, costituire diritto vivente non promanando dall'organo giudiziario di legittimità depositario della funzione nomofilattica.

80. Peraltro, l'affermazione della *regula juris*, nelle pronunce del giudice disciplinare, da un lato non si accompagna allo svolgimento di alcun ragionamento ermeneutico, che sperimenti l'applicabilità dei diversi canoni dell'interpretazione letterale, logico-sistematica e costituzionalmente orientata, e dall'altro si traduce il più delle volte, in una declamazione di principio, non risultando mai esplicitato il diritto inviolabile dedotto a fondamento della domanda di cancellazione ed enfatizzando, piuttosto, il concorrente profilo del venir meno dei requisiti per l'iscrizione.

81. Si appalesa impraticabile, pertanto, un'interpretazione adeguatrice dell'art. 57 della legge professionale forense: se è vero che ricorrere all'interpretazione conforme non autorizza affatto a decampare dal testo, ma consente semplicemente di optare, fra le varie alternative aperte dal testo, per quella capace di non comportare la conseguenza dell'illegittimità, particolarmente delicato, per quanto ineludibile, si mostra l'aspetto del superamento del dato testuale chiaramente orientato ad esprimere un divieto di cancellazione generalizzato.

82. Va esclusa, pertanto, la possibilità di sperimentare un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione scrutinata, posto che secondo la costante giurisprudenza costituzionale «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga che il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (fra tante, Corte costituzionale n. 104 del 2023; nello stesso senso, Corte costituzionale n. 102 del 2021, n. 253 del 2020 e n. 232 del 2013, tutte richiamate, da ultimo, da Corte costituzionale n. 5 del 2024).

83. Nella specie, la formula perentoria del divieto di cancellazione in pendenza del procedimento disciplinare enunciato dalla norma ora in disamina integra, all'evidenza, detto limite all'onere d'interpretazione conforme e alla possibilità di ricavare dall'enunciato divieto un significato che possa situarsi comunque nell'orizzonte di senso della lettera e dell'univoco tenore della norma.

84. Inoltre, la ricerca di una soluzione ermeneutica conforme alla Costituzione impone che si riveli non improbabile alla luce sia della lettera sia dell'eventuale diritto vivente e, nella specie, detto ultimo parametro, con il quale l'interpretazione adeguatrice deve necessariamente rapportarsi, non si rinviene giacché, come detto dianzi, la possibilità di trarre la norma applicata dalla costante giurisprudenza espressa dal Consiglio nazionale, secondo la quale il divieto di cancellazione ivi contemplato non si applica allorché comporti la lesione di diritti fondamentali dell'interessato, rimane confinata nell'alveo della giurisprudenza disciplinare forense non connotata dal rilievo nomofilattico.

85. Venendo, allora, alla disamina dei principi costituzionali, va premesso che il Collegio non ravvisa un *vulnus* ai parametri costituzionali evocati dalle parti in giudizio, vale a dire gli articoli 32 e 38 della Costituzione.



86. La salute del professionista non è pregiudicata, invero, dal temporaneo divieto di cancellazione dall'albo professionale, correlato alla durata del procedimento disciplinare, e non può indurre una significativa conculcazione del nucleo fondante del diritto alla salute, come favorire un peggioramento delle relative condizioni o pregiudicare l'espletamento e il compimento di cure adeguate, potenzialmente necessarie ad un miglioramento o al ripristino di condizioni di benessere.

87. Ciò anche valutando i margini di coincidenza dello *status* formale derivante dalla permanente iscrizione all'albo con lo svolgimento effettivo dell'attività professionale (che, nella vicenda all'esame, il professionista deduce di non svolgere più, di fatto, sin dal 2019), posto che, ove ciò fosse, un *vulnus* all'art. 32 si correlerebbe, in tesi, ad un obbligo, non predicabile, di continuare ad esercitare effettivamente la professione, nonostante uno stato precario di salute incompatibile.

88. Del resto, per la giurisprudenza costituzionale, un mero inconveniente di fatto è inidoneo, di per sé, a fondare un profilo di legittimità costituzionale, in quanto ricollegabile non già direttamente alla previsione normativa, quanto piuttosto a circostanze contingenti attinenti alla sua concreta applicazione (v., fra le alte, Corte costituzionale, numeri 219 del 2022, 220 del 2021, 115 del 2019, 225 del 2018, 114 del 2017, 158 del 2014, 157 del 2014, 270 e 117 del 2012).

89. Neanche si appalesa pertinente il richiamo all'art. 38 Cost., non risultando infirmata la tutela previdenziale e assistenziale del professionista, affidata a fonti di normazione primaria e secondaria, queste ultime neanche scrutinabili nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, tutela né già reclamata dal professionista né denegata dalla competente cassa professionale, comunque estranea al presente giudizio.

90. Al di là dai non pertinenti parametri evocati dalle parti, al Collegio appare non manifestamente infondato il dubbio di incostituzionalità, nei parametri di seguito evidenziati, della norma censurata la quale, nell'esegesi prevalsa nella giurisprudenza di legittimità, e assurta a regola di diritto vivente, introduce profili di irragionevolezza intrinseca e incoerenza nel sistema normativo che, nel sanzionare la condotta del professionista non conformata alle regole di deontologia professionale, vieta la cancellazione volontaria dall'albo affinché detto espediente non diventi strumento per sottrarsi alla potestà disciplinare categoriale.

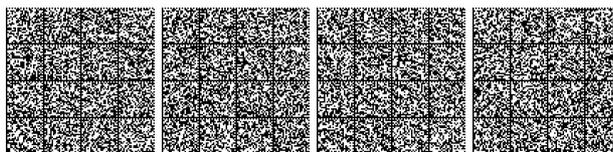
91. L'eventualità, in tesi, che il professionista, una volta cancellato, possa richiedere la reinscrizione all'albo (reiscrizione prevista, in via generale, dall'art. 17 legge n. 247 cit.) non potrebbe ostare alla elisione del divieto giacché sarebbe sufficiente, per scongiurare qualsivoglia finalità meramente elusiva del professionista, un intervento normativo, *de jure condendo*, che introducesse, come strumento di salvaguardia, la sospensione dei termini di prescrizione dell'azione disciplinare per effetto della cancellazione volontaria, termini che riprenderebbero a decorrere con la reinscrizione all'ordine (per i magistrati, titolari peraltro di un *munus publicum*, sono possibili le dimissioni dall'ordine giudiziario, con estinzione del procedimento disciplinare, ma in un contesto ordinamentale in cui la salvaguardia, da intenti meramente elusivi, è data dall'impossibilità di farvi rientro).

92. La disposizione scrutinata dal Collegio si appalesa non conforme all'art. 2 Cost. e alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali, con riferimento al diritto del professionista, esplicante la sua personalità anche nell'organizzazione professionale ordinistica, comprensiva della libertà di autodeterminarsi, per l'irragionevole compromissione derivante dalla coartata permanenza nel gruppo professionale, attraverso l'iscrizione all'albo non più espressione, ormai, di una scelta di libertà, riverberantesi sulla sfera della personalità del professionista, nel suo complesso.

93. Con riferimento al parametro dell'art. 3 Cost. e alla intrinseca irragionevolezza della previsione normativa che preclude la *libera electio* del professionista di autodeterminarsi nella cancellazione dall'albo, con decadenza dall'azione disciplinare, per un tempo di durata incerta, non prevedibile, *ex ante*, se esiguo o meno, necessario all'espressione della definitiva potestà disciplinare.

94. Il divieto di cancellazione, espressione della supremazia dell'ordine sui propri iscritti mediante l'esercizio del potere disciplinare al fine di evitare una cancellazione strumentale ed elusiva della responsabilità disciplinare, secondo il disegno dato dal legislatore del 2012, ripetitivo della disposizione già recata dal regio decreto del 1933, e l'esegesi datane fin qui dalla Corte della nomofilachia, si rivela confliggente con l'esercizio del diritto potestativo del professionista che, per versare nell'assoluta impossibilità di esercitare la professione di avvocato, si autodetermini alla cancellazione volontaria.

95. Detto interesse potestativo di instare per la cancellazione dall'albo professionale non dovrebbe patire condizionamenti dagli interessi dell'organizzazione professionale, ancorché conformati alla tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore all'interesse del gruppo professionale (come definito da Corte costituzionale n. 114 del 1970).



96. La disposizione all'esame non si conforma all'art. 4 Cost., nel cui alveo va ricondotta l'attività del professionista, espressione di un diritto di libertà, peraltro collocato *in apicibus* del testo costituzionale e non inserito nella trama di limiti e relazioni sistematiche che altre previsioni costituzionali di vantaggio (ad esempio l'art. 41) offrono, ma correlata alla generale garanzia apprestata dalla Costituzione, per il tramite del predetto articolo, quale matrice costituzionale fondamentale delle situazioni e dei rapporti che trovano svolgimento nel titolo terzo della parte prima della Carta costituzionale.

97. L'iscrizione coattiva all'albo stride con il diritto di libertà del professionista al lavoro e il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

98. Il precetto recante l'assoluto divieto di cancellazione non si conforma, inoltre, all'art. 35 Cost., e alla tutela del lavoro in tutte le sue forme, la cui portata generale include le libere professioni e, all'evidenza, la professione forense, perché la permanenza coattiva nell'ordinamento categoriale, in funzione esclusiva dell'immanente esigenza pubblicistica sottesa all'autogoverno del gruppo professionale, non tutela il professionista che, versando nell'impossibilità di attendere all'attività professionale, non sia in condizione di poter esercitare appieno il diritto dovere al lavoro in tutte le sue espressioni, in ispecie in riferimento alla spendita di energie e capacità di adoperarsi nel rendere servizi professionali efficienti e svolgere quel complesso di attività miranti ad assicurare cognizioni tecnico-giuridiche, esperienza processuale, distaccata serenità, profusione di consigli che consentano di valutare adeguatamente le situazioni prospettate e controverse. In breve, per esercitare, al meglio, la difesa tecnica alla quale il professionista è deputato.

99. Infine, il precetto in scrutinio non si conforma al parametro dell'art. 41, primo comma, Cost., per essere l'iniziativa economica privata del professionista, per effetto del divieto di cancellazione, avulsa dalla libera scelta dell'autonomo svolgimento di un'attività economica socialmente utile e in guisa da comprimere la dignità umana del professionista, quanto ai limiti enunciati nel secondo comma.

100. Conclusivamente, non essendo percorribile la strada di una interpretazione della disposizione conforme a Costituzione, il Collegio ritiene che l'art. 57 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, che reca il divieto di deliberare la cancellazione dall'albo durante lo svolgimento del procedimento disciplinare, ponga seri dubbi di costituzionalità nella parte in cui non prevede deroghe al divieto allorché la perdurante iscrizione all'albo comporti la lesione di diritti fondamentali del professionista, per violazione degli articoli 2, 3, 4, 35, 41 della Costituzione.

101. Si dispone l'oscuramento dei dati identificativi del professionista intimato.

P. Q. M.

La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 2, 3, 4, 35, 41 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 57 della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

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 e 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.

Si dispone l'oscuramento dei dati identificativi del professionista intimato.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 23 aprile 2024.

Il Presidente: D'ASCOLA



N. 181

Ordinanza del 10 giugno 2024 del Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo sui ricorsi riuniti proposti da Arci Caccia e altri contro Regione Abruzzo e altri

Caccia – Esercizio dell'attività venatoria – Norme della Regione Abruzzo – Designazione dei membri del comitato di gestione dell'ambito territoriale di caccia (ATC), di cui all'art. 32, comma 3, lettera a), della legge regionale n. 10 del 2004, in base al principio della rappresentatività a livello provinciale, tra i soci delle associazioni riconosciute a livello nazionale che abbiano un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo dei cacciatori residenti nella Provincia in cui ricade l'ambito – Previsione che detta un'interpretazione autentica nel senso che il numero complessivo dei cacciatori residenti a livello provinciale venga ripartito per il totale dei seggi attraverso il metodo D'Hondt.

- Legge della Regione Abruzzo 9 marzo 2023, n. 11 (Disposizioni sull'organizzazione delle attività dell'Assemblea del CRAM per l'anno 2023 e ulteriori disposizioni), art. 3, comma 3.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L' ABRUZZO

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 144 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Arci Caccia, Comitato Regionale Arci Caccia Abruzzo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Andrea Ruffini, Marco Orlando, Matteo Valente, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Contro:

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Valeri, Mario Battaglia, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, non costituito in giudizio;

Nei confronti:

Federazione italiana della caccia - FIDC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Maria Bruni, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Federazione italiana della caccia - Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Matteo Flamminj, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Ambito territoriale caccia - ATC Chietino-Lancianese, Ambito territoriale caccia - ATC Salinello, Ambito territoriale caccia - ATC Vomano-Fino, Ambito territoriale caccia - ATC L'Aquila, non costituiti in giudizio;

Sul ricorso numero di registro generale 169 del 2023, proposto da:

Associazione Liberacaccia Abruzzo (Anlc), Enalcaccia P.T, Associazione Arcicaccia Comitato regionale per l'Abruzzo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Manola Di Pasquale, Lorenzo De Gregoriis, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

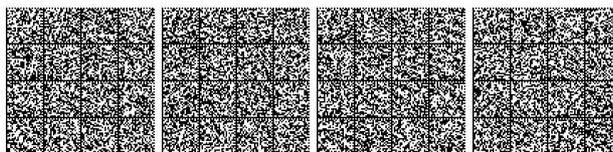
Contro:

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Valeri, Mario Battaglia, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mario Battaglia in L'Aquila, via Leonardo Da Vinci n. 6;

Nei confronti:

Federazione italiana della caccia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Maria Bruni, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Federazione italiana della caccia - Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Matteo Flamminj, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;



Sul ricorso numero di registro generale 178 del 2023, proposto da:

Un. Enalcaccia Pt Delegazione regionale Abruzzo, Un. Enalcaccia Pt Sezione provinciale di Teramo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Olivieri, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Olivieri in Villa Vomano, via G. Marconi n. 21;

Contro:

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Valeri, Mario Battaglia, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, non costituito in giudizio;

Nei confronti:

Federazione italiana della caccia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Maria Bruni, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Federazione italiana della caccia - Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Matteo Flamminj, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Ambito territoriale caccia ATC Salinello, Ambito territoriale caccia - ATC Vomano-Fino, non costituiti in giudizio;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, quanto al ricorso n. 144 del 2023:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della determinazione della Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, prot. 4602/2023 - DPD023/134 del 28 marzo 2023, recante «Definizione dei rappresentanti spettanti alle associazioni venatorie nei Comitati di gestione degli ambiti territoriali di caccia (ATC) Chietino-Lancianese, Vastese, Salinello, Vomano-Fino e L'Aquila. LR 10/04 art. 32», ad eccezione della parte in cui individua le designazioni per l'ATC Vastese, non censurata;

della nota Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, prot. n. 0139315/23 del 29 marzo 2023, recante «Comunicazione riparto membri spettanti alle AAVV per rinnovo Coges ATC L'Aquila e Coges Provincia di Chieti e Teramo e richiesta designazioni spettanti»;

della nota prot. n. 0079881/23 del 24 febbraio 2023, della Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, recante «Comunicazione esito istruttoria rappresentatività AAVV per rinnovo Coges ATC L'Aquila e Coges Provincia di Chieti e Teramo»;

di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito.

Per quanto riguarda i primi motivi aggiunti depositati da Arci Caccia il 1° agosto 2023:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, dei provvedimenti già impugnati col ricorso principale; del provvedimento del Presidente della Giunta regionale, avente ad oggetto «Nomina del Comitato di gestione dell'ATC L'Aquila»;

degli ulteriori eventuali provvedimenti, di numero e data sconosciuti, relativi alle nomine dei rappresentanti degli altri Comitati di Gestione degli ATC oggetto di impugnazione principale;

ove occorrer possa, della nota del Consiglio regionale prot. 000457672023 del 19 maggio 2023, avente ad oggetto «Legge regionale 9 marzo 2023, n. 11 (Disposizioni sull'organizzazione delle attività dell'Assemblea del CRAM per l'anno 2023 e ulteriori disposizioni). Articolo 3, comma 3 (Modifiche all'art. 20 della l.r. n. 16/2020 e interpretazione autentica della l.r. n. 10/2004)».

Per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti, depositati da Arci Caccia il 20 settembre 2023:

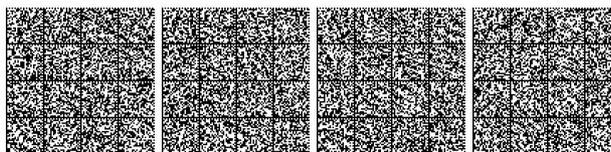
per l'annullamento, dei provvedimenti già impugnati col ricorso principale e con i primi motivi aggiunti;

del provvedimento del Presidente della Giunta regionale, n. 40 del 14 giugno 2023, pubblicato in data 16 giugno 2023, avente ad oggetto «Integrazione composizione Comitato di Gestione dell'ATC L'Aquila»;

del provvedimento del Presidente della Giunta regionale, n. 65 del 7 agosto 2023, recante «Nomina del Comitato di Gestione dell'ATC Vomano-Fino»;

del provvedimento del Presidente della Giunta regionale, n. 66 del 7 agosto 2023, recante «Nomina del Comitato di Gestione dell'ATC Salinello»;

del provvedimento del Presidente della Giunta regionale, n. 67 del 7 agosto 2023, recante «Nomina del Comitato di Gestione dell'ATC Chietino Lancianese»;



ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito, con particolare riferimento ad ulteriori provvedimenti di nomina/modifica/integrazione delle nomine dei Comitati di Gestione degli ATC dell'Abruzzo.

Quanto al ricorso n. 169 del 2023:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione DPD023/134 del 28 marzo 2023, avente ad oggetto «Definizione dei rappresentanti spettanti alle associazioni venatorie nei Comitati di Gestione degli Ambiti territoriali di caccia (ATC) Chietino-Lancianese, Vastese, Salinello, Vomano-Fino e L'Aquila. L.R. 10/04 art. 32»;

della nota della Regione Abruzzo Dipartimento agricoltura, prot. n. 0139315/23 del 29 marzo 2023, recante «Comunicazione riparto membri spettanti alle AAVV per rinnovo Coges ATC L'Aquila e COGES Provincia di Chieti e Teramo e richiesta designazioni spettanti»;

per quanto occorrer possa, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque potenzialmente lesivo delle posizioni degli odierni ricorrenti.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati da Associazione Liberacaccia Abruzzo (Anlc) il 6 ottobre 2023:

per l'annullamento,

del decreto del Presidente della Giunta regionale con il quale è stato rinnovato il Comitato di Gestione dell'ATC Salinello («Oggetto: nomina del Comitato di Gestione dell'ATC "Salinello") e della nota della Regione Abruzzo – Dipartimento agricoltura, prot. n. 0343848/23 dell'11 agosto 2023, a mente della quale è stato comunicato il predetto decreto di nomina;

di ogni atto connesso, consequenziale e/o presupposto.

Quanto al ricorso n. 178 del 2023:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione della Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, prot. 4602/2023-DPDO23/134 del 28 marzo 2023, recante «Definizione dei rappresentanti spettanti alle associazioni venatorie nei Comitati di Gestione degli Ambiti territoriali di caccia (ATC) Chietino-Lancianese, Vastese, Salinello, Vomano-Fino e L'Aquila. L.R. 10/04 art. 32», ad eccezione della parte in cui individua le designazioni per l'ATC Vastese, non censurata;

della nota della Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, prot. n. 0139315/23 del 29 marzo 2023, recante «Comunicazione riparto membri spettanti alle AAVV per rinnovo Coges ATC L'Aquila e Coges Provincia di Chieti e Teramo e richiesta designazioni spettanti»;

della nota prot. n. 0079881/23 del 24 febbraio 2023, della Regione Abruzzo, Dipartimento agricoltura, recante «Comunicazione esito istruttoria rappresentatività AAVV per rinnovo Coges ATC L'Aquila e Coges Provincia di Chieti e Teramo»;

di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso ai precedenti ancorché non cognito;

per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati da Un. Enalcaccia Pt Delegazione regionale Abruzzo in data 2 novembre 2023:

per l'annullamento, degli atti già impugnati col ricorso introduttivo;

del decreto n. 66/2023 del 7 agosto 2023 con cui il Presidente della Giunta regionale ha nominato i membri del COGES dell'ATC Salinello;

della nota n. 343848/23 dell'11 agosto 2023, con cui il Dipartimento dell'agricoltura della Regione Abruzzo ha trasmesso il sopra menzionato decreto di nomina del COGES dell'ATC Salinello;

del decreto n. 65/2023 del 7 agosto 2023 con cui il Presidente della Giunta regionale ha nominato i membri del COGES dell'ATC Vomano-Fino;

della nota del 16 agosto 2023, con cui il Dipartimento dell'agricoltura della Regione Abruzzo ha trasmesso il sopra menzionato decreto di nomina del COGES dell'ATC Vomano-Fino.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Abruzzo e di Federazione italiana della caccia e di Federazione italiana della caccia - Regione Abruzzo;



Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2023 il dott. Massimo Baraldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Fatti di causa.

La legge nazionale n. 157/1992 ha disciplinato la materia della caccia e, per quanto qui di interesse, ha previsto la «Gestione programmata della caccia» all'art. 14, stabilendo di dividere il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata in Ambiti territoriali di caccia (d'ora in poi, ATC) di dimensioni subprovinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali.

La predetta legge ha poi previsto che i predetti ATC, che costituiscono una struttura associativa senza scopo di lucro che svolge compiti di natura pubblicistica, sono gestiti da organi direttivi in cui, secondo quanto disposto dal comma 10 del predetto art. 14 della legge n. 157/1992, «deve essere assicurata la presenza paritaria, in misura pari complessivamente al 60 per cento dei componenti, dei rappresentanti di strutture locali delle organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e delle associazioni venatorie nazionali riconosciute, ove presenti in forma organizzata sul territorio. Il 20 per cento dei componenti è costituito da rappresentanti di associazioni di protezione ambientale presenti nel Consiglio nazionale per l'ambiente e il 20 per cento da rappresentanti degli enti locali.»

L'art. 14 della legge n. 157/1992 sugli ATC costituisce «uno *standard* inderogabile di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, con riferimento sia alla dimensione subprovinciale dell'ambito (sentenze n. 142 del 2013 e n. 4 del 2000), sia alla composizione degli organi direttivi (sentenze n. 268 del 2010 e n. 165 del 2009).» (Corte costituzionale, sentenza n. 124/2016).

Premesso quanto sopra, va evidenziato che la Regione Abruzzo ha disciplinato gli ATC nella propria legge regionale n. 10/2004 agli articoli 26 e seguenti; in particolare, per quanto concerne la composizione dei medesimi, l'art. 32 della predetta legge regionale stabilisce, al comma 3, che «3. Il comitato di gestione è composto da:

- a) sei rappresentanti delle associazioni venatorie riconosciute ed operanti in provincia con adeguate strutture periferiche;
- b) sei rappresentanti delle organizzazioni professionali agricole;
- c) quattro rappresentanti delle associazioni di protezione ambientale;
- d) quattro esperti designati rispettivamente dalla regione e dai comuni territorialmente interessati.

I membri di cui alla lettera a) devono essere designati, in base al principio della rappresentatività a livello provinciale, tra i soci delle associazioni riconosciute a livello nazionale che abbiano un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo dei cacciatori residenti nella Provincia in cui ricade l'ambito. Quelli di cui alle lettere b) e c) devono essere designati in base al principio della rappresentatività a livello provinciale.»

Sulla base di tale normativa la Regione Abruzzo ha proceduto per anni nell'individuazione della composizione dei Comitati di Gestione (d'ora in poi, COGES) degli ATC adottando il principio della rappresentatività per tutte le tre categorie di cui alle lettere a), b), e c), ossia i rappresentanti delle associazioni venatorie nazionali, delle organizzazioni professionali agricole e delle associazioni di protezione ambientale.

Tale *iter* è stato seguito anche da ultimo nel 2023, atteso che con nota n. 79881/23 del 24 febbraio 2023 del Dipartimento agricoltura della Regione Abruzzo era stata comunicata alle associazioni venatorie l'esito dell'istruttoria sulla rappresentatività delle stesse per il rinnovo dei COGES degli ATC di L'Aquila, Chieti e Teramo, esito in base al quale venivano assegnati alle singole associazioni venatorie i posti in ogni COGES di ogni singolo ATC.

Poco dopo tale nota è intervenuta la legge regionale Abruzzo n. 11 del 9 marzo 2023, la quale ha previsto, all'art. 3, comma 3 della stessa, la seguente disposizione:

«3. L'espressione «I membri di cui alla lettera a) devono essere designati, in base al principio della rappresentatività a livello Provinciale, tra i soci delle associazioni riconosciute a livello nazionale che abbiano un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo dei cacciatori residenti nella provincia in cui ricade l'ambito» contenuta nel comma 3 dell'art. 32 della legge regionale 28 gennaio 2004, n. 10 (Normativa organica per l'esercizio dell'attività venatoria, la protezione della fauna selvatica omeoterma e la tutela dell'ambiente) è interpretata autenticamente nel senso che il numero complessivo dei cacciatori residenti a livello provinciale venga ripartito per il totale dei seggi attraverso il metodo *d'hont*.».

Sulla base di tale norma, dunque, la Regione Abruzzo ha proceduto nuovamente all'istruttoria in merito alla rappresentatività delle associazioni venatorie ed ha emesso il provvedimento n. 4602/23 DPD 023/134/23 del 28 marzo 2023 con cui ha dato atto dell'intervenuta modifica legislativa della norma regionale ed ha proceduto all'individuazione



del numero dei membri spettanti per ogni COGES dei vari ATC alle singole associazioni venatorie, ottenendo in merito risultati assai diversi rispetto a quelli sanciti dal provvedimento del 24 febbraio 2023, in particolare con un incremento dei membri spettanti all'associazione venatoria FIDC.

Avverso tale provvedimento hanno proposto i ricorsi di cui in epigrafe le altre associazioni venatorie, ossia Arci Caccia nazionale e sede regionale (ricorso RG 144/2023), Associazione Liberacaccia Abruzzo ed Enalcaccia (RG n. 169/2023) e Enalcaccia Delegazione regionale Abruzzo ed Enalcaccia sezione Provinciale di Teramo (RG n. 178/2023), chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia e deducendo tutte, quale motivo di ricorso, l'illegittimità costituzionale del sopra menzionato art. 3, comma 3, della legge regionale Abruzzo n. 11 del 9 marzo 2023 per violazione degli articoli 1, 2, 3, 5, 10, 18, 48, 49, 51, 97 e 117 della Costituzione.

Con i motivi aggiunti le associazioni venatorie ricorrenti hanno poi impugnato i provvedimenti consequenziali della Regione Abruzzo, ossia i provvedimenti con cui la predetta regione ha nominato i vari COGES dei diversi ATC sulla base delle assegnazioni fatte col provvedimento del 28 marzo 2023 e delle designazioni operate dalle singole associazioni venatorie.

All'udienza pubblica del 13 dicembre 2023, i tre ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

2. Riunione dei ricorsi.

Preliminarmente deve essere disposta, ai sensi dell'art. 70 cod. proc. amm., la riunione dei ricorsi in epigrafe, per ragioni di connessione oggettiva, atteso che gli stessi censurano tutti i medesimi provvedimenti della Regione Abruzzo e tutti rilevano un profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11 del 9 marzo 2023 che il Collegio, nei sensi in appresso indicati, condivide.

3. Sulla rilevanza della questione.

È opinione del Tribunale amministrativo regionale che sia rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11 del 9 marzo 2023, per contrasto con gli articoli 2, 3, e 117 della Costituzione.

La norma in questione, per la sua chiarezza testuale, non si presta a interpretazioni adeguatrici, comportando, nel caso la stessa sia ritenuta costituzionalmente legittima, il rigetto dei vari ricorsi atteso che la Regione Abruzzo ha applicato il nuovo metodo di calcolo della rappresentatività delle associazioni venatorie previsto dal predetto art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11 del 9 marzo 2023 (metodo *D'Hondt*) in maniera corretta, definendo sulla base del nuovo metodo di calcolo il numero dei membri spettanti all'interno dei COGES degli ATC alle singole associazioni venatorie in perfetta linea con la nuova normativa.

Ne deriva, dunque, che le associazioni venatorie odierne ricorrenti hanno visto diminuiti i propri rappresentanti all'interno dei vari COGES in base ad una piana applicazione della nuova normativa che, se legittima, priverà le stesse del numero dei rappresentanti fino a tale momento ottenuti in seno ai COGES degli ATC.

4. Sulla non manifesta infondatezza e sull'impossibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme.

Quanto alla valutazione circa la non manifesta infondatezza della questione, va evidenziato innanzitutto che la norma regionale di che trattasi adotta due diversi metodi di calcolo per la rappresentatività delle associazioni od organismi che nominano i propri membri nel COGES, in quanto viene calcolata in modo diverso la rappresentatività delle associazioni venatorie previste dall'art. 32, comma 3, lettera *a*) della legge regionale n. 10/2004 rispetto alla rappresentatività delle organizzazioni professionali agricole ed alle associazioni di protezione ambientale previste, rispettivamente, dall'art. 32, comma 3, lettera *b*) e *c*) della legge regionale n. 10/2004, e tale circostanza fa sì che l'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023 appare violare il disposto di cui all'art. 3 della Costituzione.

Inoltre il Collegio rileva che l'applicazione dell'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023 conduce a dei risultati assai diversi rispetto a quelli ottenuti sinora con l'applicazione di diversa modalità di ripartizione dei componenti dei COGES, in quanto con l'applicazione del metodo *D'Hondt* previsto dalla nuova normativa si producono risultati che consentono ad un'associazione venatoria (FIDC) di avere un numero di membri dei COGES dei vari ATC dell'Abruzzo maggiore rispetto a quanto ottenuto prima e non in perfetto rapporto con la propria rappresentatività nell'ambito provinciale, ossia rispetto al suo numero di iscritti rispetto al totale degli iscritti alle associazioni venatorie di quella provincia, e tale circostanza fa sì che l'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023 appare violare il disposto di cui agli articoli 2, 3 e 117 della Costituzione.

4.1. - Con riferimento alla prima censura, il Collegio osserva che il Comitato di Gestione dell'ATC risulta un organismo unitario cui concorrono nella composizione più associazioni di diverse categorie, come puntualmente individuate dall'art. 14 della legge n. 157/1992 sugli ATC, articolo che, come già detto sopra, costituisce «uno standard inderoga-



bile di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, con riferimento sia alla dimensione subprovinciale dell'ambito (sentenze n. 142 del 2013 e n. 4 del 2000), sia alla composizione degli organi direttivi (sentenze n. 268 del 2010 e n. 165 del 2009).» (Corte costituzionale, sentenza n. 124/2016).

Le prime tre categorie previste dalla sopra menzionata norma sono le associazioni venatorie nazionali riconosciute (ove presenti in forma organizzata sul territorio), le organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e le associazioni di protezione ambientale, enti che concorrono nella formazione dei COGES con diverse percentuali di presenza, ossia per il 30% dei membri per quanto riguarda le associazioni venatorie e le organizzazioni professionali agricole ed il 20% per quanto concerne le associazioni di protezione ambientale.

Per queste tre categorie la legge regionale Abruzzo n. 10/2004 ha previsto, all'art. 32, comma 3, la designazione in base al grado di rappresentatività delle varie singole associazioni all'interno della relativa categoria di appartenenza e tale grado di rappresentatività veniva misurato con un identico parametro di calcolo del numero dei componenti da attribuire ad ogni associazione all'interno della propria categoria, componenti che costituiranno tutti i membri del Comitato di Gestione e, dunque, all'interno del medesimo organismo svolgeranno lo stesso ruolo con pari responsabilità.

La norma regionale da ultimo approvata, però, prevede una differenziazione delle modalità di calcolo fra le varie tipologie di associazioni presenti nei COGES nel senso che la rappresentatività delle associazioni venatorie sarà calcolata col metodo *D'Hondt* mentre la rappresentatività delle associazioni di protezione ambientale e delle organizzazioni professionali agricole sarà calcolata con diversa metodologia, atteso il chiaro dettato dell'art. 3, comma 3, della legge n. 11/2023 secondo cui è interpretata autenticamente con l'applicazione del metodo *D'Hondt* solo «L'espressione "I membri di cui alla lettera a) devono essere designati... contenuta nel comma 3 dell'art. 32 della legge regionale 28 gennaio 2004, n. 10», ossia solo i membri delle associazioni venatorie di cui alla lettera a) dell'art. 32, comma 3, della legge regionale n. 10/2004, ossia solo le associazioni venatorie.

Da quanto sopra esposto ne deriva, dunque, che i membri di un unico organismo (il COGES degli ATC) saranno individuati ed assegnati alle singole associazioni appartenenti a diverse categorie con il calcolo del grado di rappresentatività delle predette associazioni all'interno della propria categoria, calcolo svolto, però, con diverse modalità pur essendo previsto per tutte e tre le tipologie associative, quale dato di riferimento, la rappresentatività delle stesse all'interno della categoria (cacciatori, protezione ambientale e professioni agricole).

Il Collegio ritiene che tale disposizione (art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023) violi il disposto di cui all'art. 3 della Costituzione, ossia il principio di uguaglianza, in quanto vengono previste, senza alcuna giustificazione logica, diverse modalità di calcolo del grado di rappresentatività per associazioni di diversa tipologia anche se le stesse poi designano membri di un unico organismo che, così, si trova costituito da membri appartenenti a diverse tipologie di realtà associative selezionati in base allo stesso parametro (grado di rappresentatività dell'associazione di appartenenza rispetto alla propria tipologia) ma con metodologie di calcolo diverse quando, invece, trattandosi di un unico organismo (il COGES) la metodologia di calcolo, a fronte del medesimo parametro (grado di rappresentatività) considerato per la designazione della medesima figura (membri del Consiglio di Gestione), dovrebbe essere la stessa onde non causare trattamenti difformi del tutto ingiustificati.

In altri termini, il Collegio rileva che non vi è alcuna ragione, né viene esposta dalla Regione Abruzzo, per cui il medesimo parametro previsto per diverse tipologie di enti presenti nei COGES (grado di rappresentatività) sia calcolato con metodologie diverse rispetto a tali associazioni e, pertanto, ne deriva che l'applicazione del metodo *D'Hondt* alle sole associazioni venatorie disposto dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023 (norma inserita in un provvedimento riguardante altre materie senza alcuna organica rivisitazione della struttura degli ATC) risulta illogica e discriminante fra le varie tipologie di associazioni previste all'interno del COGES e, dunque, la stessa appare in contrasto con l'art. 3 della Costituzione per ingiustificato difforme trattamento atteso che il principio di uguaglianza non può riferirsi unicamente alle persone fisiche ma va considerato anche rispetto alla persone giuridiche, come già riconosciuto dalla Corte costituzionale che ha ritenuto lo stesso essere un parametro di legittimità delle norme che concernono anche le persone giuridiche (e, dunque, le associazioni) in quanto «L'eguaglianza, infatti, è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obbiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate. A siffatta conclusione non osta il rilievo che alcune delle discriminazioni esplicitamente vietate dall'art. 3, primo comma, della Costituzione non sono ipotizzabili se non in riferimento alla persona fisica, giacché ciò significa solo che il principio di eguaglianza si atteggia, quanto al contenuto, diversamente secondo la varietà dei dati disciplinati dal legislatore, ma non comporta che esso diventi inoperante quando



in via immediata vengano in considerazione soggetti diversi dall'uomo. E va infine rilevato che nel caso in esame una illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pur mediamente, in una violazione dell'eguaglianza del cittadino.» (Corte costituzionale, sentenza n. 25/1966).

4.2. - *La disposizione normativa in questione, ossia l'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023, appare altresì in contrasto con i parametri costituzionali di cui all'art. 2, 3 e 117 della Costituzione.*

Al riguardo, va precisato che il metodo *D'Hondt* è definito il metodo del divisore, in virtù del quale il numero di voti totali di ogni «lista» (essendo un metodo utilizzato tipicamente in ambito elettorale) viene diviso per unità successive, sino al numero di seggi da assegnare. I seggi sono assegnati alle cifre più elevate che risultano dalle operazioni di divisione. In base a questo metodo, in altri termini, si dividono i voti di ciascuna lista per una serie di coefficienti lunga fino al numero di seggi da assegnare e si assegnano, quindi, i seggi alle liste in base ai risultati in ordine decrescente, fino ad esaurimento dei seggi da assegnare.

Tale metodo, secondo la prospettazione delle associazioni ricorrenti, «nella sua applicazione matematica, favorisce indubbiamente le formazioni più numerose (ed in particolare la prima), penalizzando quelle minori.»

Al riguardo, il Collegio osserva che il metodo *D'Hondt* risulta essere un metodo utilizzato per alcune elezioni e, dunque, non si tratta di una metodologia astrusa o del tutto innovativa nel panorama delle elezioni ma lo stesso si inserisce nella realtà della Regione Abruzzo dove la legge regionale n. 10/2004 prevede, all'art. 32, comma 3, che i membri delle associazioni venatorie «devono essere designati, in base al principio della rappresentatività a livello Provinciale, tra i soci delle associazioni riconosciute a livello nazionale che abbiano un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo dei cacciatori residenti nella provincia in cui ricade l'ambito».

La Regione Abruzzo ha quindi inserito una soglia di sbarramento per le associazioni venatorie riconosciute a livello nazionale presenti in sede locale, che devono avere, rispetto al totale dei cacciatori residenti nella singola provincia, un numero di iscritti pari ad almeno un quindicesimo, ossia poco più del 6,6% dei cacciatori residenti nella predetta provincia, al fine di poter partecipare alla assegnazione dei membri del COGES dei vari ATC.

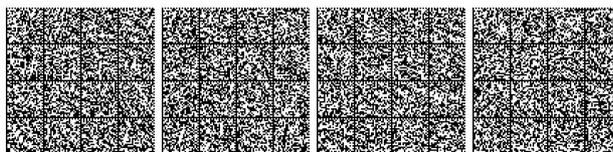
Tale disposizione rende dunque la legge regionale dell'Abruzzo una legge che non consente a tutte le associazioni venatorie nazionali di poter designare i membri del COGES, come si evince dallo stesso provvedimento del 28 marzo 2023 impugnato, che dà atto del fatto che «non possono partecipare al riparto dei membri dei COGES da rinnovare» le associazioni venatorie Italcaccia, ANUU ed EPS, aventi dati di rappresentanza locale (a livello provinciale) inferiori alla percentuale minima richiesta, ossia sotto il 6,6% circa richiesto dalla norma.

Da quanto sopra esposto ne deriva, dunque, che il metodo di riparto dei membri del COGES nella Regione Abruzzo si basa, sin dall'adozione della legge regionale n. 30/1994 poi confermata sul punto anche dalla successiva legge regionale n. 10/2004, sulla rappresentatività delle associazioni venatorie nazionali riconosciute presenti sul territorio in forma organizzata e che abbiano un numero minimo di iscritti, ossia superiore al 6,6% circa dei cacciatori residenti in provincia.

Tale constatazione risulta rilevante in quanto tale modello, che prevede già una soglia minima di rappresentatività, rende necessario, a giudizio del Collegio, che i sei membri dei COGES dei vari ATC siano assegnati alle varie associazioni venatorie nazionali che superano la predetta soglia del 6,6% circa in maniera proporzionale, in accordo alla percentuale degli iscritti di ciascuna sul totale dei cacciatori iscritti, senza che sia possibile discostarsi in maniera significativa da tale dato atteso che le associazioni numericamente poco rilevanti già risultano escluse a monte dalla sopra ricordata soglia del 6,6% circa e, dunque, partecipano al riparto dei posti dei vari COGES solo associazioni venatorie che già hanno una consistente presenza sul territorio.

In altri termini, già una piccola parte dei cacciatori iscritti ad associazioni venatorie non trova rappresentanza nei COGES in quanto iscritti ad associazioni venatorie che non raggiungono la soglia minima del 6,6% circa e, dunque, per le altre associazioni risulta necessario che le stesse si vedano riconosciute un numero di membri del COGES proporzionali alla propria rappresentatività.

Ciò non significa, a giudizio del Collegio e contrariamente a quanto sostenuto da alcune delle ricorrenti, che avere superato la soglia di sbarramento sopra indicata dia diritto ad un membro nei COGES dei vari ATC ad ogni associazione ma solo che tale superamento consente all'associazione venatoria di partecipare alla attribuzione dei posti nei COGES mediante riparto dei predetti posti sulla base della rappresentatività di ciascuna associazione venatoria rispetto alle altre presenti in provincia che abbiano un numero di iscritti sopra la soglia minima.



L'applicazione del parametro della rappresentatività (parametro da sempre usato come riferimento per l'attribuzione dei posti nei COGES) col nuovo metodo di ripartizione, ossia il metodo *D'Hondt* introdotto dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023, ha prodotto, nei fatti, risultati molto distanti dai precedenti e, soprattutto, risultati che si sono distanziati notevolmente dal grado di rappresentatività della singola associazione venatoria rispetto alle altre presenti nel medesimo Ambito territoriale di caccia.

In particolare, il Collegio rileva che il dato del COGES dell'ATC Salinello e quello dell'ATC Vomano-Fino, ossia i due ATC della Provincia di Teramo, presenta una rilevante discrasia rispetto al dato di rappresentatività delle singole associazioni venatorie.

In entrambi i casi si rileva che l'associazione venatoria FIDC, a fronte di un dato di rappresentanza pari a circa il 60% (59,982 secondo il dato rilevato dalla Regione Abruzzo nel provvedimento del 28 marzo 2023), si vede assegnato un numero di membri del COGES pari a 5 sui 6 totali, ossia raggiunge una percentuale di «seggi» pari ad oltre l'83% rispetto ai 6 posti disponibili nel COGES.

Tale dato può anche essere letto a rovescio, evidenziando che le altre tre associazioni venatorie che hanno superato la soglia del 6,6% circa di iscritti sul totale nella Provincia di Teramo (Enalcaccia, Libera Caccia ed Arci Caccia) esprimono poco più del 40% dei cacciatori iscritti e si vedono attribuire un solo posto nel COGES (pari a poco meno del 17% dei posti assegnabili) in quanto le stesse hanno dati singoli molto inferiori a quello della FIDC e tale circostanza fa sì che l'applicazione del metodo *D'Hondt* produca una rilevante discrepanza fra i posti assegnati nei COGES alla FIDC rispetto alle altre associazioni venatorie.

A tal riguardo risulta importante rilevare che nel provvedimento della Regione Abruzzo di riparto dei posti dei COGES del 24 febbraio 2023, adottato prima che entrasse in vigore la legge regionale n. 11/2023 del 9 marzo 2023 e comunicato alle associazioni venatorie, la predetta Regione Abruzzo aveva attribuito per i due ATC della Provincia di Teramo (Salinello e Vomano-Fino) tre membri alla associazione FIDC ed un membro ciascuno alle associazioni Enalcaccia, Libera Caccia ed Arci Caccia, per cui la FIDC, con lo stesso numero di iscritti pari a 1322 (corrispondenti a poco meno del 60% dei cacciatori iscritti), aveva ottenuto tre posti a febbraio 2023 col provvedimento n. 79881/23 del 24 febbraio 2023 per poi vedere gli stessi posti aumentare a cinque col successivo provvedimento 023/134/23 del 28 marzo 2023, adottato dalla Regione Abruzzo in piena attuazione dell'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 11/2023.

Il nuovo metodo di calcolo ha, dunque, inciso pesantemente sul riparto dei posti dei COGES, consentendo ad un'associazione che ha una rappresentatività di poco inferiore al 60% dei cacciatori iscritti di conseguire l'83% dei posti disponibili e, soprattutto, lasciando alle restanti associazioni venatorie, che hanno una rappresentatività complessiva di poco superiore al 40% dei cacciatori iscritti nella Provincia di Teramo, un solo posto all'interno dei sei posti del COGES dei due ATC, pari a meno del 17% dei posti assegnati.

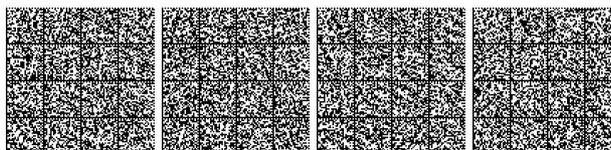
Analoga situazione si è verificata per l'ATC Chietino-Lancianese, dove la FIDC ha registrato un grado di rappresentatività, in ragione dei suoi 902 iscritti, pari al 37,16% e aveva ottenuto due membri sui sei del COGES, pari al 33% dei posti disponibili, con il provvedimento regionale del 24 febbraio 2023 mentre, entrata in vigore la legge regionale n. 11/2023, il dato della FIDC, sempre coi 902 iscritti, è stato ritenuto pari, col provvedimento regionale del 28 marzo 2023, al 38,96% ed ha comportato l'assegnazione di tre seggi sui sei disponibili, per una percentuale pari al 50% dei seggi.

Ne deriva, dunque, che anche in tale caso la FIDC ha conseguito un numero di seggi molto superiore al proprio grado di rappresentatività (la metà dei seggi a fronte di una percentuale inferiore al 40% degli iscritti) e, soprattutto, le altre associazioni venatorie, a fronte di una maggioranza nella rappresentatività pari a poco oltre il 60%, non hanno la maggioranza nel COGES dell'ATC ma solo un numero di membri pari a quello della FIDC che, in tale ambito, va ricordato, rappresenta poco meno del 40% dei cacciatori iscritti.

La sopra riportata situazione di fatto risulta, dunque, a giudizio del Collegio, significativamente distonica rispetto alla realtà della rappresentatività delle associazioni venatorie presenti in Abruzzo ed appare in contrasto con gli articoli 2, 3 e 117 della Costituzione.

Con riferimento all'art. 2 della Costituzione, il Collegio osserva che tale articolo tutela l'uomo nei propri diritti inviolabili sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e il Collegio ritiene che fra queste formazioni sociali vi siano anche le associazioni venatorie cui il singolo può partecipare, atteso che tali associazioni possono poi concorrere alla gestione degli ATC mediante designazione di propri iscritti e, in ultima analisi, a svolgere politiche pubbliche in materia ambientale e di controllo della caccia.

Al riguardo, difatti, va ricordato che gli ATC sono, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, «ripartizioni del territorio provinciale rette da organi attraverso i quali si realizza la partecipazione della comunità, insediata in quel territorio, al monitoraggio delle risorse faunistiche ed ambientali ed all'attuazione del regime di caccia programmata»



(Corte costituzionale, sentenza n. 299/2001) e, dunque, gli stessi svolgono con ogni evidenza rilevanti funzioni pubblicistiche di interesse generale nel territorio di riferimento relative alla gestione della risorsa costituita dalla selvaggina cacciabile.

Allo svolgimento di tale funzioni può dunque concorrere, mediante le associazioni venatorie, anche il singolo cacciatore che deve risultare iscritto ad una associazione venatoria nazionale riconosciuta ed essere poi conseguentemente designato da parte della stessa negli organi direttivi degli ATC, fra cui anche i COGES.

La norma oggetto di censura, però, non pone in posizione di uguaglianza i singoli cacciatori della Regione Abruzzo, atteso che la stessa consente all'associazione FIDC di avere un maggior numero di rappresentanti nei COGES a prescindere dalla sua precisa rilevanza in termini di rappresentatività degli iscritti, come sopra evidenziato.

Il cacciatore iscritto ad associazioni meno rilevanti dal punto di vista numerico (ma comunque espressive di una determinata percentuale di cacciatori sul totale provinciale) avrà meno possibilità di poter accedere ai COGES degli ATC della Regione Abruzzo atteso che il metodo *D'Hondt*, come visto nella sua concreta applicazione pratica, privilegia l'associazione FIDC, in quanto avente maggior numero di iscritti, nelle designazioni dei membri dei COGES e, come visto sopra, in misura maggiore rispetto alla sua concreta rilevanza in percentuale rispetto al totale dei cacciatori.

Da tale constatazione ne deriva, dunque, che appare sussistere una violazione da parte dell'art. 3, comma 3, legge regionale n. 11/2023 dell'art. 2 della Costituzione in quanto la norma regionale, nella sua concreta applicazione, non consente nella medesima modalità (grado di rappresentatività dell'associazione venatoria cui si è iscritti) ai singoli cacciatori iscritti ad associazioni di poter concorrere allo svolgimento delle funzioni pubblicistiche degli ATC quali membri dei rispettivi COGES.

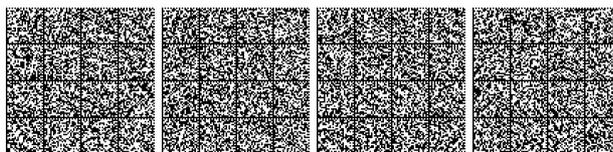
L'art. 3, comma 3 della legge regionale n. 11/2023 appare poi porsi in violazione anche con l'art. 3 della Costituzione, in quanto lo stesso non consente il medesimo trattamento fra le varie associazioni venatorie nazionali operanti in Abruzzo.

In particolare, come sopra evidenziato, a fronte di diverse percentuali di rappresentatività la norma regionale non consente alle diverse associazioni venatorie di esprimere corrispondenti numeri di membri dei vari COGES dei diversi ATC, in quanto il metodo del divisore, in un situazione come quella di che trattasi in cui una associazione ha un rilevante (per quanto non maggioritario) numero di iscritti e le altre associazioni — benchè congiuntamente maggioritarie nel numero di iscritti — hanno un numero di iscritti per singola associazione molto più basso dell'associazione prima negli iscritti, opera nel senso di privilegiare l'associazione di maggioranza relativa che può vedersi riconosciuto un numero di membri del COGES molto superiore alla propria rappresentatività.

Tale dato di fatto, sopra ampiamente illustrato, appare a giudizio del Collegio violativo del principio di uguaglianza fra le varie associazioni venatorie (e, dunque, dell'art. 3 della Costituzione) che si vedono attribuiti membri del COGES non solo in relazione al numero dei propri iscritti ma anche in relazione alla distribuzione degli altri iscritti presso le diverse associazioni venatorie, ossia in base ad un fattore che sfugge all'operato delle stesse consistente nel numero di iscritti che le medesime riescono a conseguire.

Tale situazione appare, dunque, configurare una violazione dell'art. 3 della Costituzione che, come ricordato sopra, risulta applicabile anche alle associazioni come da tempo riconosciuto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 25/1966) secondo cui «L'eguaglianza, infatti, è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obbiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate... E va infine rilevato che nel caso in esame una illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pur mediamente, in una violazione dell'eguaglianza del cittadino.»

Infine, l'art. 3, comma 3 della legge regionale n. 11/2023 appare poi porsi in violazione anche con l'art. 117 della Costituzione, in quanto tale articolo riconosce la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema quale competenza statale e la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che l'art. 14, comma 10, della legge n. 157/1992 «ha carattere inderogabile» (Corte costituzionale, sentenza n. 268/2010).



Ciò premesso, il Collegio rileva che il predetto art. 14, comma 10, della legge n. 157/1992 afferma che negli organi direttivi degli ATC deve essere assicurata la presenza «...delle associazioni venatorie nazionali riconosciute, ove presenti in forma organizzata sul territorio».

Da tale norma sembra potersi dedurre implicitamente che la presenza delle associazioni venatorie nazionali deve essere garantita negli organi direttivi degli ATC (e, quindi, sicuramente nei COGES degli ATC) in maniera uguale fra le stesse, atteso che nessuna differenziazione viene consentita dalla predetta norma fra tali associazioni, dovendo le stesse essere di rango nazionale, riconosciute e presenti in forma organizzata sul territorio.

A parere del Collegio, dunque, l'art. 14, comma 10, della legge n. 157/1992, quale parametro interposto, determina la possibile illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3 della legge regionale n. 11/2023 anche con riferimento all'art. 117 della Costituzione in quanto anche in base a tale parametro le associazioni venatorie devono essere presenti nei COGES degli ATC in maniera paritaria e, dunque, con la possibile differenziazione solo in base al numero degli iscritti in quanto le stesse, una volta che sono di livello nazionale, riconosciute e presenti in forma organizzata sul territorio, si differenziano fra loro solo in base al numero di iscritti.

5. Conclusioni.

Per quanto esposto, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, deve essere pertanto disposta, ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza.

Deve essere, altresì, disposta la sospensione dei giudizi riuniti sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Devono essere, infine, ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo (Sezione prima), pronunciando sui ricorsi, siccome riuniti, nn. 144/2023, 169/2023 e 178/2023, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, della legge regionale Abruzzo n. 11 del 9 marzo 2023 per contrasto con gli articoli 2, 3 e 117 della Costituzione.

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Dispone altresì l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria, alle parti del presente giudizio, al Presidente della Giunta regionale, al Presidente del Consiglio Regionale dell'Abruzzo, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in L'Aquila nella Camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

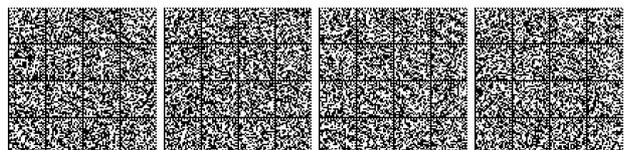
Germana Panzironi, Presidente;

Rosanna Perilli, Primo referendario;

Massimo Baraldi, Primo referendario, estensore.

Il Presidente: PANZIRONI

L'estensore: BARALDI



N. 182

Ordinanza del 6 settembre 2024 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana sul ricorso proposto da M. P. contro Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS

Previdenza – Pensioni – Riconoscimento nell’anno 2023 della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall’art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998 – Previsione che applica all’intero importo dell’assegno pensionistico una percentuale progressivamente ridotta, corrispondente alla fascia in cui ricade l’importo dell’assegno – Previsione che, in particolare, rivaluta nella misura del 47 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a otto volte tale trattamento, del 37 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a otto volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a dieci volte il medesimo trattamento minimo, del 32 per cento i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a dieci volte il predetto trattamento minimo.

– Legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025), art. 1, comma 309.

Previdenza – Pensioni – Previsione che a decorrere dal 1° gennaio 2001 si applica l’indice di rivalutazione automatica delle pensioni, secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall’art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, in misura integrale per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS, al 90 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici comprese tra tre e cinque volte il medesimo trattamento minimo, al 75 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici superiori a cinque volte il predetto trattamento minimo.

– Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2001)”), art. 69, comma 1.

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE TOSCANA

in composizione monocratica nella persona del primo referendario, dott.ssa Khelena Nikifarava, in funzione di Giudice unico delle pensioni, ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio al n. 63059 del registro di Segreteria, introdotto con ricorso depositato in data 18 ottobre 2023 e proposto dal sig. M. P. (c.f. ...), nato a ... il ... e residente in ..., Via ... n. ..., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giorgio Seminara (c.f. SMNGRG74M21I754O) e Elisabetta Castilletti (c.f. CSTLBT86P64I754T) del Foro di Siracusa, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Siracusa, Viale S. Panagia n. 90, come da procura in atti, con indirizzi PEC per le comunicazioni: avv.seminaragiorgio@pec.serviziposta.it - elisabetta.castilletti@avvocatisiracusa.legalmail.it

Contro INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, in virtù di procura generale alle liti rep. n. 37590/7131 del 23 gennaio 2023 del notaio Roberto Fantini di Roma, dagli avv.ti Ilario Maio (c.f. MAILRI63A12C285N) e Antonella Francesca Paola Micheli (c.f. MCHNNL64S43H282S), con i medesimi domiciliato ai seguenti indirizzi PEC ai sensi dell’art. 28 c.g.c.: avv.ilario.maio@postacert.inps.gov.it - avv.antonellafrancescapaola.micheli@postacert.inps.gov.it

Visto l’atto introduttivo del giudizio;

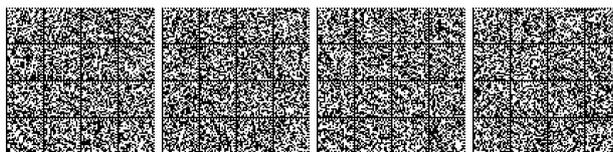
Esaminati gli atti ed i documenti tutti del giudizio;

Udita nella pubblica udienza del 20 marzo 2024 - celebrata con l’assistenza del Segretario dott. Andrea Pitzalis – l’avv. Antonella Francesca Micheli per INPS, nessuno presente per il ricorrente.

PREMESSO IN FATTO

I. Il ricorso del sig. M. P.

Con ricorso depositato in data 18 ottobre 2023 il sig. P. adiva questo Giudice delle pensioni al fine di ottenere la perequazione integrale del trattamento pensionistico in godimento negli anni 2022-2023-2024, previa rimessione degli atti del giudizio alla Corte costituzionale «per l’esame della questione di legittimità costituzionale del comma 235 dell’art. 1 della legge n. 197/2022, per violazione degli articoli 3, 36, 38 e 136 della Costituzione».



A sostegno delle predette conclusioni, il sig. P. rappresentava di essere titolare del trattamento pensionistico pari a euro 5.708,11 lordi mensili, quindi superiore a dieci volte il minimo INPS, subendo pertanto gli effetti negativi dei limiti alla perequazione automatica previsti dalla legge di bilancio 2023 (specificati più in dettaglio al successivo punto II in fatto), con un'irragionevole e definitiva penalizzazione anche per l'effetto cumulato delle analoghe disposizioni precedenti.

Inoltre, il ricorrente rappresentava che per il precedente anno 2022 la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici è stata effettuata in base alla disciplina prevista dall'art. 69 della legge n. 388/2000, con la rivalutazione integrale per i trattamenti fino a 4 volte il minimo, al 90% per le fasce di importo tra 3 e 4 volte il minimo, al 75% per fasce di importo superiori a 5 volte il minimo.

Tali ultimi limiti alla perequazione, stabiliti dalla legge finanziaria 2001, hanno trovato applicazione nell'anno 2022 quale conseguenza della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge n. 145/2018 nella parte in cui stabiliva la riduzione dei trattamenti pensionistici ivi indicati per «la durata di cinque anni» anziché «per la durata di tre anni» (Corte costituzionale, sentenza n. 234/2020).

La domanda amministrativa «di ricostituzione della pensione» con il riconoscimento pieno della rivalutazione, presentata dal sig. P. ad INPS, Direzione provinciale di Firenze, in data ... , restava senza risposta.

Pertanto, il sig. P. adiva questa Corte per la tutela del proprio diritto, con il ricorso depositato in data 18 ottobre 2023.

In data 16 febbraio 2024 la difesa del ricorrente depositava, altresì, un'istanza di svolgimento dell'odierna udienza di trattazione «mediante l'ausilio di collegamenti audiovisivi a distanza ai sensi dell'art. 127-bis codice di procedura civile o in subordine che tale udienza sia sostituita dal deposito di note scritte ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c.».

II. La posizione dell'Istituto nazionale di previdenza sociale

In data 6 marzo 2024 si costituiva in giudizio INPS, chiedendo di «respingere il ricorso in quanto, anche nella sollevata questione di illegittimità costituzionale, errato, inammissibile e comunque manifestamente infondato».

A sostegno delle predette conclusioni, INPS rilevava, in via preliminare, l'erroneo richiamo dell'art. 1, comma 235, della legge n. 197/2022, in quanto norma del tutto inconferente al tema della rivalutazione delle pensioni, sollevando pertanto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 153, comma 1, lettera b), c.g.c., in quanto lo stesso errore nel richiamo della norma rilevante era presente nella domanda amministrativa «di ricostituzione della pensione».

Nel merito, INPS rappresentava di aver correttamente applicato le disposizioni dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, richiamando, altresì, le sentenze della Corte costituzionale nn. 70/2015, 250/2017 e 234/2020 che avevano respinto questioni di legittimità di analoghe disposizioni introdotte in precedenza, in quanto la rivalutazione non era azzerata, ma solo diminuita per i trattamenti di importo più elevato.

Infine, INPS rappresentava che la misura della perequazione automatica delle pensioni per l'anno 2022 era determinata in misura pari a +7,3% dal 1° gennaio 2023 (decreto 10 novembre 2022 del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali), salvo conguaglio da effettuarsi in sede di perequazione per l'anno successivo, con il riconoscimento nella seguente misura in relazione all'importo di ciascun trattamento pensionistico:

- 100% sugli importi fino a 4 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 7,3%);
- 85% sugli importi fino a 5 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 6,21%);
- 53% sugli importi fino a 6 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 3,87%);
- 47% sugli importi fino a 8 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 3,43%);
- 37% sugli importi fino a 10 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 2,7%);
- 32% sugli importi superiori a 10 volte il trattamento minimo (corrispondente alla rivalutazione al 2,34%).

III. Lo svolgimento dell'udienza di discussione

All'odierna udienza, nessuno presente per il ricorrente, questo Giudice rilevava, in via preliminare, il carattere irrituale dell'istanza di svolgimento dell'udienza mediante collegamenti audiovisivi o di sostituzione della stessa con scambio di note scritte, secondo le regole del rito proprie del processo civile dinanzi agli organi della giustizia ordinaria, trattandosi di modalità non previste nel processo pensionistico dinanzi alla Corte dei conti. Pertanto, invitava l'amministrazione resistente a prendere posizione circa la trattazione del giudizio nella stessa udienza oppure il rinvio all'udienza del 22 maggio 2024.

L'avv. Micheli per INPS, pur rimettendosi alle valutazioni del Giudice in merito ad eventuale rinvio volto a consentire la partecipazione del ricorrente in presenza, riteneva preferibile procedere alla discussione nell'odierna udienza.



Preso atto della posizione dell'amministrazione resistente, la discussione proseguiva nel merito in assenza del ricorrente.

L'avv. Micheli per INPS si richiamava alla memoria difensiva, in particolare per evidenziare il rilievo formulato dall'Istituto circa l'errata indicazione da parte del ricorrente della norma di riferimento, sia nella domanda amministrativa sia nel ricorso. Quindi l'amministrazione insisteva, in primo luogo, sull'eccezione preliminare dell'inammissibilità del ricorso per l'errata indicazione della disposizione di legge invocata, concludendo poi per l'infondatezza nel merito in relazione all'esatto inquadramento normativo, come da memoria in atti.

Considerato in diritto

1. Sull'ammissibilità del ricorso e, in particolare, della domanda relativa all'anno 2024.

In via preliminare, occorre prendere in esame l'eccezione — sollevata dall'amministrazione resistente — di inammissibilità del ricorso in relazione all'erronea indicazione da parte del ricorrente della disposizione della legge di bilancio 2023 introduttiva dei limiti alla rivalutazione dei trattamenti pensionistici.

L'eccezione dell'amministrazione resistente è manifestamente infondata, in quanto l'erronea indicazione del comma 235 invece del comma 309 dell'art. 1 della legge 29 dicembre 2022, n. 197 rappresenta un evidente errore materiale che non ha in alcun modo pregiudicato la possibilità di individuare agevolmente l'oggetto del ricorso e della precedente domanda amministrativa, considerato anche che il ricorso medesimo riproduce fedelmente a pagina 8 proprio la disciplina del predetto comma 309.

Al contempo, per ragioni di economia processuale che impongono di definire con priorità le questioni di pronta soluzione, questo Giudice si riserva di decidere sulla questione — rilevabile d'ufficio — relativa all'ammissibilità della domanda di riconoscimento della rivalutazione integrale per l'anno 2024, in quanto:

(i) la relativa disciplina è stata oggetto di sopravvenienze normative successive al deposito del ricorso — seppur anteriori alla data di costituzione dell'amministrazione e dell'odierna udienza di trattazione — che non sono state prese in esame da nessuna delle due parti (art. 1, commi 134 e 135, della legge 30 dicembre 2023, n. 213 «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026»);

(ii) pur trattandosi di una questione logicamente consequenziale alla richiesta relativa all'anno 2023, occorre valutare il rapporto tra la presentazione della domanda amministrativa in data 12 maggio 2023 e la successiva modifica normativa della disciplina della perequazione per l'anno 2024, ai fini dell'ammissibilità del ricorso riferito al riconoscimento della perequazione in misura integrale anche per l'anno 2024.

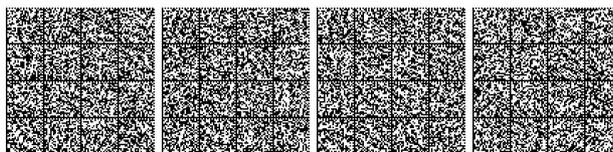
2. L'oggetto principale del ricorso (rivalutazione integrale per anni 2022-2023-2024) e le norme rilevanti (art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 e art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000)

Nel merito, l'oggetto principale del ricorso è rappresentato dalla richiesta del sig. P ad ottenere la perequazione integrale del trattamento pensionistico in godimento negli anni 2022-2023- 2024.

Considerata la riserva di decidere sull'ammissibilità della domanda relativa all'anno 2024 (v. punto 1 *supra*), occorre procedere all'esame della disciplina della rivalutazione dei trattamenti pensionistici limitatamente agli anni 2022 e 2023, anche con riferimento ai possibili dubbi circa la legittimità costituzionale della stessa.

A tale ultimo riguardo, pur essendo le conclusioni del ricorso circoscritte alla questione di legittimità costituzionale dei limiti alla rivalutazione introdotti dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 (esplicitamente riferita — nel testo vigente alla data dell'odierna udienza — al solo anno 2023), assume rilevanza anche la questione della legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000, in quanto norma limitativa vigente per l'anno 2022 e, nell'eventualità di dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della disposizione della legge di bilancio 2023, destinata a trovare l'applicazione anche per l'anno 2023.

La questione di legittimità di entrambe le predette disposizioni è rilevante ai fini del decidere, in quanto ove la disciplina ivi prevista dovesse trovare nella specie concreta applicazione, la domanda attorea della perequazione integrale del trattamento pensionistico per gli anni 2022-2023 dovrebbe essere rigettata. Viceversa, qualora dovesse essere dichiarata l'illegittimità costituzionale di tutti o di alcuni dei limiti alla perequazione introdotti dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, il ricorso sarebbe destinato al parziale accoglimento limitatamente al trattamento pensionistico per l'anno 2023; mentre nel caso della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 69 della legge n. 388/2000, risulterebbe in ogni caso accoglibile la domanda per l'anno 2022 e — *secundum eventum litis* — eventualmente anche per l'anno 2023.



In particolare, in ipotesi della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000, troverebbe l'applicazione la disciplina generale dell'art. 34 della legge n. 448/1998 («Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo») che stabilisce il principio della proporzionalità della rivalutazione di trattamenti pensionistici: «Con effetto dal 1° gennaio 1999, il meccanismo di rivalutazione delle pensioni si applica per ogni singolo beneficiario in funzione dell'importo complessivo dei trattamenti corrisposti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria e delle relative gestioni per i lavoratori autonomi, nonché dei fondi sostitutivi, esclusivi ed esonerativi della medesima e dei fondi integrativi ed aggiuntivi di cui all'art. 59, comma 3, della legge 27 dicembre 1997, n. 449. L'aumento della rivalutazione automatica dovuto in applicazione del presente comma viene attribuito, su ciascun trattamento, in misura proporzionale all'ammontare del trattamento da rivalutare rispetto all'ammontare complessivo».

Infine, sempre sul punto della rilevanza, si evidenzia che il ricorrente è titolare del trattamento pensionistico superiore 10 volte al trattamento minimo e, pertanto, beneficerebbe anche di un'eventuale dichiarazione dell'illegittimità parziale limitata ad alcune delle fasce previste dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, se ritenute dalla Corte costituzionale irragionevolmente penalizzanti in ragione della misura della riduzione prevista.

3. La non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale e il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale anche d'ufficio.

Quanto al secondo «filtro» di accesso al giudizio incidentale di legittimità costituzionale, l'art. 23 della legge n. 87/1953 ssegna al giudice del processo principale il potere-dovere di accertare, in linea di mera delibazione, e dunque *prima facie*, se, in riferimento alla norma di cui egli debba fare applicazione, sussista un dubbio di legittimità costituzionale in relazione a disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate, con conseguente sospensione dell'applicazione della norma medesima, e rimessione della questione medesima alla Corte costituzionale.

Pertanto, le questioni di legittimità costituzionale prospettate dalle parti hanno una funzione meramente sollecitatoria del potere-dovere spettante d'ufficio al giudice.

Al contempo, essendo la valutazione del giudice *a quo* limitata alla mera sussistenza di un dubbio della legittimità costituzionale, in funzione di «filtro d'accesso», mentre ogni decisione sul punto è riservata alla Corte costituzionale, il contraddittorio delle parti sul tema dovrà essere esercitato nella sede propria del giudizio costituzionale.

Per motivi di esposizione logica si ritiene opportuno trattare anzitutto i dubbi di legittimità costituzionale relativi all'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, per poi soffermarsi su quelli — in parte comuni ed in parte specifici — riferiti all'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000.

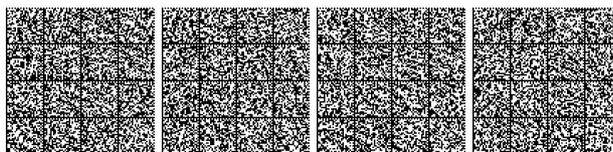
4. La giurisprudenza costituzionale sui limiti alla perequazione dei trattamenti pensionistici ed i dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 — considerazioni introduttive sulla peculiarità della disposizione in esame rispetto a quelle adottate in occasione delle precedenti manovre di bilancio.

4.1. L'esistenza dei precedenti relativi a disposizioni analoghe ed il dovere del giudice *a quo* di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Questo Giudice è a conoscenza dei precedenti della Corte costituzionale che non hanno ravvisato il superamento da parte del legislatore dei limiti stabiliti dalla Costituzione in relazione ad alcune disposizioni in senso limitativo della rivalutazione dei trattamenti pensionistici di importo più elevato adottate in passato.

Tuttavia, il giudizio di ragionevolezza delle limitazioni di volta in volta introdotte è stato svolto in relazione alle valutazioni delle scelte operate dalla specifica manovra di bilancio, nel contesto delle manovre restrittive finalizzate ad assicurare il rispetto degli obiettivi eurounitari del Patto di stabilità, con sacrifici diffusi richiesti a diverse categorie di soggetti, tra cui anche i pensionati. Pertanto, in presenza di disposizioni la cui legittimità costituzionale non appare pacifica, questo Giudice non può sottrarsi al dovere di portare all'esame della Corte costituzionale ogni disposizione in senso limitativo della perequazione dei trattamenti pensionistici, la cui operatività per l'anno di riferimento non abbia ancora superato con l'esito positivo il vaglio della Corte medesima, sia trattandosi di limiti introdotti *ex novo* sia in caso di reviviscenza degli effetti di norme adottate in precedenza.

Operando diversamente — *id est*, qualificando come manifestamente infondata una questione o un profilo di legittimità costituzionale mai esaminati dalla Corte costituzionale, per il solo fatto che le questioni riferite a disposizioni apparentemente analoghe in passato sono state dichiarate infondate (seppur oggetto di diverse ordinanze di rinvio, a dimostrazione del carattere dubbio della questione nella prospettiva *ex ante*) — il Giudice *a quo* si arrogherebbe indebitamente il compito spettante in via esclusiva alla Corte costituzionale medesima.



Tale preclusione dell'accesso al giudizio dinanzi alla Corte costituzionale sarebbe particolarmente grave soprattutto in presenza di una possibile violazione del diritto fondante *ex art. 1* della Costituzione che impone la tutela prioritaria del lavoro e, quindi, dei lavoratori (ivi compresa la tutela previdenziale dei lavoratori in quiescenza che godono di trattamenti pensionistici riconosciuti in relazione all'attività lavorativa svolta).

Con riferimento specifico all'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 — nonostante l'apparente analogia con le disposizioni contenute nelle manovre di bilancio precedenti — emergono alcune significative differenze rispetto al passato.

4.2. La manovra di bilancio per l'anno 2023.

In primo luogo, occorre evidenziare che la disposizione in esame, limitativa della perequazione dei trattamenti pensionistici, si inserisce per la prima volta nel contesto di una manovra di bilancio espansiva, anche in relazione alla sospensione — a partire dal mese di marzo 2020, più volte prorogata — delle regole del Patto di stabilità a livello dell'UE in virtù della clausola di salvaguardia generale, al fine di consentire le misure di sostegno necessarie prima per fronteggiare l'emergenza pandemica e poi per favorire la successiva fase di ripresa economica.

A tale ultimo riguardo si rileva, incidentalmente, il contrasto tra la finalità di sostegno in relazione ad una grave emergenza di carattere sanitario, tale da giustificare la sospensione delle regole del Patto di stabilità UE, e l'introduzione delle misure volte a limitare l'adeguamento dei trattamenti pensionistici all'aumento del costo della vita, destinate a penalizzare proprio la categoria più debole — in ragione dell'età — di fronte ai rischi specifici del virus, gravata dal conseguente aumento delle spese per l'attività di prevenzione e di cura.

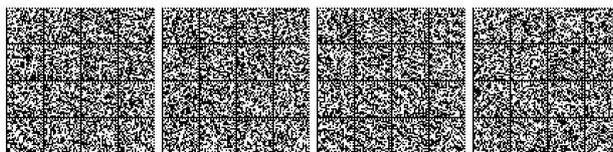
In particolare, con specifico riferimento al carattere espansivo della manovra di bilancio per l'anno 2023 (legge n. 197/2022) ed alle misure ivi previste, i dati di sintesi possono essere reperiti dall'Audizione della Corte dei conti sul bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e sul bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025 (delibera Sezioni riunite in sede di controllo n. SSRRCO/40/2022/AUD):

«Nel primo anno la manovra si compone prevalentemente di maggiori spese, per 27,2 miliardi (il 58,3 per cento), di cui 20,1 di natura corrente e 7,1 di parte capitale; come già rilevato nei precedenti cicli di bilancio, le disposizioni di incremento della spesa sono molto frammentate, seppur con un elevato grado di concentrazione nell'allocatione delle risorse. Gli interventi che si traducono in riduzioni di entrata sono complessivamente pari a 19,4 miliardi, di cui 12,5 di natura tributaria.

Al netto del decreto-legge n. 176/2022, le maggiori spese del 2023 si attestano a poco meno di 23 miliardi; di questi 22,4 miliardi sono ricollegabili agli interventi legislativi della Sezione I, mentre 0,5 miliardi ai rifinanziamenti della Sezione II. In totale, le disposizioni legislative comportanti maggiore spesa ammontano a 134. Di queste, le prime 13 per dimensione finanziaria assorbono circa tre quarti della maggiore spesa; per il resto si rileva un'accentuata polverizzazione degli interventi, 76 dei quali presentano importi uguali o inferiori ai 10 milioni. Le maggiori spese (fatta eccezione per quelle relative ai rifinanziamenti della Sezione II) riguardano principalmente: gli stanziamenti a fronte dei crediti d'imposta per l'acquisto, da parte delle imprese, di energia elettrica e gas naturale (9,8 miliardi), le somme destinate al Fondo di garanzia PMI (800 milioni), quelle per l'emolumento accessorio *una tantum* (da determinarsi nella misura dell'1,5 per cento dello stipendio) per i miglioramenti economici del personale statale (1 miliardo), l'incremento del Fondo per la prosecuzione delle opere pubbliche (500 milioni) e la costituzione del Fondo per l'acquisto di beni alimentari di prima necessità dei soggetti con un ISEE non superiore a 15.000 euro (500 milioni). In ambito sanitario, presentano importanti stanziamenti aggiuntivi il fondo sanitario nazionale (2,15 miliardi) e quello per l'acquisto di vaccini e farmaci per la cura del Covid-19 (500 milioni).» (pagina 5).

Ulteriori precisazioni utili per capire la struttura della manovra di bilancio per l'anno 2023 sono contenute nella relazione per «l'Audizione della Presidente dell'Ufficio parlamentare di bilancio nell'ambito dell'attività conoscitiva preliminare all'esame del disegno di legge recante bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025» (di seguito, «l'Audizione UPB Bilancio 2023»):

«Considerando la manovra contenuta nel disegno di legge di bilancio (tab. 2.3), le misure più consistenti riguardano il complesso degli interventi relativi a energia elettrica, gas naturale e carburanti, che producono effetti per il 2023, in particolare per il primo trimestre dell'anno. Si tratta in larga misura dell'estensione di strumenti già utilizzati per l'anno in corso, quali crediti di imposta a favore delle imprese, azzeramento degli oneri generali di sistema, agevolazioni in materia di IVA e tariffarie, bonus sociale. Sono anche destinate risorse di carattere straordinario per l'approvvigionamento e lo stoccaggio del gas naturale, contributi per gli enti locali, compensazioni da offrire per la riduzione obbligatoria della domanda di energia elettrica al fine di calmierare i prezzi, meccanismi di restituzione al GSE di proventi da parte dei produttori dei maggiori ricavi.» (pagina 20).



«Escludendo gli effetti delle norme contro il caro energia concentrati nel 2023, i maggiori impieghi di risorse sono indirizzati sostanzialmente a quattro principali settori: misure fiscali; lavoro, famiglia e politiche sociali; sanità; crescita e investimenti. Gli interventi nei primi due settori sono finanziati con risorse in larga misura recuperate al loro interno (nel caso delle misure fiscali le risorse di copertura superano l'impatto degli interventi sia nel 2023 che nel 2025) mentre, per gli altri due settori, i mezzi di finanziamento degli interventi sono reperiti essenzialmente attraverso la riduzione di alcuni Fondi e tramite operazioni di definanziamento e di riprogrammazione di stanziamenti di spesa contenute nella Sezione II del DDL di bilancio.» (pagina 24).

Ai fini della valutazione della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, è utile evidenziare, in particolare, la circostanza che — nel contesto complessivo di una manovra finanziaria fortemente espansiva ed in deficit — le risorse per i nuovi interventi nell'ambito «lavoro, famiglia e politiche sociali» «sono finanziati con risorse in larga misura recuperate» mediante una riduzione degli oneri per altre spese relative al medesimo settore.

In altri termini, la manovra espansiva di bilancio era finalizzata a favorire interventi per finalità diverse, mentre i tagli alla rivalutazione dei trattamenti pensionistici sono serviti per coprire i costi di nuovi interventi minori all'interno del più generale ambito «lavoro, famiglia e politiche sociali».

4.3. La peculiare disciplina dei limiti alla perequazione introdotti dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 — gli elementi di novità e le considerazioni di carattere economico-attuariale.

Sul piano della disciplina sostanziale introdotta dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, occorre anzitutto rilevare la riproposizione di un meccanismo per fasce, analogo a quello in vigore nel biennio 2020-21, al posto di quello per scaglioni, che era rientrato in vigore, dopo ripetute deroghe, per l'anno 2022.

Infatti, l'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 (vigente per l'anno 2022 in conseguenza della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 261, della legge n. 145/2018 con sentenza n. 234/2020) prevede un meccanismo dell'indicizzazione per scaglioni (o «progressiva»), equivalente a quello utilizzato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche: si applicano aliquote diverse alle porzioni di assegno pensionistico ricadenti in ciascuno scaglione.

Viceversa, l'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 reintroduce l'indicizzazione per fasce (o «secca») che implica l'applicazione all'intero importo dell'assegno pensionistico della — progressivamente ridotta — percentuale corrispondente alla fascia in cui ricade l'importo dell'assegno.

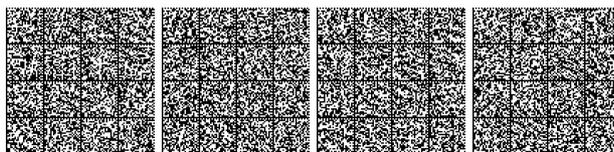
Una stima comparata delle percentuali dell'indicizzazione — effettuata, con riferimento all'anno 2022, ipotizzando un'indicizzazione media ponderata per fascia dei risultati dell'applicazione della rivalutazione per scaglioni vigente nel periodo — è contenuta a pagina 86 dell'Audizione UPB Bilancio 2023:

Importo pensione	Anni 2020-2021	Anno 2022	Anno 2023
Sino a TM	100%	100%	120-150%
Tra TM e 4 volte TM	100%	100%	100%
Tra 4 e 5 volte TM	77%	98,9%	80%
Tra 5 e 6 volte TM	52%	95,9%	55%
Tra 6 e 8 volte TM	47%	91,4%	50%
Tra 8 e 9 volte TM	45%	88,5%	40%
Tra 9 e 10 volte TM	40%	87,1%	40%
Oltre 10 volte TM	40%	85,5%	35%

L'effetto paradossale dell'applicazione del sistema di indicizzazione «a fasce» introdotta dalla legge di bilancio 2023 è messo in evidenza anche dalla necessità di prevedere una clausola di salvaguardia, con l'introduzione di «importi garantiti» quando, calcolando la perequazione con la percentuale della fascia di appartenenza, il risultato ottenuto è inferiore al limite della fascia precedente perequato (v. §3 della circolare INPS n. 20 del 10 febbraio 2023, con la relativa tabella, allegata sub doc. 6 alla memoria di costituzione di INPS).

Più in generale, questo Giudice trova pienamente condivisibili le considerazioni contenute nella medesima Audizione UPB Bilancio 2023 in merito alle conseguenze economiche della riproposizione dei limiti all'indicizzazione dei trattamenti pensionistici, nonché i rilievi circa la violazione delle regole di tecnica attuariale che ne derivano:

«Rispetto alle persone in età attiva, i pensionati hanno possibilità molto più ridotte di adottare scelte di immunità o di recupero della dinamica inflattiva e, pertanto, il mantenimento del potere di acquisto dei loro redditi è affidato quasi esclusivamente allo schema di indicizzazione. Ne porta conferma il fatto che la capacità di difendere la pensione dall'inflazione è uno dei vantaggi comparati fondamentali di un sistema pubblico a ripartizione rispetto a



uno basato su contratti assicurativi privati: nel primo caso, la migliore capacità dei redditi degli attivi di tenere il passo dell'inflazione va anche a vantaggio dei pensionati, le cui pensioni sono pagate con i contributi raccolti da quei redditi; nel secondo caso, una costante copertura dall'inflazione su archi temporali lunghi, come quelli pensionistici, risulta, a oggi, molto costosa da acquistare sul mercato o generalmente di proporzioni non sufficienti.

A queste considerazioni valide per tutti i redditi da pensione se ne affiancano altre riguardanti nello specifico le pensioni basate su regole di calcolo attuariali, come quelle contributive ad accumulazione nazionale introdotte in Italia con la riforma del 1995 (la "Dini"). Se è vero che, sino a una quindicina di anni fa, la quasi totalità delle pensioni in essere era calcolata per intero con le relativamente generose regole retributive e questo poteva indurre a considerare il rallentamento o il congelamento pro-tempore dell'indicizzazione come una sorta di correttivo *ex post*, adesso questa condizione non è più vera. Dal 2011 le pensioni retributive di nuova decorrenza contengono almeno una quota calcolata con le regole contributive. Inoltre, hanno già cominciato a decorrere pensioni miste calcolate con le regole contributive per gli anni di anzianità successivi al 1995 e, sia pure con entità marginale, tra le nuove decorrenti sono già presenti pensioni contributive (per esempio da lavoro in para-subordinazione avviato in età avanzata o da ripresa di lavoro dopo il pensionamento, ecc.). Per le quote di pensioni calcolate con le regole contributive (che nei prossimi anni cresceranno fisiologicamente), il rallentamento o il congelamento, anche *pro tempore*, dell'indicizzazione ha la natura sostanziale di un'imposta, perché va a intaccare la corrispettività attuariale tra contributi versati nel corso della carriera e valore atteso della rendita pensionistica. Infatti, all'interno delle regole contributive ad accumulazione nozionale, il montante contributivo è trasformato in rendita su basi reali, adottando un tasso di rendimento reale dell'1,5 per cento ipotizzato costante durante tutta la vita attesa post pensionamento. Se viene indebolita la regolare indicizzazione ai prezzi anno per anno, viene indebolita anche la neutralità attuariale (un caposaldo della riforma pensionistica del 1995) e il pensionato riceve, come rendita, meno di quanto gli spetterebbe.» (pagina 87).

5. L'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 e dubbi di legittimità rispetto a specifici parametri costituzionali.

5.1. La difficoltà ad individuare la *ratio* dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 nel contesto di una manovra di bilancio espansiva (parametri costituzionali: art. 1, primo comma, principio della ragionevolezza *ex art.* 3, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, della Costituzione).

Come già evidenziato al precedente punto 4.1, la legittimità dei limiti alla rivalutazione di trattamenti pensionistici – in deroga alla regola della proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, sancita dall'art. 36, primo comma, della Costituzione – è sempre stata ammessa nel contesto del bilanciamento con altri valori costituzionali, in primis i vincoli di bilancio *ex art.* 81 della Costituzione

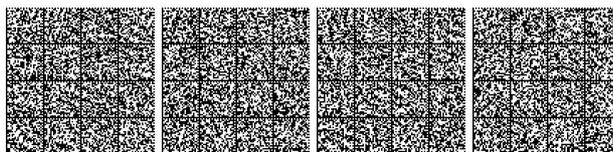
A tale riguardo, occorre quindi evidenziare — come principale elemento di novità rispetto al passato - la circostanza che la disposizione dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, limitativa della piena rivalutazione dei trattamenti pensionistici, è stata inserita nel contesto di una manovra espansiva ed «in deficit», anche per l'effetto della sospensione delle regole eurounitarie del Patto di stabilità di cui il novellato art. 81 della Costituzione rappresenta la proiezione interna (v. punto 4.2 *supra*).

Pertanto, in tale diverso contesto di manovra di bilancio, si pone un dubbio della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 in relazione all'art. 1, primo comma, all'art. 36, primo comma, e all'art. 38, secondo comma, della Costituzione, in quanto il fondamento lavoristico della Repubblica (art. 1, primo comma, della Costituzione) appare in contrasto con le misure che riducono in modo particolarmente incisivo la proporzionalità e l'adeguatezza della retribuzione, nello specifico nella forma di retribuzione differita rappresentata dal trattamento pensionistico previdenziale (artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione), mentre lo stesso provvedimento legislativo destina stanziamenti particolarmente rilevanti — in parte finanziati in deficit — a finalità diverse e di minore pregnanza costituzionale.

In altri termini, sorge un dubbio della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale di una disposizione che impone sacrifici a carico dei lavoratori in quiescenza, mentre al contempo lo stesso provvedimento legislativo permette a diverse altre categorie di soggetti di beneficiare di rilevanti provvidenze a carico del bilancio dello Stato, in contrasto anche con il principio della ragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione

5.2. L'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 e le misure di contenimento dell'inflazione nella manovra di bilancio 2023 (parametro costituzionale: principio della ragionevolezza *ex art.* 3 della Costituzione)

Rilevata la difficoltà di giustificare le misure limitative della perequazione pensionistica nel contesto di una manovra di bilancio espansiva (v. punto 5.1. *supra*), non si riscontrano nemmeno giustificazioni specifiche dell'eventuale indispensabilità di una misura di «raffreddamento» dell'indicizzazione delle pensioni più alte ai fini di contenimento dell'inflazione, particolarmente elevata proprio nell'anno di riferimento della manovra.



Infatti, la necessità di «contrastare gli effetti negativi delle tensioni inflazionistiche registrate e attese per gli anni 2022 e 2023» è richiamata esclusivamente al successivo comma 310 in relazione ad un contributo *una tantum* pari a 1,5% a favore dei soli titolari delle pensioni non superiori al minimo. Peraltro, come risulta dalla tabella riprodotta al precedente punto 4.3. (redatta in base ai calcoli dell'Ufficio parlamentare di bilancio), tale contributo a favore delle pensioni minime ha rappresentato una sorta di «super-indicizzazione» di tali trattamenti in misura del 120-150%, in una prospettiva palesemente assistenziale.

D'altro canto, risulta del tutto pacifico che il repentino aumento dell'inflazione nel periodo 2022-2023 non era dovuto alla dinamica retributiva, ma alle tensioni sui mercati internazionali, *in primis* nel settore energetico, determinati in primo luogo dalla complessa situazione geopolitica, nonché dall'aumento della domanda nel contesto di una rapida ripresa dell'attività economica al termine delle misure limitative del periodo pandemico. Tale ultimo rilievo risulta confermato anche *ex post* dal successivo progressivo rientro del tasso d'inflazione ai livelli ordinari.

Pertanto, sorge il dubbio della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, in relazione al principio della ragionevolezza *ex art. 3* della Costituzione, anche rispetto all'eventuale giustificazione quale misura di contenimento dell'inflazione.

5.3. L'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 e il principio della proporzionalità della retribuzione, anche come riconoscimento della dignità del lavoratore (parametri costituzionali: art. 1, primo comma, art. 3, primo comma, art. 4, secondo comma, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, della Costituzione).

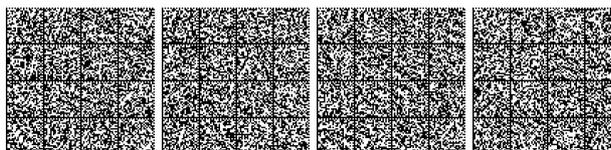
Passando ai dubbi di legittimità costituzionale di portata più generale, è utile richiamare quanto argomentato dalla Corte costituzionale (sentenza n. 70/2015, in continuità con la pregressa giurisprudenza ivi citata) sulla natura di retribuzione differita propria del trattamento pensionistico e sulla doverosità della perequazione automatica dei trattamenti medesimi: «la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è uno strumento di natura tecnica, volto a garantire nel tempo il rispetto del criterio di adeguatezza di cui all'art. 38, secondo comma, della Costituzione. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 della Costituzione, principio applicato, per costante giurisprudenza di questa Corte, ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita (fra le altre, sentenza n. 208 del 2014 e sentenza n. 116 del 2013).

Per le sue caratteristiche di neutralità e obiettività e per la sua strumentalità rispetto all'attuazione dei suddetti principi costituzionali, la tecnica della perequazione si impone, senza predefinirne le modalità, sulle scelte discrezionali del legislatore, cui spetta intervenire per determinare in concreto il *quantum* di tutela di volta in volta necessario. Un tale intervento deve ispirarsi ai principi costituzionali di cui agli articoli 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, principi strettamente interconnessi, proprio in ragione delle finalità che perseguono.

La ragionevolezza di tali finalità consente di predisporre e perseguire un progetto di eguaglianza sostanziale, conforme al dettato dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici. Nell'applicare al trattamento di quiescenza, configurabile quale retribuzione differita, il criterio di proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato (art. 36, primo comma, della Costituzione) e nell'affiancarlo al criterio di adeguatezza (art. 38, secondo comma, della Costituzione), questa Corte ha tracciato un percorso coerente per il legislatore, con l'intento di inibire l'adozione di misure disomogenee e irragionevoli (fra le altre, sentenze n. 208 del 2014 e n. 316 del 2010). Il rispetto dei parametri citati si fa tanto più pressante per il legislatore, quanto più si allunga la speranza di vita e con essa l'aspettativa, diffusa fra quanti beneficiano di trattamenti pensionistici, a condurre un'esistenza libera e dignitosa, secondo il dettato dell'art. 36 Cost. Non a caso, fin dalla sentenza n. 26 del 1980, questa Corte ha proposto una lettura sistematica degli articoli 36 e 38 della Costituzione, con la finalità di offrire «una particolare protezione per il lavoratore». Essa ha affermato che proporzionalità e adeguatezza non devono sussistere soltanto al momento del collocamento a riposo, «ma vanno costantemente assicurate anche nel prosieguo, in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta», senza che ciò comporti un'automatica ed integrale coincidenza tra il livello delle pensioni e l'ultima retribuzione, poiché è riservata al legislatore una sfera di discrezionalità per l'attuazione, anche graduale, dei termini suddetti (*ex plurimis*, sentenze n. 316 del 2010; n. 106 del 1996; n. 173 del 1986; n. 26 del 1980; n. 46 del 1979; n. 176 del 1975; ordinanza n. 383 del 2004). Nondimeno, dal canone dell'art. 36 della Costituzione «consegue l'esigenza di una costante adeguazione del trattamento di quiescenza alle retribuzioni del servizio attivo» (sentenza n. 501 del 1988; fra le altre, negli stessi termini, sentenza n. 30 del 2004).

Il legislatore, sulla base di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali deve «dettare la disciplina di un adeguato trattamento pensionistico, alla stregua delle risorse finanziarie attingibili e fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona» (sentenza n. 316 del 2010).

Per scongiurare il verificarsi di «un non sopportabile scostamento» fra l'andamento delle pensioni e delle retribuzioni, il legislatore non può eludere il limite della ragionevolezza (sentenza n. 226 del 1993).



Al legislatore spetta, inoltre, individuare idonei meccanismi che assicurino la perdurante adeguatezza delle pensioni all'incremento del costo della vita. Così è avvenuto anche per la previdenza complementare, che, pur non incidendo in maniera diretta e immediata sulla spesa pubblica, non risulta del tutto indifferente per quest'ultima, poiché contribuisce alla tenuta complessiva del sistema delle assicurazioni sociali (sentenza n. 393 del 2000) e, dunque, all'adeguatezza della prestazione previdenziale *ex art.* 38, secondo comma, della Costituzione

Pertanto, il criterio di ragionevolezza, così come delineato dalla giurisprudenza citata in relazione ai principi contenuti negli articoli 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione, circoscrive la discrezionalità del legislatore e vincola le sue scelte all'adozione di soluzioni coerenti con i parametri costituzionali.”

La giurisprudenza costituzionale mette in evidenza che la perequazione automatica dei trattamenti pensionistici deve assicurare il rispetto dei principi *ex art.* 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Costituzione sia sul piano della sufficienza sia su quello della proporzionalità.

A tale riguardo, le disposizioni legislative che prevedono la rivalutazione in misura decrescente all'aumentare dell'importo del trattamento pensionistico si espongono ai dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo della progressiva assimilazione di trattamenti pensionistici di carattere previdenziale — quindi, parametrati sulla «quantità e qualità» (art. 36, primo comma, della Costituzione) del lavoro svolto durante la vita attiva del lavoratore — alle prestazioni di carattere assistenziale, parametrati, invece, esclusivamente o prevalentemente, allo stato di bisogno.

Tale progressiva prevalenza del profilo assistenziale rispetto a quello previdenziale dei trattamenti di quiescenza deve essere messa a confronto con il sistema complessivo dei valori che emerge dal testo costituzionale nell'ambito lavoristico: il lavoro quale elemento fondante della Repubblica (art. 1, primo comma, della Costituzione) e contributo al «progresso spirituale e materiale della società» (art. 4, secondo comma, della Costituzione), il principio della promozione dei «capaci e meritevoli» affinché possano «raggiungere i gradi più alti degli studi» (art. 34, terzo comma, della Costituzione) rappresentano le premesse logiche della successiva affermazione dell'art. 36, primo comma, della Costituzione sulla proporzionalità della retribuzione «alla quantità e qualità» del lavoro svolto.

Sarebbe, invero, del tutto irrazionale prima promuovere i giovani più capaci al maggiore impegno nello studio, attendendo dagli stessi un corrispondente accresciuto contributo alla crescita economica e culturale della società, auspicabilmente anche con una conseguente retribuzione più alta dell'attività lavorativa svolta, per poi, nella vecchiaia, disconoscere agli stessi l'importanza di un trattamento economico adeguato all'impegno lavorativo profuso in corso degli anni, superiore, per quantità e qualità, ai livelli minimi o medi.

La penalizzazione dei titolari di trattamenti pensionistici più elevati lede, infatti, non solo l'aspettativa economica (comunque già di per sé tutelata a livello costituzionale), ma anche la stessa dignità del lavoratore in quiescenza, in quanto in tale prospettiva la pensione più alta alla media non risulta considerata dal legislatore come il meritato riconoscimento per il maggiore impegno e capacità dimostrati durante la vita economicamente attiva, ma alla stregua di un mero privilegio, sacrificabile anche in un'asserita ottica dell'equità intergenerazionale.

In particolare, in base alle considerazioni basate sul principio dell'equità intergenerazionale le generazioni più giovani trarrebbero il beneficio dai sacrifici posti oggi a carico degli anziani, in quanto la tenuta del sistema pensionistico appare a rischio nelle proiezioni di medio-lungo periodo.

Tuttavia, dall'analisi economica dei dati della manovra di bilancio 2023 (punto 4.2. *supra*) risulta chiaramente che i risparmi conseguiti per l'effetto del taglio della rivalutazione delle pensioni più alte non sono destinate agli investimenti che siano in grado di accrescere le rendite pensionistiche nel medio-lungo periodo, ma ad altri interventi nell'ambito del settore «famiglia, lavoro e politiche sociali», che sarebbero più adeguatamente coperti tramite le eventuali riduzioni degli stanziamenti per spese non obbligatorie o le risorse provenienti dalla fiscalità generale.

Inoltre, i tagli della rivalutazione delle pensioni più alte — seppure facciano conseguire, nell'immediato, risorse rilevanti e quantificabili con un elevato grado di precisione a copertura di altri interventi, nonché, in prospettiva, un risparmio di spesa strutturale da parametrarsi sulla durata della vita dei pensionati interessati (in quanto riducono la base anche delle rivalutazioni successive) — in realtà forniscono un contributo negativo alle prospettive di crescita economica, cui è parimenti correlata la tenuta del sistema pensionistico.

Infatti, il disconoscimento sostanziale della certezza di una piena tutela previdenziale per i pensionati rappresenta un disincentivo ad un maggiore impiego della popolazione nell'attività lavorativa retribuita e al lavoro regolare, soprattutto per i più giovani.

Da un lato, la prospettiva dell'incertezza di un trattamento pensionistico effettivamente parametrato sulla «quantità e qualità» del lavoro svolto, con la consapevolezza che l'unica tutela garantita nella vecchiaia sarebbe quella di tipo assistenziale, aumenta — anche nel medio-lungo periodo — i già forti disincentivi immediati all'impegno nello studio e nell'attività lavorativa, che richiedono inevitabilmente un sacrificio del tempo libero a disposizione, ancora più



rilevante per le carriere che permettono l'accesso alle retribuzioni — e, un domani, alle pensioni — più alte. Si tratta, peraltro, di una tenenza già in atto, come dimostrano i dati statistici sulla disoccupazione giovanile (cui corrisponde, al contempo, la difficoltà per le aziende di reperire sul mercato diverse figure professionali, rendendo necessario il ricorso al meccanismo dell'immigrazione) e l'alta percentuale di cd. «giovani neet» («*Not in Education, Employment or Training*»).

Lo stesso disincentivo nel passaggio dalla visione previdenziale a quella assistenziale dei trattamenti pensionistici opera anche per il mantenimento dei bassi i livelli dell'occupazione femminile, rendendo più conveniente il vantaggio immediato derivante dai risparmi di spesa conseguenti all'impegno nell'attività di cura familiare.

Infatti, il diverso criterio solidaristico della progressività del sacrificio richiesto in relazione all'aumento della disponibilità economica attiene al concorso alle spese pubbliche *ex art.* 53 della Costituzione in ragione della propria capacità contributiva, mentre per consolidata giurisprudenza costituzionale gli interventi legislativi a carico dei titolari di trattamenti pensionistici di importo in varia misura superiore al minimo non avrebbero carattere fiscale.

Dall'altro lato, la garanzia della futura tutela pensionistica di livello adeguato rappresenta anche il principale vantaggio per il lavoratore (dipendente o autonomo) rispetto al «lavoro in nero» che altrimenti consente rilevanti benefici economici derivanti dal risparmio degli oneri fiscali e previdenziali, nonché la possibilità di accesso nell'immediato a diversi strumenti assistenziali riservati ai titolari dei redditi più bassi.

Si tratta di fenomeni che in ipotesi di una crescente diffusione — già, peraltro, in parte in corso — metterebbero in crisi tutto il sistema previdenziale in tempi molto più rapidi (e probabilmente anche in modo più difficilmente reversibile) rispetto alle più remote conseguenze delle dinamiche demografiche negative (che potrebbero, invece, essere compensate da una crescita della produttività del lavoro).

La riduzione delle tutele pubbliche nella vecchiaia all'ottica prevalentemente assistenziale, con una minore tutela riconosciuta alla componente previdenziale, appare quindi potenzialmente in contrasto con la finalità di una «Repubblica... fondata sul lavoro» (art. 1, primo comma, della Costituzione), che riconosce la dignità del cittadino anche in quanto lavoratore (art. 3, primo comma, della Costituzione nella parte in cui richiama la «dignità sociale»), non solo come lavoratore-soggetto debole bisognoso di tutele minime (orario di lavoro, ferie, malattia, ecc.), ma come colui che svolge — «secondo le proprie possibilità e la propria scelta» — «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» (art. 4, secondo comma, della Costituzione).

La particolare dignità dell'attività lavorativa come contributo al progresso della società implica la necessità di valorizzare i principi della proporzionalità della retribuzione «alla quantità e qualità del suo lavoro» (art. 36, primo comma, della Costituzione) e la funzione propriamente previdenziale dei trattamenti pensionistici (art. 38, secondo comma, della Costituzione), rendendo necessario mantenere la proporzionalità anche nei confronti dei lavoratori in quiescenza, non solo per assicurare al soggetto un trattamento economico commisurato all'attività lavorativa svolta, ma per tutelare la stessa dignità del lavoratore che non può essere sminuita nel periodo successivo al collocamento in pensione.

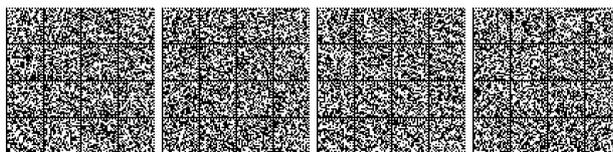
A questo riguardo si rileva, altresì, che, con specifico riferimento ai dipendenti pubblici, la funzione di «retribuzione differita» svolta dal trattamento pensionistico è stata storicamente accentuata, in quanto le condizioni più favorevoli di accesso alla pensione erano destinate a compensare — unitamente alla maggiore stabilità del posto di lavoro — le retribuzioni tendenzialmente più basse rispetto a quelle offerte dal settore privato per le professionalità corrispondenti.

In conclusione su questo specifico profilo, il dubbio della legittimità costituzionale delle misure destinate ad incidere negativamente nei confronti dei titolari di trattamenti pensionistici — a maggior ragione se al di fuori di situazioni di crisi finanziaria che rendono inevitabili i sacrifici a carico di tutti — deriva dalla potenziale lesività della dignità del lavoratore sotto un duplice profilo:

da un lato, la riduzione del trattamento di quiescenza ad una misura di carattere prevalentemente assistenziale, negando la sua funzione tipica di «retribuzione differita»;

dall'altro lato, il sotteso disconoscimento del contributo fornito dal lavoratore medesimo al progresso materiale e spirituale della società, un contributo che non può essere ridotto al mero calcolo attuariale secondo le logiche di mercato (tra l'altro, come evidenziato nella Relazione UPB Bilancio 2023 cit. al punto 4.2. *supra*, i tagli della perequazione previsti dall'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 risultano in molti casi addirittura in contrasto con le stesse regole attuariali di calcolo delle pensioni).

5.4. L'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 e la stabilizzazione sostanziale dei tagli della perequazione, in contrasto con il principio della temporaneità delle misure (parametri costituzionali: articoli 3, 23, 36, 38 della Costituzione).



La disposizione dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 — pur essendo testualmente riferita, nella sua versione originale, al biennio 2023-2024 (sul punto, è utile precisare che la disciplina dei limiti alla perequazione per l'anno 2024 è stata poi ulteriormente modificata dalla successiva legge di bilancio 2024, sempre nel senso limitativo, *cf.* art. 1, commi 134 e 135, legge n. 213/2023) — di fatto si pone in termini di continuità con le analoghe disposizioni degli anni precedenti che hanno trovato un'applicazione di fatto continuativa — nella diversa modulazione — ormai da oltre 20 anni.

Pertanto, non appare manifestamente infondato il dubbio — prospettato specificamente dal ricorrente — della legittimità costituzionale della disposizione in oggetto in relazione ai parametri costituzionali individuati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 234/2020 (*cf.*, in particolare, par. 18 della sentenza, citato al punto 6.3 *infra*): articoli 3, 23, 36, 38 della Costituzione

Sempre sul tema della stabilizzazione sostanziale dei tagli della perequazione, in contrasto con il principio della temporaneità delle misure, deve essere richiamata anche la sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015, nella parte in cui evidenzia, che, comunque, il sacrificio imposto al contribuente risulterà, per definizione, non transitorio bensì definitivo: «Deve rammentarsi che, per le modalità con cui opera il meccanismo della perequazione, ogni eventuale perdita del potere di acquisto del trattamento, anche se limitata a periodi brevi, è, per sua natura, definitiva. Le successive rivalutazioni saranno, infatti, calcolate non sul valore reale originario, bensì sull'ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato.» (ultimo capoverso del punto 9 del diritto).

Infine, per quanto eventualmente transeunte, la misura va contestualizzata in relazione all'aspettativa di vita del pensionato, nel senso che ove la misura viene reiterata nel tempo, tenuto conto dell'età del pensionato, quella misura, in realtà, da temporanea diventa definitiva.

5.5. L'art. 1, comma 309, lettera *b*), nn. 3), 4) e 5), della legge n. 197/2022 e l'importo effettivo della perequazione riconosciuta — confronto con il principio (del divieto) della lesione *ultra dimidium* e con il tasso legale di interessi (parametro costituzionale: principio della ragionevolezza *ex* art. 3 della Costituzione).

Infine, con riferimento al tema più generale della rivalutazione per fasce — tenuto sempre conto del principio della proporzionalità sancito in materia retributiva dall'art. 36 della Costituzione — questo Giudice ritiene doveroso sottoporre al vaglio della Corte costituzionale alcune ulteriori considerazioni con specifico riferimento ai nn. 3), 4) e 5) della lettera *b*) della disposizione in esame, in relazione al principio della ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., in considerazione del quantum delle riduzioni della misura della rivalutazione ivi prevista, al confronto con alcune altre disposizioni presenti nell'ordinamento civile che sembrerebbero espressioni di principi generali:

il riconoscimento della rivalutazione in misura inferiore al 50% e il principio generale della peculiare rilevanza della lesione *ultra dimidium* (art. 1448 codice civile «Azione generale di rescissione per lesione»);

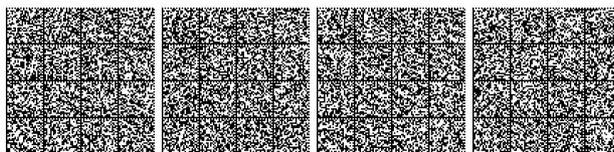
e, in una diversa prospettiva, ma non lo stesso risultato concreto,

il riconoscimento della rivalutazione in misura inferiore al tasso di interesse legale nel periodo di riferimento (art. 1284, comma 1, del codice civile).

A tale riguardo, si evidenzia anzitutto che il contrasto con entrambi i parametri civilistici appare particolarmente significativo anche in quanto unito al ricorso allo strumento della riduzione della rivalutazione per fasce, con la conseguenza che il pensionato titolare del trattamento pensionistico più alto subisce la lesione rispetto al parametro di riferimento generale presente nell'ordinamento civile anche per la quota della pensione corrispondente ai trattamenti più bassi che beneficiano, invece, della rivalutazione integrale o ridotta solo in misura minore.

Con specifico riferimento alla disciplina della rescissione per lesione *ultra dimidium*, si rileva che oltre alla subitanea evidente sproporzione conseguente al riconoscimento della rivalutazione nella misura inferiore alla metà rispetto al valore integrale individuato (il requisito dell'ammissibilità dell'azione *ex* art. 1448, comma 2, del codice civile), sembrerebbe ravvisabile anche l'equivalente dello «stato di bisogno» nella posizione del pensionato che prima non poteva autonomamente determinarsi di non versare i contributi previdenziali obbligatori e ora dipende totalmente dalle decisioni del legislatore in merito alla misura della rivalutazione del trattamento pensionistico, nonché l'indubbio vantaggio per lo Stato-creditore reso possibile proprio dall'assenza della possibilità per il pensionato medesimo di sottrarsi alle conseguenze negative della riduzione subita (art. 1448, comma 1, del codice civile).

Pur nell'innegabile differenza tra l'esercizio dei poteri della discrezionalità legislativa ed i rapporti contrattuali tra i privati, sembrerebbe emergere comunque il principio generale della meritevolezza di particolare tutela nei confronti del soggetto che subisca una lesione *ultra dimidium*, in assenza di colpa del debitore e a vantaggio del creditore che vi concorra, invece, con la propria determinazione.



In particolare, tale lesione *ultra dimidium* sembrerebbe ravvisabile nelle previsioni dell'art. 1, comma 309, lettera b), n. 3 (rivalutazione in misura del 47%), n. 4 (rivalutazione in misura del 37%) e n. 5 (rivalutazione in misura del 32%) della legge n. 197/2022.

Anche con riferimento al tasso di interesse legale, inteso quale indice minimo di fruttuosità del denaro, spettante, in linea di principio, a tutti i creditori (art. 1282, comma 1, del codice civile), non appare manifestamente infondato dubitare della legittimità costituzionale — rispetto al principio della ragionevolezza ex art. 3 Cost. — di una disposizione che riconosce ai pensionati un trattamento peggiore ai fini della rivalutazione delle pensioni. In particolare, con riferimento specifico all'anno 2023, in cui il tasso di interesse legale era pari al 5%, solo le prime tre fasce assicuravano al pensionato un trattamento in concreto non peggiore, mentre i trattamenti ricadenti nelle previsioni della lettera b), nn. 3), 4) e 5) vedevano la rivalutazione riconosciuta in misura minore del tasso legale, con l'ultima fascia (art. 1, comma 309, lettera b), n. 5), della legge n. 197/2022) inferiore addirittura alla metà di tale criterio legale (rivalutazione al 2,34%, sull'intero importo della pensione), con un'ulteriore lesione anche *ultra dimidium*.

6. L'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 e dubbi di legittimità rispetto ai parametri costituzionali.

6.1. La disciplina dell'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 e la giurisprudenza costituzionale.

L'art. 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001) dispone quanto segue:

«A decorrere dal 1° gennaio 2001 l'indice di rivalutazione automatica delle pensioni è applicato, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448:

a) nella misura del 100 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici fino a tre volte il trattamento minimo INPS;

b) nella misura del 90 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici comprese tra tre e cinque volte il trattamento minimo INPS;

c) nella misura del 75 per cento per le fasce di importo dei trattamenti pensionistici superiori a cinque volte il predetto trattamento minimo.»

Tale disposizione non risulta essere stata oggetto di pronunce della Corte costituzionale in relazione ai profili che saranno evidenziati, in quanto l'unico precedente reperito (sentenza n. 202/2006) era relativo al profilo della mancata corrispondenza tra i criteri dell'indicizzazione per il personale in servizio e quello in quiescenza.

6.2. L'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 e il principio della proporzionalità della retribuzione, anche come riconoscimento della dignità del lavoratore (parametri costituzionali: art. 1, primo comma, art. 3, primo comma, art. 4, secondo comma, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, Cost.).

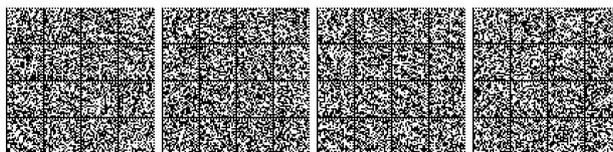
Anzitutto, occorre rilevare che anche l'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 — seppure caratterizzato da un'apparente minore lesività in concreto rispetto all'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022 — in linea di principio si espone ai medesimi dubbi di legittimità costituzionale rispetto al principio della proporzionalità della retribuzione, anche come riconoscimento della dignità del lavoratore, prospettati al precedente punto 5.3 con riferimento specifico alla disciplina vigente per l'anno 2023. Nel rinviare a quanto argomentato *supra* (punto 5.3), si osserva che l'apparente minore lesività in concreto dell'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 — in quanto le riduzioni ivi previste si applicano per scaglioni ed in misura contenuta rispetto alle previsioni della legge di bilancio 2023 — deve essere ridimensionata in relazione all'assenza di un limite temporale all'operatività della norma risalente al 2000 che la rende, invece, ancora più esposta ai dubbi sul piano di principio, trattandosi di una misura all'epoca contingente (contenuta nella legge Finanziaria 2001), ma la cui stabilizzazione in corso degli anni erode il sistema dei valori in tema della dignità del lavoratore in quiescenza in misura ancora più grave.

6.3. L'art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 e il principio della temporaneità delle misure limitative della perequazione (parametri costituzionali: articoli 3, 23, 36, 38 Cost.).

La necessaria corrispondenza tra la prospettiva temporale della manovra di bilancio pluriennale (triennale) e la durata delle misure limitative della perequazione dei trattamenti pensionistici è stata affermata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 234/2020) nei seguenti termini:

«Con riferimento ai parametri di cui gli articoli 3, 23, 36 e 38 Cost., le questioni relative all'art. 1, comma 261, della legge n. 145 del 2018 sono fondate limitatamente alla durata della riduzione dei trattamenti, nella parte in cui questa è stabilita “per la durata di cinque anni”, anziché “per la durata di tre anni».

18.1. — La riconosciuta natura endoprevidenziale, e non tributaria, del prelievo, nel mentre esclude uno scrutinio riferito al principio di universalità dell'imposizione fiscale, di cui agli articoli 3 e 53 Cost., ne determina l'inquadramento nel *genus* delle prestazioni patrimoniali imposte, di cui all'art. 23 Cost., sicché occorre verificare se



esso “risponda a criteri di ragionevolezza e proporzionalità, tenendo conto dell’esigenza di bilanciare la garanzia del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica con altri valori costituzionalmente rilevanti”, così come indica la sentenza n. 173 del 2016.».

Con riferimento alle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella predetta sentenza n. 234/2020, l’art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 appare ancora più lesivo dei parametri costituzionali ivi richiamati — articoli 3, 23, 36 e 38 Cost. — rispetto alla disciplina dell’art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, sia per l’assenza di un qualsiasi limite temporale sia per l’ambito applicativo naturale che ormai si presenta come intermittente, in contrasto in primo luogo con il principio della ragionevolezza, essendo la disposizione destinata ad operare nelle rare ipotesi di mancati interventi all’interno delle singole manovre di bilancio oppure, com’è successo nell’anno 2022 (a distanza di oltre 20 anni alla manovra di bilancio di riferimento della legge finanziaria 2021), quale conseguenza della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione contenuta in una legge di bilancio successivo.

Tale ultima situazione di riviviscenza a distanza di oltre 20 anni degli effetti dell’art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 si ripresenterebbe anche in ipotesi della dichiarazione dell’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022.

Al contempo, si rileva che nell’ambito del presente giudizio la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 69, comma 1, della legge n. 388/2000 assume rilevanza diretta con riferimento specifico all’anno 2022 ed eventualmente anche all’anno 2023 (in ipotesi della dichiarazione dell’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022), con la conseguenza che potrebbero sussistere anche i presupposti per la modulazione egli effetti temporali nel caso di dichiarazione dell’illegittimità costituzionale della disposizione in esame.

7. In conclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 134 Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, devono dichiararsi rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 309, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025) e dell’art. 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001) sopra prospettate, e deve di conseguenza disporsi la sospensione del giudizio in epigrafe, ordinando l’immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e gli altri adempimenti a cura della Segretaria della Sezione di cui al dispositivo.

8. Le spese del giudizio saranno liquidate alla definizione integrale del merito della presente controversia.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Toscana, in composizione monocratica di Giudice unico delle pensioni, sospesa ed impregiudicata ogni ulteriore decisione, di rito e di merito, sul ricorso proposto dal sig. M. P. dichiara rilevanti e non manifestamente infondate, le questioni di legittimità costituzionale:

a) dell’art. 1, comma 309, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025),

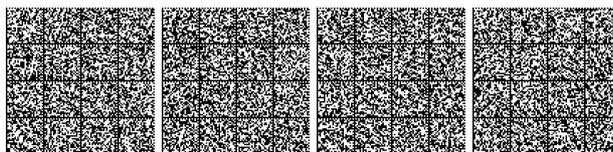
a.1) in riferimento agli art. 1, primo comma, al principio della ragionevolezza ex art. 3, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, Cost., nel contesto di una manovra di bilancio espansiva, prospettata nei termini di cui al punto 5.1 della motivazione;

a.2) in riferimento al principio della ragionevolezza ex art. 3 Cost., quale eventuale misura di contrasto all’inflazione, prospettata nei termini di cui al punto 5.2 della motivazione;

a.3) in riferimento agli art. 1, primo comma, art. 3, primo comma, art. 4, secondo comma, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, Cost., che unitariamente configurano il principio della proporzionalità della retribuzione, anche come riconoscimento della dignità del lavoratore, prospettata nei termini di cui al punto 5.3 della motivazione;

a.4) in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 38 Cost., in relazione alla stabilizzazione sostanziale delle misure limitative della perequazione, in contrasto principio della temporaneità delle stesse, prospettata nei termini di cui al punto 5.4 della motivazione;

a.5) limitatamente ai nn. 3), 4) e 5) della lettera b), in riferimento al principio della ragionevolezza ex art. 3 Cost., all’esito del confronto con il principio (del divieto) della lesione ultra dimidium e con il tasso legale di interessi, prospettata nei termini di cui al punto 5.5 della motivazione;



b) dell'art. 69, comma 1, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001),

b.1) in riferimento agli art. 1, primo comma, art. 3, primo comma, art. 4, secondo comma, art. 36, primo comma, e art. 38, secondo comma, Cost., che unitariamente configurano il principio della proporzionalità della retribuzione, anche come riconoscimento della dignità del lavoratore, prospettata nei termini di cui al punto 6.2 della motivazione;

b.2) in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 38 Cost., in relazione al principio della temporaneità delle misure limitative della perequazione, nella parte in cui non prevede un limite all'efficacia temporale delle riduzioni della misura di rivalutazione di trattamenti pensionistici, con l'eventuale modulazione degli effetti temporali della dichiarazione dell'illegittimità costituzionale con decorrenza dall'anno 2022 o 2023, prospettata nei termini di cui al punto 6.3 della motivazione;

Dispone la sospensione del giudizio in epigrafe;

Ordina alla Segreteria della Sezione di provvedere:

all'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

alla notificazione della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri;

alla comunicazione della presente ordinanza al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati;

ad ogni altro adempimento di competenza.

Spese del giudizio al definitivo.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 20 marzo 2024.

Il Giudice: NIKIFARAVA

24C00221

N. 183

*Ordinanza del 4 settembre 2024 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Roberta Raso
contro Ministero delle imprese e del made in Italy*

Amministrazione pubblica - Cooperative – Attività di vigilanza - Previsione che dispone lo scioglimento per atto dell'autorità degli enti cooperativi che si sottraggono a tale attività con conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio.

- Decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220 (Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: «Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore»), art. 12, comma 3, secondo periodo.

IL CONSIGLIO DI STATO

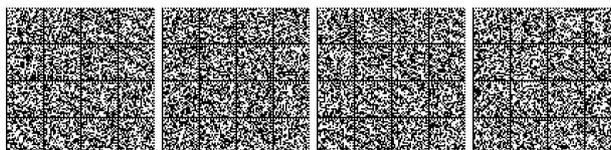
IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE SESTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 9891 del 2023, proposto da:

Roberta Raso, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Martini, Donato Mondelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

Contro:

Ministero delle imprese e del made in Italy, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;



Per la riforma:

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio — sede di Roma (Sezione Quarta) n. 17734/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle imprese e del made in Italy;

Vista l'ordinanza n. 205/2024, con la quale la Sezione ha accolto l'istanza cautelare di parte appellante ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di trattazione del merito del ricorso in appello *ex art. 55, comma 10, c.p.a.*;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 giugno 2024 il Consigliere Lorenzo Cordi e udito, per parte appellante, l'avvocato Antonio Martini;

A. *Premesse in fatto e svolgimento del giudizio.*

A.1. Il ricorso di primo grado.

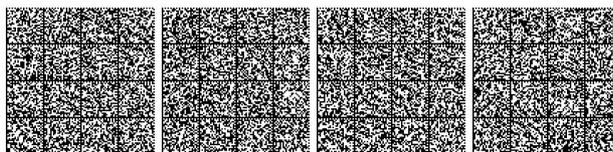
1. La sig.ra Roberta Raso, legale rappresentante della «Progetto Uomo società cooperativa a responsabilità limitata» fino alla nomina del Commissario liquidatore, ha proposto ricorso in appello avverso la sentenza n. 17734/2023, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio — sede di Roma ha respinto il ricorso proposto avverso: *i)* il decreto di scioglimento per atto di autorità della Società cooperativa «Progetto Uomo società cooperativa a responsabilità limitata», con nomina del Commissario liquidatore, disposto — ai sensi delle disposizioni di cui agli artt. 2545-septiesdecies del codice civile e 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 — con decreto n. 81/SAA/2023 del 31 agosto 2023 della Direzione generale per la vigilanza sugli enti, il Sistema cooperativo e le gestioni commissariali del Ministero delle imprese e del made in Italy; *ii)* tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, ivi inclusi i verbali di consegna dei beni compresi nella liquidazione, delle scritture contabili e degli altri documenti dell'impresa, redatti dal Commissario liquidatore in data 2 ottobre 2023, 18 ottobre 2023 e 19 ottobre 2023.

2. In punto di fatto l'appellante ha esposto che: *i)* la Società cooperativa «Progetto Uomo società cooperativa a responsabilità limitata» era stata sottoposta all'ordinaria attività di vigilanza — in relazione al biennio 2021/2022 — da parte del Ministero delle imprese e del made in Italy, ai fini dell'accertamento del possesso dei requisiti mutualistici; *ii)* l'incarico di revisione era stata affidato all'ispettore dott. Giovanni Quagliana, il quale aveva inviato alla Società una prima PEC in data 2 maggio 2022, richiedendo di prendere immediati contatti per consentire l'attività di revisione e, in data 9 maggio 2022, una seconda PEC, diffidando la Società a consentire la revisione (doc. n. 9 del fascicolo di primo grado di parte appellante); *iii)* stante il mancato riscontro a tali comunicazioni, l'ispettore Quagliana aveva, in data 17 maggio 2022, proceduto alla relazione di mancata revisione, proponendo all'Amministrazione di adottare il provvedimento di scioglimento della Cooperativa per atto dell'Autorità ai sensi dell'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, che, in caso di sottrazione all'attività di vigilanza, dispone che la Società sia sciolta per atto dell'Autorità ai sensi dell'art. 2545-septiesdecies del codice civile; *iv)* in data 30 gennaio 2023 il Ministero delle imprese e del made in Italy aveva, quindi, avviato il procedimento per lo scioglimento della Cooperativa per atto d'autorità, dando termine di giorni quindici per la presentazione di eventuali osservazioni, che, tuttavia, non erano state formulate; *v)* in data 22 agosto 2023 il Ministero aveva, quindi, adottato il decreto di scioglimento della Società con contestuale nomina del dott. Filia quale Commissario liquidatore; *vi)* tale parere era stato emanato sulla base del parere del Comitato centrale per le cooperative e motivato richiamando i contenuti del verbale di mancata revisione, dai quali era risultato che l'Ente si era sottratto alla vigilanza, con conseguente integrazione dei presupposti di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002.

3. La Società aveva impugnato il provvedimento di scioglimento (e gli ulteriori atti indicati al punto 1 della presente ordinanza) dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio — sede di Roma, articolando tre motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo la sig. Raso aveva dedotto la violazione e l'errata applicazione della previsione di cui all'art. 2545-septiesdecies del codice civile, nonché l'illegittimità del provvedimento per difetto dei presupposti ed eccesso di potere, deducendo, in sintesi, come nella verifica posta in essere non fosse stata adeguatamente valutata e ponderata la rilevanza ed importanza dell'interesse alla prosecuzione delle attività della Cooperativa, la quale aveva un ruolo fondamentale nell'ambito dell'istruzione, quale Ente organizzatore e gestore di corsi di istruzione e formazione di ogni ordine e grado.

3.1. Con il secondo motivo la sig.ra Raso aveva dedotto la violazione ed errata applicazione della previsione di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 220/2002, nonché l'eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta ingiustizia, difetto, illogicità e contraddittorietà della motivazione. La sig.ra Raso aveva osservato che, ad essere sanzionato con lo scioglimento, non era il semplice mancato svolgimento dell'attività di revisione ma il vero e proprio rifiuto di sotto-



porsi alla vigilanza. Circostanza ritenuta non ricorrente nel caso di specie, atteso che la sig.ra Raso non aveva posto in essere alcun rifiuto e aveva incaricato per tali incombenenti un commercialista. L'appellante ha, inoltre, dedotto di aver conosciuto dell'adozione del provvedimento a seguito della ricezione della raccomandata speditale dal Commissario liquidatore in data 5 settembre 2023, e di essersi subito attivata per consegnare la documentazione richiesta, sempre per il tramite del proprio commercialista. In ultimo, la sig.ra Raso ha evidenziato di aver sporto querela nei confronti del proprio commercialista per il mancato adempimento degli obblighi contabili e fiscali e per la mancata consegna della documentazione all'ispettore ministeriale. Situazioni che il Ministero avrebbe dovuto prendere in considerazione anche al fine di valutare il proprio stato di buona fede.

3.3. Con il terzo motivo la sig.ra Raso aveva dedotto la violazione delle previsioni di cui agli artt. 7 e 9 del decreto ministeriale 6 dicembre 2004, in relazione all'art. 4 del decreto legislativo n. 220/2002 e all'art. 45 della Costituzione, nonché la nullità del procedimento di revisione per inesistenza del contraddittorio, difetto di istruttoria, omessa ed insufficiente motivazione. Con tale motivo la sig.ra Raso aveva osservato come l'ispettore non avesse svolto alcun controllo delle attività compiute dalla Cooperativa, non facendo, quindi, emergere il corretto esercizio delle finalità mutualistiche e la positiva gestione della Società. Secondo la sig.ra Raso il potere amministrativo sarebbe stato esercitato, quindi, in modo irragionevole, non operando neppure un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di riferimento, che, secondo l'appellante, avrebbe precluso lo scioglimento di una Cooperativa per la mera sottrazione al controllo, senza verificare, in concreto, le attività svolte e il perseguimento delle finalità mutualistiche, tutelate dalla previsione di cui all'art. 45 della Costituzione.

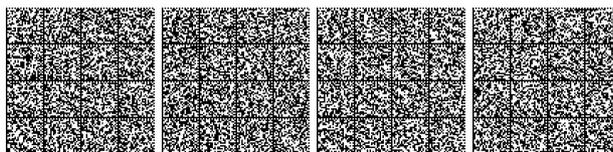
A.2. La sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

4. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio — sede di Roma ha respinto il ricorso osservando che: *i)* Il decreto legislativo n. 220/2002 prevede che la vigilanza sia «finalizzata all'accertamento dei requisiti mutualistici» (art. 1, comma 2), e che la revisione è diretta ad «accertare, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'Ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura» (art. 4); *ii)* l'art. 12 del decreto legislativo n. 220/2002 prevede che «fermo restando quanto previsto dall'art. 2638, secondo comma, del codice civile», «gli enti cooperativi che si sottraggono all'attività di vigilanza o non rispettano finalità mutualistiche sono cancellati, sentita la Commissione centrale per le cooperative, dall'albo nazionale degli enti cooperativi»; in tale ipotesi, si applica il provvedimento di scioglimento per atto dell'autorità ai sensi dell'art. 2545-*septiesdecies* del codice civile e dell'art. 223-*septiesdecies* disp. att. c.c., con conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio ai sensi dell'art. 2514, primo comma, lettera *d)*, del codice civile; *iii)* nel caso di specie, era pacifico che il periodo di verifica dello stato di insolvenza era stato riferito ad epoca ben anteriore all'anno scolastico 2023/2024, relativamente al quale erano stati stipulati «19 contratti di iscrizione» per attività formativa; *iv)* inoltre, risultava evidente dai verbali di audizione la sussistenza dei presupposti per lo scioglimento, avendo la sig.ra Raso dichiarato, nell'audizione del 2 ottobre 2023, che «il saldo contanti [era] pari a zero»; inoltre, alla domanda sulle risultanze dell'ultimo bilancio depositato (al 31 dicembre 2021), da cui era emerso «un attivo di circa euro 177.438», la sig.ra Raso aveva dichiarato che si sarebbe trattato di «crediti verso clienti», mentre i debiti (pari a euro 143.024), erano principalmente per imposte erariali e contributi previdenziali, per cui era stata richiesta una rateizzazione; *v)* i presupposti per lo scioglimento erano confermati dall'audizione del 19 ottobre 2023, nella quale la sig.ra Raso aveva dichiarato di non ricordare dove fossero custoditi il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee e del consiglio di amministrazione anteriori al 2017, e che aveva avuto rassicurazioni sulla regolarità degli stessi, nonostante questi fossero non vidimati e incompleti; inoltre, la sig.ra Raso aveva dichiarato che il proprio commercialista era responsabile del deposito del bilancio di esercizio al 31 dicembre 2021 (adempimento espletato nonostante la convocazione del Commissario liquidatore fosse già stata effettuata) e che la mancata approvazione del bilancio di esercizio al 31 dicembre 2022 era dipesa dai mancati adempimenti del commercialista di riferimento.

A.2. Il ricorso in appello della sig.ra Raso.

5. La sig.ra Raso ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale, articolando quattro motivi di ricorso — che saranno di seguito esposti — e richiedendo la concessione di un'adeguata misura cautelare. Si è costituito in giudizio il Ministero delle imprese e del made in Italy, deducendo l'infondatezza del ricorso in appello e dell'istanza cautelare articolata in via incidentale.

6. Con ordinanza n. 205/2024 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare articolata dalla sig.ra Raso ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di trattazione del merito del ricorso in appello. La Sezione ha, comunque, osservato che, se, da un lato, i motivi di appello non parevano, *prima facie*, sforniti di profili di possibile fondatezza nella parte in cui avevano contestato la decisione di primo grado (in relazione al contenuto dei verbali e alle risultanze successive



alla nomina del Commissario liquidatore e, in generale, alla sussistenza dei presupposti sostanziali per lo scioglimento della cooperativa), dall'altro, andava, comunque, vagliata con particolare attenzione la sussistenza della sola ragione a fondamento della decisione impugnata (rappresentata dall'omessa collaborazione all'attività di vigilanza), rimasta sullo sfondo della decisione appellata.

7. In vista dell'udienza pubblica del 27 giugno 2024 la sig.ra Raso ha depositato memoria conclusionale. Il Ministero e l'appellante hanno depositato, inoltre, memorie di replica. All'udienza del 27 giugno 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

A.4. I motivi di ricorso in appello articolati dalla sig.ra Raso.

8. Entrando in *medias res* deve procedersi, in primo luogo, ad esporre i motivi di ricorso in appello articolati dalla sig.ra Raso.

8.1. A tal fine si osserva che, con il primo motivo, la sig.ra Raso ha contestato la sentenza di primo grado che avrebbe travisato i fatti ed errato nella decisione. In particolare, la sig.ra Raso ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui aveva evidenziato come la Società cooperativa si trovasse in stato di insolvenza, non avendo il Tribunale amministrativo regionale considerato che: *i)* la stessa era titolare di un conto corrente bancario, nel quale era giacente la somma pari ad euro 93.457,87; *ii)* la Società aveva registrato conti positivi fino alla data dello scioglimento; *iii)* i debiti dell'anno 2021 erano nei confronti dell'erario, erano stati rateizzati ed erano, comunque, inferiori all'attivo; *iv)* non ricorrevano i presupposti dell'insolvenza atteso che la Società era, comunque, in grado di far fronte alle proprie obbligazioni, compresi i pagamenti ai dipendenti, il versamento del canone di locazione, i pagamenti commerciali e quelli relativi ai finanziamenti e alle rateizzazioni concordate con l'Agenzia delle entrate — Riscossione.

8.2. Con il secondo motivo la sig.ra Raso ha dedotto l'omesso esame da parte del Tribunale amministrativo regionale del primo e del secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio, con i quali era stata dedotta l'insussistenza dei presupposti per lo scioglimento per atto dell'Autorità. L'appellante ha, quindi, riproposto, in sostanza, tali motivi osservando che: *i)* lo scioglimento era stato disposto nei confronti di una Cooperativa attiva e che perseguiva il proprio scopo mutualistico; *ii)* l'ispezione disposta non aveva accertato questi requisiti ma si era limitata ad affermare la sottrazione della Cooperativa alle verifiche, con la conseguenza che il provvedimento doveva ritenersi illegittimo per non aver preso in considerazione l'attività positivamente svolta dalla Società nell'ambito dell'istruzione e della formazione (v., anche, retro, punti 3.1 e 3.2 della presente ordinanza, ove sono stati illustrati il primo e il secondo motivo del ricorso introduttivo del giudizio).

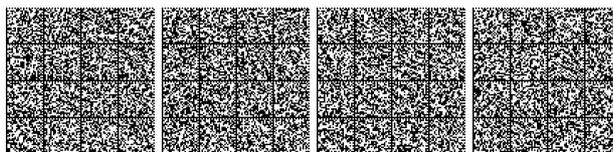
8.3. Con il terzo motivo la sig.ra Raso ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha evidenziato la sussistenza di una negligente gestione della contabilità della Cooperativa, senza tener conto della buona fede dell'appellante, la quale aveva affidato tali attività al proprio commercialista, e non aveva, inoltre, posto in essere condotte di sottrazione allo svolgimento dell'ispezione. Sul punto, la sig.ra Raso ha evidenziato come la previsione di cui all'art. 12 del decreto legislativo n. 220/2002 si riferisse solo ai comportamenti ostatici alla revisione e non anche alle mere omissioni, e ha, inoltre, osservato di essersi subito attivata, sollecitando il proprio commercialista all'esecuzione degli adempimenti richiesti.

8.4. Con l'ultimo motivo la sig.ra Raso ha dedotto l'omessa pronuncia da parte del Tribunale amministrativo regionale in relazione ai motivi di ricorso con i quali aveva dedotto l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui non aveva valutato l'importanza dell'attività svolta dalla Cooperativa nell'ambito del diritto all'istruzione, né la rilevanza dell'attività mutualistica, tutelata dalla Costituzione e neppure valutata dall'Amministrazione che si è limitata a dare applicazione automatica alla disposizione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, assimilando delle omissioni alla mancanza di scopo mutualistico. In ultimo, la sig.ra Raso ha dedotto l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui non aveva neppure operato un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa di riferimento, che, secondo l'appellante, avrebbe precluso lo scioglimento di una Cooperativa per la mera sottrazione al controllo, senza verificare, in concreto, le attività svolte e il perseguimento delle finalità mutualistiche, tutelate dalla previsione di cui all'art. 45 della Costituzione.

B. *Rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002.*

9. Terminata l'esposizione dei motivi di ricorso in appello articolati dalla sig.ra Raso, il Collegio osserva di dubitare — per le ragioni e in relazione ai parametri che saranno di seguito indicati — della legittimità costituzionale della previsione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, come modificata dall'art. 1, comma 936, lettera a), numero 1) della legge 27 dicembre 2017, n. 205, applicata nel caso di specie dall'Amministrazione.

C. *Sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.*



10. Prima di esporre le ragioni che sorreggono il *dubium de legitimitate* il Collegio ritiene di indicare le ragioni di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che saranno di seguito esposte.

10.1. Osserva il Collegio come codesta Corte costituzionale abbia evidenziato come la rilevanza debba avere i requisiti dell'attualità (Corte costituzionale, 10 giugno 2016, n. 134), della non implausibilità alla stregua della motivazione offerta dal rimettente (Corte costituzionale, 2 aprile 2014, n. 67), e abbia, altresì, affermato l'insensibilità della rilevanza alle vicende del rapporto o del processo *a quo* (v.: art. 18 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale; sul punto, *cf.*, Corte costituzionale, 10 giugno 2016, n. 133).

10.2. In relazione ai presupposti di ammissibilità della questione di legittimità costituzionale (avuto riguardo alla completezza della ricostruzione, da parte del giudice *a quo*, del quadro normativo di riferimento) codesta Corte ha affermato: *i*) «la circostanza che il rimettente non abbia ricostruito in modo completo il quadro normativo, né abbia esaminato i profili indicati di applicabilità della disciplina intervenuta, anche solo per negarne rilievo o consistenza, compromette irrimediabilmente l'*iter* logico-argomentativo posto a fondamento delle censure sollevate. Ciò che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, ne preclude lo scrutinio, incidendo sull'ammissibilità delle questioni» (Corte costituzionale, 19 giugno 2019, n. 150); *ii*) «è compito del giudice *a quo* identificare univocamente la norma da applicare alla fattispecie concreta. Omettendo di farlo, e formulando questioni alternative su due diverse leggi succedutesi nel tempo, l'ordinanza finisce per formulare questioni dichiaratamente ancipiti e, per questo, inammissibili» [Corte costituzionale, 26 gennaio 2018, n. 9; v., anche, Corte costituzionale, 17 febbraio 2016, n. 33; Id., 3 marzo 2015, n. 27, che ha dichiarato inammissibile «per incompleta ricostruzione, e conseguente mancata ponderazione, del quadro normativo di riferimento» (con conseguenti «gravi lacune dell'ordinanza di rimessione» tali da minare «l'*iter* logico-argomentativo posto a fondamento della valutazione di non manifesta infondatezza»), la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 78 del 1983; Corte costituzionale, 11 giugno 2014, n. 165].

C.1. Individuazione della norma applicata dall'Amministrazione e dell'oggetto del presente giudizio.

10.3. Declinando i principi sopra esposti al caso di specie il Collegio ritiene necessario, in primo luogo, chiarire quale sia stata l'esatta disposizione normativa applicata dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato, individuando, quindi, l'oggetto del presente giudizio e le questioni rilevanti. Tali chiarimenti risultano di esiziale rilievo, avendo già la Sezione evidenziato, nell'ordinanza cautelare n. 205/2024, come fosse rimasta «sullo sfondo della decisione appellata» «la ragione a fondamento della decisione impugnata (rappresentata dall'omessa collaborazione all'attività di vigilanza)». Infatti, come emerge dalla ricostruzione operata al punto 4 della presente ordinanza, il Tribunale amministrativo regionale ha incentrato la propria decisione sulla ritenuta sussistenza di una situazione di insolvenza della Società cooperativa esaminando i verbali delle audizioni della sig.ra Raso dinanzi al Commissario liquidatore. Tale tematica non è stata però accertata dal provvedimento impugnato in via prioritaria in primo grado, il quale si era limitato a constatare la mancata sottoposizione della Cooperativa al controllo, applicando, quindi, la disposizione di cui all'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, nella parte in cui sanziona con lo scioglimento della Cooperativa per atto dell'Autorità la sottrazione all'attività di vigilanza.

10.4. La decisione di primo grado risulta, quindi, irrelata dall'oggetto del giudizio e dai motivi di impugnazione contenuti nel ricorso introduttivo, omettendo, altresì, di pronunciarsi sulle effettive censure articolate nel ricorso introduttivo dalla odierna appellante, e approfondendo, in luogo di queste, i contenuti dei verbali di audizioni, impugnati solo in quanto atti «conseguenziali e connessi», e rispetto ai quali non erano state, tuttavia, articolate specifiche deduzioni. Nel caso di specie, si è, quindi, registrata una non aderenza della decisione di primo grado rispetto all'oggetto del giudizio, inteso come la posizione giuridica soggettiva nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo come normativamente qualificato e delimitato, in coerenza con l'interesse pubblico che ne costituisce causa astratta e finalità concreta, ai fini della sua tutela dal pregiudizio che il suo titolare assume di aver sofferto per atti o comportamenti della pubblica amministrazione (*cf.*: Consiglio di Stato, Sez. II, 19 gennaio 2024, n. 628). Il potere amministrativo concretamente esercitato non si è, infatti, fondato sulle risultanze di tali audizioni (anche perché successive al disposto scioglimento), né sulla sussistenza di uno stato di insolvenza della Società, ma sul verbale di mancata revisione, dal quale era risultato che l'Ente si era sottratto alla vigilanza, con conseguente ritenuta integrazione dei presupposti di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 [v., retro, punto 2, lettere ii)-iv) della presente ordinanza].

10.5. Inoltre, i motivi di impugnazione articolati dalla sig.ra Raso in primo grado avevano censurato specificamente proprio il provvedimento di scioglimento della cooperativa per sottrazione della vigilanza, deducendone l'illegittimità per: *i*) «Violazione ed errata applicazione dell'art. 2545-*septiesdecies* del codice civile. Illegittimità del decreto di scioglimento per inesistenza dei presupposti di legge — eccesso di potere — lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'istruzione»; *ii*) «Violazione ed errata applicazione dell'art. 12, decreto legislativo n. 220/2002 — eccesso di potere per irragionevolezza e manifesta ingiustizia — difetto, illogicità e contraddittorietà della motivazione»; *iii*) «Violazione ed errata applicazione degli artt. 7 e 9 del decreto ministeriale 6 dicembre 2004 in relazione all'art. 4



del decreto legislativo n. 220/2002 e all'art. 45 della Costituzione. — Nullità e/o illegittimità del procedimento di revisione per inesistenza del contraddittorio, difetto di istruttoria, omessa ed insufficiente motivazione». Come già spiegato, il Giudice di primo grado ha, invece, incentrato la propria decisione sui verbali di audizione della sig.ra Raso dinanzi al Commissario liquidatore e, quindi, su atti relativi alla fase successiva allo scioglimento, che non erano stati neppure, concretamente, censurati da parte dell'odierna appellante, trattandosi di accertamenti logicamente e giuridicamente successivi al provvedimento propriamente lesivo per la propria sfera giuridica, costituito dallo scioglimento della Società cooperativa. Di conseguenza, le sole questioni rilevanti nel presente giudizio sono quelle relative alla legittimità dello scioglimento per sottrazione alla vigilanza, non potendo, neppure, il Giudice amministrativo «sostituire» il provvedimento impugnato con una propria valutazione della vicenda, essendo, altresì, la controversia estranea alle ipotesi di cui all'art. 134 c.p.a.

C.2. Rilevanza della questione in considerazione dei motivi di ricorso in appello della sig.ra Raso.

11. Operata tale necessaria premessa possono esaminarsi, pur al solo fine di illustrare la rilevanza delle questioni prospettate, i vari motivi di ricorso in appello articolati dalla sig.ra Raso.

12. Procedendo nei termini indicati il Collegio osserva come le censure contenute nel primo motivo riguardino le considerazioni del Tribunale amministrativo regionale in ordine allo stato di insolvenza della Società, che, tuttavia, non avevano costituito — come già evidenziato — motivi di ricorso in quanto aspetti non accertati dall'Amministrazione per disporre lo scioglimento della Cooperativa. La statuizione del Giudice di primo grado risulta violare il dovere di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, affermando la sussistenza di uno stato di insolvenza che non era stato posto a fondamento del provvedimento impugnato in via principale, e omettendo, altresì, di esaminare i motivi articolati avverso tale decreto, che, pertanto, devono essere decisi dal Giudice d'appello, in aderenza al principio affermato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 5 settembre 2018, n. 14). Del resto, deve evidenziarsi come l'estraneità del tema dell'insolvenza rispetto alla disposizione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 — applicata nel caso di specie — emerga anche dal fatto che tale situazione è regolata espressamente dalla diversa previsione di cui all'art. 2544-terdecies del codice civile (secondo la quale «in caso di insolvenza della Società, l'autorità governativa alla quale spetta il controllo sulla Società dispone la liquidazione coatta amministrativa»), non richiamata dall'art. 12 del decreto legislativo n. 220 del 2002, né, comunque, applicata dall'Amministrazione.

13. Esaminando, pur ai fini sopra indicati, i motivi riproposti il Collegio osserva come questi possano trattarsi congiuntamente in quanto strettamente connessi.

13.1. In primo luogo, il Collegio ritiene di non poter condividere la tesi della sig.ra Raso, secondo la quale l'Amministrazione avrebbe esercitato in modo «disfunzionale» il proprio potere — di carattere discrezionale — di vigilanza, non ponderando la propria decisione con gli interessi in gioco e non considerando come la sig.ra Raso avesse ignorato l'incuria del proprio commercialista, delegato nei rapporti con l'Autorità amministrativa.

13.2. Questo aspetto è di particolare rilievo anche nella parte in cui consente di escludere la possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata della regola applicata. Infatti, la previsione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 impone lo scioglimento della Società qualora la stessa si sottragga alla revisione, senza, quindi, imporre all'Amministrazione ulteriori verifiche e, in particolare, una ponderazione tra i vari interessi coinvolti. *In parte qua*, non è predicabile alcuna discrezionalità dell'Amministrazione, la quale è, esclusivamente, onerata di avviare il procedimento di revisione e di riscontrare la sottrazione a tale accertamento, adottando, in caso di mancata collaborazione della Società, il provvedimento di scioglimento. Tale provvedimento è, quindi, atto dovuto qualora ricorra il presupposto della sottrazione all'attività di vigilanza, che è, quindi, esclusiva condizione di operatività della regola. Inoltre, va considerato che la disposizione di cui all'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, nel prevedere che si «applica» il provvedimento di cui all'art. 2545-septiesdecies, non rinvia ai presupposti ivi indicati, ma, esclusivamente, al tipo di provvedimento che l'Amministrazione deve adottare. Dalla tecnica utilizzata dal legislatore si evince, quindi, con chiarezza come non sia inteso far riferimento alla possibilità di scioglimento d'autorità di cui all'art. 2545-septiesdecies del codice civile, nei casi ivi indicati, ma si sia inteso — nell'ottica di inasprimento delle sanzioni di cui si dirà infra — richiamare il solo potere e provvedimento di scioglimento, destinato ad operare automaticamente nel caso di sottrazione alla vigilanza. Il rinvio contenuto nella stessa disposizione all'art. 2545-septiesdecies, si riferisce, pertanto, al provvedimento da emanare e ai conseguenti effetti connessi, tra cui la devoluzione del patrimonio dell'ente cooperativo ai fondi mutualistici di cui all'art. 11 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.

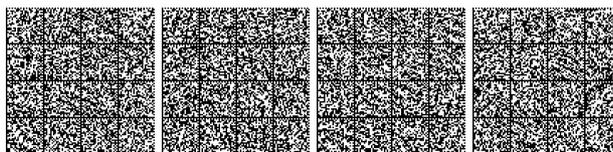
13.3. Questa interpretazione della normativa in esame emerge anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio, il quale ha evidenziato che «il potere amministrativo contemplato dall'art. 2545-septiesdecies del codice civile ha, infatti, natura *tout court* vincolata sicché l'Amministrazione ha il potere-dovere di disporre lo scioglimento della Società coo-



perativa al semplice riscontro della ricorrenza di una delle fattispecie alternative contemplate dalla medesima disposizione. Ciò in quanto deve ritenersi che il legislatore, proprio attraverso detta articolata tipizzazione delle fattispecie di scioglimento coattivo-provvedimentale della cooperativa abbia operato *ex ante* un bilanciamento tra l'esigenza di assicurare il corretto e regolare funzionamento della Società (anche in ragione della particolare meritevolezza dell'interesse mutualistico che connota questo specifico tipo societario) e quello alla prosecuzione della vita della compagine sociale. Sicché, deve ritenersi preclusa all'Amministrazione ogni valutazione discrezionale circa la tenuità dell'omissione in base alle circostanze concrete che l'hanno determinata ed all'incidenza che la stessa ha avuto sul funzionamento della Cooperativa» (Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2023, n. 5534).

13.4. Pertanto, la previsione detta un automatismo sanzionatorio vincolato, che, oltre a non conferire spazi di valutazione discrezionale all'Amministrazione, non si presta neppure a differenti interpretazioni, neppure costituzionalmente orientate. Secondo la giurisprudenza di codesta Corte una interpretazione conforme alla Costituzione deve essere ragionevolmente e consapevolmente esclusa (*cf.*, sul punto, Corte costituzionale, sentenza n. 262 del 2015; in senso conforme sentenze n. 202 del 2023, n. 139 del 2022, n. 11 del 2020, n. 189, n. 133 e n. 78 del 2019, n. 42 del 2017). Nel caso di specie, la sola *interpretatio utilis* sarebbe quella volta a considerare la previsione come diretta esclusivamente ad abilitare l'Amministrazione all'adozione di un simile provvedimento, valutando le circostanze del caso concreto. Tuttavia, una simile esegesi risulterebbe, chiaramente, contraria al dettato normativo che ha, invece, tipizzato le fattispecie di scioglimento coattivo-provvedimentale, secondo quella già ricordata valutazione *ex ante*, alla quale non può surrogarsi — se non attraverso una indebita manipolazione del dato normativo — una valutazione *ex post* operata dall'Amministrazione, e verificata dal Giudice, stante anche l'assenza di criteri legali che possano fungere da selettore e guida in questa valutazione. Infatti, se è vero che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali [...], ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (Corte costituzionale 22 ottobre 1996, n. 356, citata da Cassazione 16 gennaio 2020, n. 823), nel caso di specie, la sola interpretazione costituzionalmente orientata risulterebbe quella volta a stravolgere il dato normativo, sostituendo alla valutazione del legislatore (espressa nell'automatismo della sanzione), una valutazione discrezionale dell'Amministrazione che, tuttavia, per l'assenza di criteri e indici risulterebbe, comunque, rimessa ad imprecisati presupposti, con il rischio di rendere «atipici» i presupposti di un potere sanzionatorio e di ingenerare, quindi, ulteriori problematiche di tenuta costituzionale della regola.

13.5. Procedendo nei termini indicati il Collegio osserva come non possa neppure ritenersi condivisibile la deduzione della sig.ra Raso, secondo la quale l'Amministrazione avrebbe omissso di valutare lo stato di buona fede della stessa e di considerare come vi sarebbe stata una condotta illecita — avente anche rilievo penale — da parte del commercialista incaricato della gestione di questi aspetti della Società. Deve, infatti, osservarsi come la mancata sottoposizione al controllo risulti imputabile, in ogni caso, alla Società, la quale è responsabile «anche sul piano meramente omissivo ed a titolo oggettivo dell'operato del proprio ausiliario nei rapporti con l'amministrazione pubblica»; pertanto, «quello con l'eventuale professionista incaricato resta un rapporto a rilevanza meramente interna che non sottrae l'ente dalle conseguenze giuridiche di eventuali ritardi o omissioni (come, peraltro, ricavabile dalla disciplina generale delle obbligazioni e, segnatamente, dal disposto dell'art. 1228 del codice civile)» (v., ancora, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2023, n. 5534). Inoltre, non può neppure predicarsi una carenza di colpa nell'operato della sig.ra Raso, la quale ha dedotto di aver informato il commercialista dell'avvio dell'attività ispettiva (v. foglio 2 della denuncia; documento n. 7 del fascicolo di primo grado), ma non ha, comunque, controllato che tale ausiliario avesse, effettivamente, consentito al revisore (dott. Quagliana) di effettuare tale attività. Né questa condotta può ritenersi integrante un errore incolpevole sulla liceità del proprio operato, considerato che, secondo il diritto vivente, ai sensi dell'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, per integrare l'elemento soggettivo dell'illecito è sufficiente la semplice colpa, e l'errore sulla liceità della relativa condotta, correntemente indicato come «buona fede», comunque riferibile al trasgressore persona fisica, può rilevare in termini di esclusione responsabilità amministrativa, al pari di quanto avviene per la responsabilità penale in materia di contravvenzioni, solo quando esso risulti inevitabile, occorrendo a tal fine un elemento positivo, estraneo all'autore dell'infrazione, idoneo ad ingenerare in lui la convinzione della sopra riferita liceità, oltre alla condizione che da parte dell'autore sia stato fatto tutto il possibile per osservare la legge e che nessun rimprovero possa essergli mosso, così che l'errore sia stato incolpevole, non suscettibile cioè di essere impedito dall'interessato con l'ordinaria diligenza (Cassazione civile, Sez. II, 29 marzo 2024, n. 8588; Id., Sez. II, 17 dicembre 2019, n. 33441; Id., 26 settembre 2019, n. 24081; Id., Sez. VI, 2 ottobre 2015, n. 19759; Id., Sezione lavoro, 12 luglio 2010, n. 16320; Id., Sez. II, 11 giugno 2007, n. 13610). Nel caso di specie, era ragionevole attendersi — stante la particolare importanza dell'attività ispettiva e le conseguenze previste dall'ordinamento — maggior diligenza da parte della sig.ra Raso, la quale avrebbe potuto, agevolmente, verificare (anche con un diretto contatto con l'Autorità amministrativa) la fattiva collaborazione del proprio commercialista con l'ispettore incaricato e, quindi, l'avvenuta sottoposizione della Società alla verifica. Pertanto, non può ritenersi sussistente una incolpevole mancata sottoposizione al controllo da parte della Società.



13.6. Sul punto il Collegio osserva come non possa, neppure, affermarsi che la regola di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, operi solo in presenza di elementi ostativi o, comunque di comportamenti che possano sostanziarsi in un rifiuto della Società di sottoporsi all'ispezione (f. 8 del ricorso in appello). La previsione in esame fa, infatti, generale riferimento alla «sottrazione alla vigilanza», e, quindi, a tutte le condotte che impediscano al revisore incaricato di accertare i requisiti mutualistici ex art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 220/2002. In questa accezione rientrano, quindi, non solo gli atti di rifiuto ma ogni azione od omissione che abbia come risultato quello di impedire all'Autorità amministrativa la vigilanza (*cf.*, per una omologa interpretazione della nozione di «sottrazione», Corte di giustizia dell'Unione europea, 12 giugno 2014, causa C-75/13; Cassazione civile, Sez. tributaria, 24 agosto 2023, n. 25206, in relazione alla fattispecie racchiusa nell'art. 79, par. 1, lettera a), del regolamento UE n. 952/2013, del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 ottobre 2013 che istituisce il codice doganale dell'Unione). Né la previsione contiene clausole di antiggiuridicità speciale, dalla quale possa evincersi una restrizione dell'area di operatività ai casi di condotte arbitrarie o fraudolente (come nel caso di cui all'art. 11 del decreto legislativo n. 74/2000), o, comunque, sorrette da un dolo specifico di impedire la vigilanza.

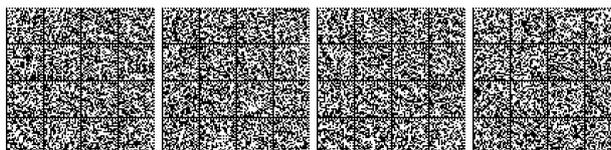
13.7. Alla luce delle considerazioni svolte sulla previsione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, non può condividersi la tesi dell'appellante, secondo la quale vi sarebbe stato un *deficit* istruttorio nell'operato dell'Amministrazione, che non avrebbe accertato la mancanza dei requisiti mutualistici in capo alla Cooperativa. Deve, infatti, considerarsi come tale accertamento non sia imposto dalla previsione in esame, laddove si accertati la sottrazione della Cooperativa alla vigilanza. Né può «imputarsi» al provvedimento impugnato un difetto di proporzionalità o l'omessa valutazione degli interessi — anche di rilevanza costituzionale — involti nella fattispecie concreta. Come esposto in precedenza, la disposizione legale non conferisce all'Amministrazione alcuno spazio per effettuare una ponderazione tra la misura prevista dal legislatore e la situazione concreta della Società cooperativa, trattandosi, come spiegato, di un provvedimento doveroso e automatico, il cui unico presupposto è costituito dall'accertamento della sottrazione alla vigilanza.

14. Invero, il difetto di proporzionalità non è asseribile in relazione al provvedimento ma in ordine alla stessa disposizione normativa che, costituendo oggetto di un motivo articolato dall'odierna appellante, costituisce un parametro per l'esame della legittimità del provvedimento che questo Giudice è chiamato ad operare. Questa considerazione consente di ritenere rispettato il nesso tra la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale e le regole proprie del giudizio amministrativo di carattere impugnatorio, che, per la propria struttura, pone, comunque, dei limiti alla prospettazione di una questione di legittimità costituzionale, essendo indispensabile — come nel caso di specie — che la norma della cui legittimità si dubita sia, altresì, parametro della valutazione di legittimità del provvedimento (*cf.*, nella giurisprudenza di questo Consiglio, Consiglio di Stato, 10 luglio 1979, n. 599; Id., Sez. VI, 2 dicembre 1987, n. 938; Id., Sez. IV, 27 aprile 1989, n. 268; Id., Sez. VI, 19 luglio 1999, n. 973; nella giurisprudenza di codesta Corte, v. Corte costituzionale, n. 595/1990, in cui si legge che la questione deve essere «circostritta sotto l'aspetto della rilevanza», facendo riferimento alle norme sulla base delle quali è stato emanato l'atto impugnato; *cf.*, inoltre, Corte costituzionale, n. 139/1974; Id., n. 30/2020). Inoltre, si tratta della norma che questo Giudice è chiamato ad applicare per valutare il motivo riproposto dalla sig.ra Raso; pertanto, questo Giudice non può esaurire il proprio potere/dovere decisorio, se non facendo definire, preliminarmente, a codesta Corte il giudizio sulla legittimità costituzionale della norma da applicare (*cf.*, Corte costituzionale, n. 215/2003; n. 346/2001; n. 264/1998; n. 67/1998; n. 315/1992; n. 166/1992; n. 242/1990).

14.1. Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, risulta evidente la rilevanza della questione nel presente giudizio. Infatti, ove la disposizione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 venisse ritenuta da codesta Corte costituzionale conforme ai parametri che saranno indicati, il ricorso in appello della sig.ra Raso dovrebbe essere respinto da parte di questo Consiglio, risultando le altre censure prive di fondamento. Al contrario, ove codesta Corte ritenesse la disposizione contraria alle regole costituzionali, si determinerebbe il venir meno della fattispecie attributiva dello specifico potere di scioglimento delle Società cooperative in caso di sottrazione delle stesse alla vigilanza, con conseguente accoglimento del ricorso in appello e annullamento del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio. In ragione di quanto rappresentato, si ritiene integrato il requisito della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si sottopongono al giudizio di codesta Corte e che sono di seguito esposte.

D. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 12, comma 2, del decreto legislativo n. 220/2002.

15. Procedendo secondo la direzione appena tracciata, il Collegio osserva di ritenere non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, nella parte in cui prevede che sia disposto lo scioglimento d'autorità della Società cooperativa che si «sottraggono all'attività vigilanza», in relazione ai parametri di cui all'art. 3, 45, 117 della Costitu-



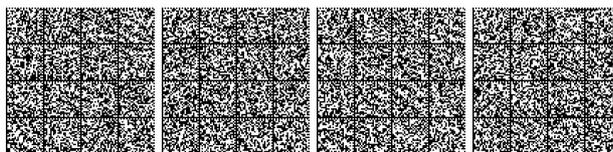
zione (con riferimento quest'ultimo alle disposizioni di cui agli artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 1 del relativo Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione), 17 e 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il tramite delle previsioni di cui agli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

15.1. In particolare, la disposizione di cui all'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, prevede: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 2638, secondo comma, del codice civile, gli enti cooperativi che si sottraggono all'attività di vigilanza o non rispettano finalità mutualistiche sono cancellati, sentita la Commissione centrale per le cooperative, dall'albo nazionale degli enti cooperativi. Si applica il provvedimento di scioglimento per atto dell'autorità ai sensi dell'art. 2545-*septiesdecies* del codice civile e dell'art. 223-*septiesdecies* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile e disposizioni transitorie, di cui al regio decreto 30 marzo 1942, n. 318, con conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio ai sensi dell'art. 2514, primo comma, lettera *d*), del codice civile». L'attuale versione di tale disposto normativo si deve alle modifiche apportate dalla disposizione di cui all'art. 1, comma 936, lettera *a*) numero 1), della legge 27 dicembre 2017, n. 205. Nella relazione tecnica alla legge n. 205/2017 (riportata al foglio 4 della memoria di costituzione dell'Avvocatura dello Stato), si legge che «il comma 936 modifica il sistema di vigilanza nei confronti delle Società cooperative, inasprendo le sanzioni in caso di mancato rispetto del carattere mutualistico prevalente. A tal fine, si modifica l'art. 12 del decreto legislativo n. 220 del 2002 prevedendo che in caso di cancellazione dall'albo nazionale degli enti cooperativi, per coloro che si sottraggono all'attività di vigilanza, si applica il provvedimento di scioglimento per atto dell'autorità (2545-*septiesdecies* del codice civile e 223-*septiesdecies* disp. attuat. c.c.) con il conseguente obbligo di devoluzione del patrimonio ai sensi dell'articolo 2514, primo comma lettera *d*)». Tale inasprimento, innestandosi sull'originario disposto di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 (che prevedeva: «Gli enti cooperativi che si sottraggono all'attività di vigilanza o non rispettano finalità mutualistiche sono cancellati, sentita la Commissione centrale per le cooperative, dall'albo nazionale degli enti cooperativi ovvero, nelle more dell'istituzione dello stesso, dal registro prefettizio e dallo schedario generale della cooperazione») ha, quindi, interessato non soltanto l'ipotesi di mancato rispetto del carattere mutualistico prevalente (alla quale ha fatto riferimento la prima proposizione della relazione tecnica sopra riportata) ma anche l'ulteriore caso costituito dalla sottrazione dell'ente all'attività di vigilanza, determinando anche per tale ipotesi lo scioglimento della Società cooperativa per atto d'autorità, con obbligo di devoluzione del patrimonio.

15.2. La disciplina allestita dal legislatore comporta, quindi, l'applicazione di una misura (lo scioglimento e la devoluzione dei beni), che, in specie con riguardo alla sottrazione alla vigilanza ha una chiara natura meramente sanzionatoria.

15.2.1. Inoltre, si tratta di una sanzione che, pur se non penale, assume, comunque, carattere punitivo, se osservata alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza della C.E.D.U. (a partire dalla sentenza Engel ed altri v. Paesi Bassi, 8 giugno 1976), ma utilizzati anche da codesta Corte costituzionale (*cf.*: sentenze n. 68/2017 e n. 222/2018, in relazione al divieto di applicazione retroattiva *in peius*; sentenze n. 121/2018 e n. 134/2019 in relazione al principio di tassatività, nelle sue plurime declinazioni; sentenza n. 63/2019, in relazione alla retroattività della *lex mitior*). Caratteristica comune alle pene e a questa più ampia categoria di sanzioni è, come osservato dalla dottrina, il loro carattere reattivo rispetto ad un illecito, del quale l'autore sia ritenuto responsabile, e per il quale l'ordinamento dispone che egli subisca una sofferenza in termini di restrizione di un diritto fondamentale (diverso dalla libertà personale); restrizione che trova il proprio specifico fondamento nell'illecito che ne costituisce in presupposto. Nel caso di specie, a prescindere dalla qualificazione giuridico-formale dell'infrazione, la natura punitiva della sanzione si evince sia in ragione della natura dell'infrazione che dalla natura o grado di severità della sanzione prevista. In particolare, il complessivo trattamento riservato al caso di sottrazione alla vigilanza (e, in particolare, lo scioglimento della Società, con successiva devoluzione dei beni) risulta, in primo luogo, di carattere generale (e non ha, quindi, natura disciplinare), e, inoltre, ha una funzione repressiva e dissuasiva e non anche risarcitoria o ripristinatoria (*cf.*: Corte europea dei diritti dell'uomo, 1° febbraio 2005, Ziliberg v. Moldova). Inoltre, la sanzione prevista (scioglimento della Società e devoluzione dei beni) risulta particolarmente afflittiva, determinando la cessazione dell'ordinaria attività della Società cooperativa e l'apertura di una nuova fase finalizzata alla devoluzione dell'intero patrimonio sociale ai sensi dell'art. 2514, comma 1, lettera *d*), del codice civile, e alla successiva estinzione dell'ente.

15.3. L'affermata natura «punitiva» della sanzione incide sul controllo di proporzionalità e ragionevolezza della misura che si rimette a codesta Corte. Come, infatti, affermato dalla dottrina, questo rapporto tra illecito e sanzione «chiama in causa» le «medesime esigenze di proporzionalità che valgono per la pena in senso stretto», e che non impongono solo «la comune verifica di necessità, idoneità e proporzionalità della sanzione rispetto ai suoi scopi», ma anche il «più puntuale riscontro — dal carattere retrospettivo — della congruità della sanzione rispetto all'illecito ascritto al suo autore». Questa estensione del principio di proporzionalità della sanzione al settore delle sanzioni amministrative



di carattere «punitivo» emerge, del resto, dalla più recente giurisprudenza di codesta Corte costituzionale (*cf.*, Corte costituzionale, sentenza n. 22/2018; Id., sentenza n. 88/2019; Id., sentenza n. 112/2019; Id., sentenza n. 185/2021; Id., sentenza n. 95/2022).

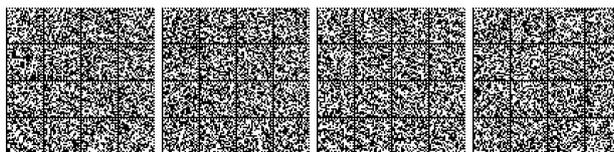
16. Alla luce di queste premesse possono, quindi, sottoporsi a codesta Corte le questioni relative alla proporzionalità del trattamento sanzionatorio previsto dalla disposizione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002, avendo riguardo sia alla proporzionalità «ordinale» che a quella «cardinale» (per mutuare la distinzione elaborata da una nota dottrina straniera, ritenuta alla base delle più recenti teoriche retributive), o, con altra nomenclatura, alla proporzionalità assoluta o relativa o, ancora, comparativa o non comparativa.

17. La prima nozione risulta espressione del principio di eguaglianza ed esprime, in sostanza, il disvalore relativo dell'illecito osservato dal complesso dell'ordinamento, declinando le esigenze che: *i*) a illeciti di disvalore comparabile corrispondano sanzioni di severità comparabile (c.d. *parity*); *ii*) a illeciti più gravi corrispondano sanzioni più severe, e viceversa (c.d. *rank-ordering*); *iii*) a illeciti significativamente più gravi corrispondano sanzioni significativamente più severe (c.d. *spacing of penalties*). Questi strumenti consentono di individuare possibili aporie del sistema sanzionatorio, nel solco dei principi tradizionalmente affermati da codesta Corte costituzionale, secondo la quali le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano al legislatore, con il solo limite delle scelte sanzionatorie che si rivelino arbitrarie o manifestamente irragionevoli (*ex multis*, tra le ultime, sentenze n. 46 del 2024, n. 120 del 2023, n. 260 e n. 95 del 2022, n. 62 del 2021, n. 91 del 2024). In questa specifica direttrice l'intervento di codesta Corte termina, in sostanza, per garantire la coerenza razionale e valoriale del sistema (v., sul punto, la celebre sentenza n. 204/1982), evitando un comune e indifferenziato trattamento sanzionatorio rispetto a fatti che esprimono disvalori del tutto differenti (v., *ex multis*, Corte costituzionale, sentenza n. 26/1979; Id., sentenza n. 170/2015; Id., sentenza n. 22/2018; Id., sentenza n. 88/2019; Id., sentenza n. 284/2019; Id., sentenza n. 190/2020; Id., sentenza n. 246/2022).

17.1. Questo imperativo di razionalità, coerenza e ragionevolezza delle scelte legislative che si inseriscono nell'ordinamento rileva, quindi, sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione, che il Collegio ritiene violato nel caso di specie, considerato, in primo luogo, che la stessa disposizione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 sottopone al medesimo complessivo trattamento due ipotesi nettamente diverse sul piano del disvalore. La prima consiste nella sottrazione alla vigilanza, e, quindi, in una condotta di mero impedimento delle verifiche dell'autorità amministrativa in ordine al possesso dei requisiti mutualistici a cui tali accertamenti sono finalizzati (art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 220/2002). La seconda consiste, invece, nella mancanza delle finalità mutualistiche e, quindi, in quello che può ritenersi il tratto caratteristico e differenziale delle Società cooperative, in ragione del quale l'art. 45 riconosce peculiare funzione sociale e solidaristica a tale fenomeno.

17.2. In sostanza, la prima ipotesi (rilevante nel caso di specie) integra l'inadempimento ad un dovere di cooperazione e collaborazione alla vigilanza. La rilevanza di questo dovere non è, certamente, revocabile in dubbio a parere del Collegio. Infatti, la tipologia stessi degli accertamenti che l'autorità amministrativa è chiamata a svolgere esigono una collaborazione della Società, che è, quindi, funzionale alla corretta vigilanza del fenomeno cooperativo. Del resto, l'importanza della vigilanza in questo settore è testimoniata dalla stessa formulazione dell'originario art. 42 del progetto di Costituzione presentato all'assemblea dalla Commissione dei Settantacinque («La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione; ne favorisce l'incremento e la sottopone alla vigilanza, stabilita con legge, per assicurare i criteri e le finalità»), ove lo stesso costituente si proponeva, quindi, di inserire il tema della vigilanza direttamente in Costituzione. Un tema il cui rilievo non viene, comunque, meno nell'attuale disposto dell'art. 45 della Costituzione, ove si consideri che la formulazione letterale della previsione di cui al secondo periodo del comma 1, fa, comunque, riferimento agli «opportuni controlli», ed è il risultato di una mediazione tra le contrapposte esigenze esposte dai vari gruppi politici, come emerge dalla lettura dei lavori preparatori. Inoltre, proprio dalla lettura dei lavori preparatori emerge, altresì, l'attenzione per il diffuso e risalente fenomeno delle c.d. cooperative spurie, definite come «di speculazione», «improvvisate», e orientate a fini «antimutualistici» e «antisolidaristici» (v. seduta del 14 maggio 1947, in A.C., II, 1723).

17.3. Sin da allora si avverte, quindi, l'importanza del controllo e della vigilanza che il Collegio non intende, quindi, denegare. Ciò su cui si incentra il *dubium de legitimize* non è, quindi, la possibilità di sanzionare la sottrazione alla rilevante attività di vigilanza quanto la natura e tipologia di sanzione prevista che appare sproporzionata nella parte in cui assimila la sottrazione alla vigilanza (e, quindi, la mancanza di una collaborazione ritenuta necessaria per lo svolgimento dei controlli) alla mancanza del bene e valore «finale», costituito dal possesso dei requisiti mutualistici che ontologicamente connotano le Società cooperative. Si accomuna, in tal modo, la violazione di un dovere di cooperazione strumentale alla verifica del possesso dei requisiti mutualistici alla mancanza stessa di tali requisiti, nonostante le condotte esprimano un differente disvalore.

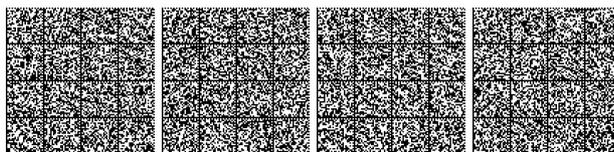


17.4. Infatti, la prima condotta è espressione dell'inadempimento ad un obbligo di cooperazione, ed è, quindi, condotta che lede l'interesse pubblico ad una tempestiva e approfondita attività di verifica, pur funzionale all'attuazione del disposto di cui all'art. 45 della Costituzione. La seconda situazione riguarda, invece, gli esiti di un accertamento già compiuto, al termine del quale si verifica l'assenza dei presupposti in ragione dei quali si riconosce la funzione sociale delle Cooperative, che — pur nell'eterogeneità dei tipi e delle forme assunte nel corso del tempo — esprimono, nella dimensione collettiva, valori costituzionali ulteriori, quali lo sviluppo della persona umana e dei lavoratori (artt. 1, 3, comma 2, 4, 35 della Costituzione), lo sviluppo della stessa Società (art. 2 della Costituzione), la funzione sociale della proprietà e la tutela della piccola della proprietà (art. 42 della Costituzione). In sostanza, lo scioglimento disposto per mancanza delle finalità mutualistiche può ritenersi espressione di un disvalore particolarmente rilevante, trattandosi del venir meno di quei requisiti sostanziali che caratterizzano il fenomeno cooperativo e che giustificano e fondano la peculiare tutela offerta dalle previsioni costituzionali sopra richiamate. Proprio avendo riguardo al complesso di valori costituzionali riferibili alle Società cooperative, si apprezza, per converso, l'irragionevolezza di una previsione in cui la condotta illecita è, pur sempre, la mancata collaborazione o, in generale, la sottrazione ad un'attività di vigilanza, che è, meramente, funzionale e strumentale alla verifica del possesso di questi requisiti, ma che non è, in alcun modo, indice della mancanza degli stessi. Lo conferma anche il caso all'attenzione del Collegio, ove la carenza dei requisiti mutualistici non è stata neppure accertata dall'Amministrazione, proprio in ragione della necessità di dare applicazione ad una normativa che schiude le porte dello scioglimento solo per la mancata cooperazione con l'autorità amministrativa. Questa irragionevole assimilazione è, inoltre, foriera del rischio (concretamente rilevato nella fattispecie oggetto del giudizio) che persino Società cooperative che esercitano la loro attività conformemente alle previsioni legali e sono, quindi, soggetti a cui si rivolge la tutela di cui all'art. 45 della Costituzione, vengano sciolte per la mera sottrazione alla vigilanza, senza, quindi, accertare il possesso dei requisiti mutualistici. In questa ipotesi, quel riconoscimento della funzione sociale del fenomeno cooperativo al quale fa riferimento l'art. 45 della Costituzione, rischia di essere, al contrario, denegato non per la mancanza dei presupposti sostanziali ma per l'assenza di cooperazione con l'autorità amministrativa che quei presupposti deve accertare. In sostanza, pare al Collegio non conforme al principio di proporzionalità l'assimilazione tra le due situazioni operata dal legislatore, non potendosi riservare il medesimo trattamento punitivo ad una condotta che riguarda la sottoposizione alla vigilanza e alla situazione di mancanza di mutualità, accertata all'esito dell'attività di vigilanza, con il conseguente rischio di compromettere situazioni tutelate dall'art. 45 della Costituzione, che, quindi, rileva anche come parametro di legittimità in combinato disposto con l'art. 3 della Costituzione (*cf.*, Corte costituzionale sentenza n. 112/2019, la quale ha chiarito, *ex aliis*, che «il principio di proporzionalità della sanzione possiede, peraltro, potenzialità applicative che eccedono l'orizzonte degli automatismi legislativi, come dimostra proprio la giurisprudenza relativa alla materia penale [...], e i cui principali approdi sono estensibili anche alla materia delle sanzioni amministrative, rispetto alla quale — peraltro — il principio in parola non trae la propria base normativa dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 della Costituzione, bensì dall'art. 3 della Costituzione in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione», che, nel caso di specie, risiedono, quindi, nell'art. 45 della Costituzione).

17.5. L'irragionevolezza e mancanza di proporzionalità della misura non sembra potersi escludere neppure valorizzando il carattere strumentale e funzionale della vigilanza, per la verifica del possesso dei requisiti mutualistici. In altri termini, l'argomento secondo il quale la sanzione risulta proporzionata proprio perché punisce una condotta che, in sostanza, impedisce la verifica del possesso dei requisiti mutualistici non sembra poter risultare persuasivo.

17.5.1. Va, infatti, considerato come in relazione ad altre fattispecie codesta Corte costituzionale abbia ritenuto che la collaborazione dei privati con l'Amministrazione costituisce adempimento di un dovere inderogabile di solidarietà (art. 2 della Costituzione), in specie, ad esempio, nel settore tributario, stante la sussistenza di un sistema di fiscalità di massa che, come tale, poggia sull'architrave dell'autoliquidazione dell'imposta (*v.*, sentenze n. 288/2019 e n. 46/2023). Da tale considerazione deriva «l'esigenza, per il buon funzionamento del sistema tributario, che l'omessa presentazione della dichiarazione dei redditi sia presidiata da una sanzione con un forte effetto deterrente» (sentenza n. 46/2023, punto 9).

17.5.2. Osserva, tuttavia, il Collegio come le due situazioni non possano essere, tuttavia, ritenute sostanzialmente identiche. Il sistema tributario riguarda, infatti, una molteplicità di soggetti e una pluralità di fattispecie impositive; pertanto, in tale sistema, l'esigenza di cooperazione è particolarmente avvertita anche perché è, in ragione del puntuale adempimento delle obbligazioni tributarie, che si consente allo Stato di ottenere le risorse necessarie per il funzionamento dello stesso e per la stessa attuazione dei diritti contenuti nella Costituzione. Nel caso di specie, il fenomeno cooperativo, per quanto diffuso e proteiforme, riguarda, comunque, un numero di Società che, secondo un rapporto Eurisce del 2023, era, all'epoca di 41.000 unità (escluse le organizzazioni nel settore finanziario e bancario). Da tale dato emerge, quindi, l'impossibilità di sovrapporre integralmente i due fenomeni esaminati.

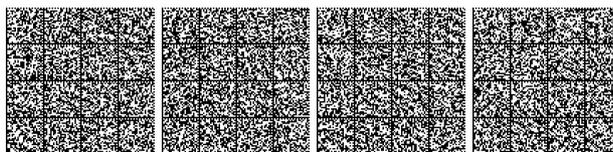


17.5.3. In ogni caso, non può omettersi di considerare come le esigenze di cooperazione del privato negli accertamenti amministrativi, non possa consentire di ritenere «il problema della ragionevolezza e proporzionalità della sanzione» «*sic et simpliciter superato*» (Corte costituzionale, sentenza n. 46/2023, punto 10). Nell'ipotesi che si sottopone all'attenzione di codesta Corte deve, infatti, osservarsi come la sanzione prevista non possa neppure ritenersi un valido meccanismo di coazione indiretta per addivenire, comunque, all'accertamento dei requisiti mutualistici (sul concetto di coazione indiretta in relazione al principio di proporzionalità, v., Corte di cassazione, Sezioni unite civile, 5 luglio 2017, n. 16601, ove è invocata anche la disposizione di cui all'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, su cui il Collegio si soffermerà *infra*). Infatti, pur essendo la sottoposizione a vigilanza strumentale alla verifica dei requisiti mutualistici, la conseguenza di tale inadempimento non risiede nell'applicazione di un meccanismo sanzionatorio da cui discendano anche meccanismi officiosi di verifica (come avviene, ad esempio, nel caso di cui all'art. 41 del decreto del Presidente della Repubblica n. 600 del 1973, continuando la comparazione con il sistema tributario), che consentano, quindi, di accertare i requisiti mutualistici nonostante la mancanza di cooperazione della Società. Nel caso di specie, infatti, la sanzione è costituita direttamente nello scioglimento della Società, con la conseguente «liquefazione» del nesso di strumentalità rispetto alle verifiche a cui la cooperazione del privato è finalizzata. In sostanza, questo meccanismo sanzionatorio, pur se volto ad ottenere la cooperazione del privato, non comporta l'applicazione di una misura che consenta, comunque, la verifica a cui la cooperazione era preordinata (unitamente, in ipotesi, ad altra sanzione di carattere pecuniario o interdittivo; sul punto v., *infra*, in relazione alla possibile sanzione proporzionata ricavabile dal sistema normativo vigente), ma giunge direttamente alla misura più incisiva, prevista per il caso in cui, all'esito dell'attività di vigilanza, si riscontri la carenza di mutualità. Né sembra al Collegio che una simile sanzione possa giustificarsi in quanto forte strumento di coazione indiretta, dovendosi, comunque, mantenere un rapporto di proporzionalità e ragionevolezza tra sanzioni relative a condotte di non cooperazione negli accertamenti richiesti alle amministrazioni pubbliche e sanzioni previste per il mancato possesso dei requisiti che tali accertamenti devono verificare.

17.6. Inoltre, non può omettersi di considerare come nel sistema fiscale le fattispecie che sanzionano l'omessa cooperazione — come l'art. 1, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo n. 471 del 1997 — siano, comunque, attenuate e temperate da regole come quella di cui all'art. 7 del decreto legislativo n. 472/1997, che consentono una concreta e adeguata dosimetria sanzionatoria e che, inoltre, «si pone come una opportuna valvola di decompressione che è atta a mitigare l'applicazione di sanzioni, come quella stabilita dalla norma censurata, che, strutturate per garantire un forte effetto deterrente al fine di evitare evasioni anche totali delle imposte, tendono a divenire draconiane quando colpiscono contribuenti che invece tale intento chiaramente non rivelano» (Corte costituzionale, sentenza n. 46/2023, punto 13). In sostanza, in questo sistema — che funge come ulteriore *tertium comparationis* — vi sono, comunque, regole che consentono di addivenire ad un'applicazione proporzionata, ragionevole ed adeguata delle sanzioni, preservando l'esigenza che «non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato», dando rilievo, in particolare, «al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma» (Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021), atteso che «il principio di proporzionalità postula l'adeguatezza della sanzione al caso concreto e tale adeguatezza non può essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell'illecito» (Corte costituzionale, sentenza n. 161 del 2018).

17.6. 1. Nel caso di specie, invece, questi meccanismi non sono previsti e la sanzione consegue automaticamente all'accertamento della sottrazione alla vigilanza, senza che possa, quindi, escludersi l'applicazione da parte dell'Amministrazione o che possano, individuarsi sanzioni diverse e più adeguate in relazione alla fattispecie concreta (v., sul tema, le sentenze di codesta Corte n. 170 del 2015, n. 22 del 2018, n. 88 del 2019, n. 99 e n. 24 del 2020, n. 246 del 2022).

18. Le considerazioni sin qui espone sorreggono, altresì, la carenza di proporzionalità «cardinale» o non comparativa della sanzione prevista, che, a prescindere dal confronto con altre fattispecie, appare intrinsecamente priva di proporzionalità e ragionevolezza. Si tratta di un meccanismo di controllo già avallato da codesta Corte costituzionale, la quale, quanto meno a partire dalla sentenza n. 343 del 1993, ha sviluppato un modello di sindacato sulla proporzionalità «intrinseca» della sanzione, in modo da assicurare che questa sia adeguatamente calibrata sul fatto concreto; e ciò anche indipendentemente dalla individuazione di un preciso *tertium comparationis* alla cui luce condurre lo scrutinio di proporzionalità (si vedano, più di recente, tra le altre, le sentenze n. 136 del 2020, n. 284 del 2019, e n. 91 del 2024). Come evidenziato dalla dottrina, questo tipo di valutazione appare di particolare rilievo per «denunciare in negativo, come sproporzionata» una determinata sanzione rispetto al senso di giustizia comune, cioè generalmente condiviso in una determinata Società. Questa valutazione di proporzionalità non si fonda, quindi, su intuizioni soggettive del singolo



giudice, atteso che «la logica sottesa a tale valutazione è quella di un raffronto tra entità del danno o del pericolo causato dall'illecito agli interessi protetti e l'intensità della limitazione dei diritti fondamentali prodotti dalla sanzione», o l'intensità della sofferenza provocata dalla pena in capo a quest'ultimo.

18.1. In questa prospettiva i parametri di legittimità che si ritengono violati non risiedono esclusivamente negli artt. 3 e 45 della Costituzione, ma — a parere del Collegio — possono individuarsi — stante la già decretata natura punitiva della sanzione (v., retro, par. 15.2.1 della presente ordinanza) anche nella previsione di cui all'art. 117 della Costituzione, mediante il quale vengono in rilievo le regole di cui agli artt. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 1 del relativo Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione, nonché nelle previsioni di cui agli artt. 17 e 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il tramite delle previsioni di cui agli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

18.2. In relazione al primo dei parametri indicati si osserva, infatti, come la pur non copiosa giurisprudenza della C.E.D.U. abbia estratto dal divieto di trattamento inumani e degradanti ex art. 3 della Convenzione il divieto di pene «grossolanamente sproporzionate» («*grossly*», nella versione inglese; «*nettement*», nella versione francese) (Corte E.D.U., IV Sezione, 17 gennaio 2012; Id., Grande Camera, 9 luglio 2013). La valutazione di congruità della sanzione è stata affermata in specie nei casi in cui l'attività svolta dalla persona condannata o sanzionata doveva inquadarsi nell'ambito di un diritto convenzionalmente riconosciuto, con conseguente necessità di uno scrutinio di legittimità particolarmente stringente (v. Corte E.D.U., Grande Camera, 17 dicembre 2004; Cumpănă e Mazăre c. Romania; Id., 26 aprile 2007, Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação S.A. c. Portogallo; 31 maggio 2016, Nadtoka c. Russia; 16 marzo 2017, Olafsson c. Islanda; 24 settembre 2013, Belpietro c. Italia; 7 marzo 2019, Sallusti c. Italia; tutte queste sentenze riguardano la previsione di cui all'art. 10 della C.E.D.U.). In considerazione del carattere generale del divieto le affermazioni della C.E.D.U. possono costituire, come affermato dalla dottrina, «un criterio generale di valutazione della legittimità convenzionale delle comminatorie edittali o delle [sanzioni] concretamente inflitte», e, pertanto, assumono rilievo anche in una vicenda come quella di specie, ove la sanzione incide su una situazione quale la libertà di impresa che rinvia tutela nella regola di cui all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla C.E.D.U. (a partire dalla nota decisione della Corte E.D.U. del 23 settembre 1982, Sporrang e Lonroth c. Svezia).

18.3. Inoltre, il Collegio ritiene che possano avere rilievo — nei termini che si esporranno — anche le previsioni di cui agli artt. 17 e 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il tramite delle previsioni di cui agli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione. L'art. 17 tutela, infatti, il diritto di proprietà in termini analoghi all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla C.E.D.U., mentre l'art. 49, paragrafo 3, della C.D.F.U.E. sancisce il principio della proporzionalità delle pene. Secondo la più recente giurisprudenza della C.G.U.E. (sentenza della Grande Sezione dell'8 marzo 2022, causa C-205/2020), la disposizione di cui all'art. 49, par. 3, della C.D.F.U.E. ha effetto diretto negli ordinamenti interni (in precedenza, v. C.G.U.E., Sez. V, 4 ottobre 2018, causa C-384/17). Tale effetto diretto è, tuttavia, limitato alla materia oggetto di normazione secondaria dell'Unione, in conformità con la previsione di cui all'art. 51 della C.D.F.U.E., e, pertanto, non consentono a questo Consiglio di disapplicare la normativa interna, riconducendo la sanzione entro il limite di proporzionalità. Tuttavia, i principi affermati dalla Corte di giustizia in relazione ai due parametri sopra indicati, costituiscono, secondo una condivisibile opinione dottrinale, criteri orientativi dell'interpretazione di altre garanzie costituzionali nell'intero ambito dell'ordinamento giuridico italiano, e, quindi, validi parametri di legittimità anche per il giudizio di codesta Corte (*cf.*: Corte costituzionale, sentenze n. 236/2016, n. 179//2017, n. 112/2019). Inoltre, resto, secondo codesta Corte, «ancorché il testo di tale disposizione faccia riferimento alle “pene” e al “reato”, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha [...] considerato applicabile tale principio all'insieme delle sanzioni – penali e amministrative, queste ultime anch'esse di carattere “punitivo” [...] (Corte di giustizia, sentenza 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate SA e altri, in causa C-537/16, paragrafo 56)»; «ciò in coerenza con la Spiegazione relativa all'art. 49 C.D.F.U.E., ove si chiarisce che “[i]l paragrafo 3 riprende il principio generale della proporzionalità dei reati e delle pene sancito dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità”: giurisprudenza, quest'ultima, formatasi esclusivamente in materia di sanzioni amministrative applicate dalle istituzioni comunitarie». Inoltre, lo stesso art. 49, paragrafo 3, C.D.F.U.E. è stato del resto recentemente invocato dalla Sezioni unite civili della Corte di cassazione a fondamento dell'affermazione secondo cui anche forme di risarcimento con funzione prevalentemente deterrente come i «*punitive damages*» eventualmente disposti da una sentenza straniera debbono comunque rispettare il principio di proporzionalità per poter essere riconosciuti nel nostro ordinamento (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 luglio 2017, n. 16601).

18.4. Individuate le coordinate di riferimento, il Collegio ritiene che l'apparato sanzionatorio previsto per il caso di sottrazione alla vigilanza debba ritenersi — alla luce di tali parametri — sproporzionato e irragionevole. Come già evidenziato, si tratta, infatti, di una misura automatica e non graduabile da parte dell'Amministrazione, avendo già il legislatore — a monte — ritenuto che simile condotta dovesse necessariamente condurre allo scioglimento della Società e alla devoluzione dei beni. Il legislatore ha, quindi, previsto una sanzione di eccezionale severità per una condotta

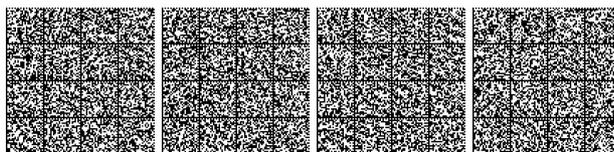


che, come spiegato, non può neppure ritenersi sintomatica della carenza dei requisiti di mutualità che la vigilanza deve accertare, ma che rileva solo come una omessa collaborazione con l'autorità nell'ambito delle verifiche che questa è chiamata a condurre. Dinanzi all'inadempimento a tale pur rilevante dovere, il legislatore non ha, poi, previsto la possibilità per l'Amministrazione di ricorrere ad ulteriori strumenti che consentissero di effettuare la vigilanza, e, quindi, di condurre le verifiche necessarie per il corretto accertamento dei requisiti mutualistici. E ciò nonostante la previsione di cui al primo periodo dell'art. 12, comma 3, preveda già la rilevante conseguenza costituita dalla cancellazione dall'albo degli enti cooperativi, con conseguente perdita dei benefici che l'ordinamento fa discendere da tale iscrizione.

18.5. La caratteristica «ontologica» delle Società cooperative — che è, anche, ragione del riconoscimento della loro funzione sociale ex art. 45 della Costituzione — non diviene più oggetto di verifica da parte dell'Amministrazione, per la sola sottrazione della Società alla vigilanza. In tal modo, si infrange, tuttavia, la sequenza tra finalità e ragione del dovere di collaborazione e l'oggetto dell'accertamento per il quale tale collaborazione viene richiesta. La normativa in esame determina, quindi, una conseguenza di particolare incidenza per la Società cooperativa, non giustificata dalla condotta posta in essere e dall'entità del pericolo che la stessa determina. In particolare, va considerato come la condotta sanzionata sia *ex se* idonea a ritardare l'accertamento dei requisiti mutualistici, che, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 220/2002, è effettuato «verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione, l'assenza di scopi di lucro dell'ente, nei limiti previsti dalla legislazione vigente, e la legittimazione dell'ente a beneficiare delle agevolazioni fiscali, previdenziali e di altra natura». Elementi che, invero, ben potrebbero essere verificati consentendo ai revisori poteri di carattere ispettivo di carattere officioso, nonché poteri di indagine maggiormente penetranti che involgano anche la posizione dei soci e le attività della Società cooperativa rispetto ai terzi. Fermo restando, quindi, l'importanza della cooperazione — già in precedenza riconosciuta dal Collegio — non sembra, però, che una condotta come quella posta in essere nel caso di specie (che si è estrinsecata semplicemente non dando riscontro al revisore, senza adottare condotte fraudolente o occultamenti indebiti, ma, limitandosi ad una pur colpevole inerzia del soggetto deputato dal legale rappresentante) possa *ex se* costituire un danno per gli interessi pubblici relativi al fenomeno cooperativo e, in particolare, per quei valori che sono presidiati dall'art. 45 della Costituzione.

18.6. Come, infatti, già spiegato, tale sottrazione non è sinonimo della carenza dei requisiti che, in ragione della sottrazione alla vigilanza, non sono neppure accertati, neanche in modo officioso da parte dell'Amministrazione, stante la mancata previsione di poteri ispettivi o di indagine conseguenti alla sottrazione alla vigilanza. A fronte di questa condotta, la conseguenza ipotizzata è, in sostanza, l'eliminazione della Società dal mondo giuridico, nonostante la stessa — come accaduto nel caso di specie — sembri, *prima facie* (non potendosi questo Giudice, come già spiegato, surrogarsi al mancato accertamento da parte dell'Amministrazione), esercitare le attività mutualistiche. Si tratta, quindi, di una conseguenza particolarmente grave, che rischia di pregiudicare anche gli interessi che il sistema cooperativo intende realizzare, considerato che lo scioglimento e la devoluzione dei beni comporta il venir meno delle attività che la Cooperativa svolge, ledendo anche gli interessi dei soci e degli altri beneficiari dell'attività della Società. Pertanto, sebbene si tratti di un dovere importante che non importa, neppure, attività particolarmente gravose per il destinatario (trattandosi, esclusivamente, di consentire la verifica con accesso alla documentazione di impresa), la conseguenza discendente da tale condotta è in grado di arrecare una «sofferenza», per mutuare l'espressione delle teorie della proporzionalità cardinale, eccessiva e, come tale, ingiusta.

18.7. In ultimo, un sistema così draconiano risulta idoneo a determinare quella che la giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti denomina il c.d. *chilling effect* (mutuato anche dalla giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht, che adopera, solitamente, la dizione di «Einschüchterungseffekte»; cfr.: BVerfG, 2 BvR 1520/01, 30 marzo 2004, Geldwäsche; Id., 2 BvR 2558/14, 28 luglio 2015; nella giurisprudenza della C.G.U.E. possono ritenersi espressione di tale teorica, C.G.U.E, 7 luglio 1976, causa C-118/75; Id., 12 dicembre 1989, causa C-265/88; Id., 3 luglio 1980, causa C-157/79; Id., 29 febbraio 1996, causa C-193/94), e ossia un effetto di deterrenza rispetto all'esercizio di un'attività che non solo integra un diritto costituzionalmente garantito dei consociati (l'organizzazione dell'impresa), ma che assume anche una peculiare rilevanza sociale, come espresso dall'art. 45 della Costituzione e dalle ulteriori previsioni che, a parere del Collegio, trovano realizzazione nella dimensione collettiva cooperativista (diritto al lavoro, sviluppo della personalità umana e della Società, tutela della piccola proprietà, tutela del credito e del risparmio, etc.). Infatti, la previsione di una simile conseguenza per il caso alla sottrazione alla vigilanza rischia di determinare un effetto di deterrenza rispetto all'esercizio dell'attività cooperativa, considerato che, risulta sufficiente anche una pur colpevole omissione — come quella del caso di specie — per determinare il venir meno della stessa Società, con vanificazione degli sforzi — ragionevolmente non esigui — posti in essere dalla Società e dai soci per il conseguimento degli interessi della cooperativa. Il ragionevole verificarsi di un simile *chilling effect* risulta particolarmente problematico, proprio perché l'effetto di deterrenza non riguarda solo un diritto costituzionalmente garantito ma involge quegli interessi generali del sistema cooperativistico che sono stati compiutamente illustrati nella trattazione. Pertanto, anche da questa prospet-



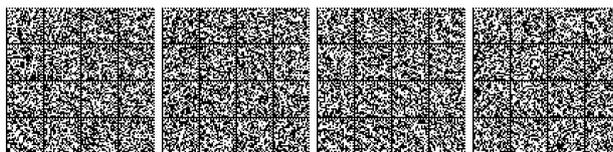
tiva, la misura sanzionatoria risulta irragionevole e sproporzionata, non potendosi ritenere la meno pregiudizievole per l'esercizio di un'attività economicamente rilevante e che assume, altresì, una spiccata funzione sociale, tra quelle che sarebbero astrattamente ipotizzabili per determinare quell'effetto di coazione indiretta, funzionale alla sottoposizione della Società alla vigilanza.

19. La considerazione appena esposta impone, altresì, al Collegio di indicare quale possa essere un trattamento sanzionatorio congruo, ricavabile dallo stesso sistema normativo, a presidio del dovere di collaborazione con l'autorità. Va, infatti, considerato che secondo la giurisprudenza di codesta Corte, laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore «si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente sproporzione rispetto alla gravità del fatto», un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (Corte costituzionale, sentenze n. 222 del 2018, n. 236 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 40 del 2019). La giurisprudenza di codesta Corte ha, quindi, superato da tempo il proprio precedente orientamento, ritenendo che — una volta accertato un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione — «non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (Corte costituzionale, sentenza n. 62 del 2022), risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni «costituzionalmente adeguate», che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (*ex plurimis*, Corte costituzionale, sentenze n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018).

19.1. Osserva il Collegio come la dichiarazione di illegittimità della porzione della previsione di cui all'art. 12, comma 3, del decreto legislativo n. 220/2002 comporterebbe, in ogni caso, la cancellazione dall'albo nazionale degli enti cooperativi, con conseguente perdita dei benefici di legge, e, quindi, una conseguenza già particolarmente rilevante per la Società, che di per sé risulta idonea a realizzare l'effetto di deterrenza rispetto a condotte di sottrazione alla vigilanza, avendo già riconosciuto il Collegio la rilevanza di quest'obbligo e la conseguente necessità di mantenere, comunque, un sistema *lato sensu* sanzionatorio. Va, poi, considerato che l'art. 12, comma 1, del decreto legislativo n. 220/2002 prevede, altresì, plurimi provvedimenti ministeriali adottabili nell'attività di vigilanza (cancellazione dall'albo nazionale degli enti cooperativi; gestione commissariale; scioglimento per atto dell'autorità; sostituzione dei liquidatori; liquidazione coatta amministrativa).

Tra queste, la sanzione che appare congrua rispetto alla condotta è — a parere del Collegio — la gestione commissariale *ex art. 2545-sexiesdecies* del codice civile. Questa disposizione prevede, infatti, che l'autorità di vigilanza possa, in caso di irregolare funzionamento della Società cooperativa, «revocare gli amministratori e i sindaci, affidare la gestione della Società a un commissario, determinando i poteri e la durata, al fine di sanare le irregolarità riscontrate e, nel caso di crisi o insolvenza, autorizzarlo a domandare l'accesso a una delle procedure regolatrici previste nel codice della crisi e dell'insolvenza». Inoltre, «ove l'importanza della Società cooperativa lo richieda, l'autorità di vigilanza può nominare un vice commissario che collabora con il commissario e lo sostituisce in caso di impedimento». Secondo, poi, le ulteriori disposizioni contenute in tale articolo: *i)* al commissario possono essere conferiti per determinati atti anche i poteri dell'assemblea (ma le relative deliberazioni non sono valide senza l'approvazione dell'autorità di vigilanza); *ii)* se l'autorità di vigilanza accerta irregolarità nelle procedure di ammissione dei nuovi soci, può diffidare la Società cooperativa e, qualora non si adegui, assumere i provvedimenti di cui al quarto comma; *iii)* laddove vengano accertate una o più irregolarità suscettibili di specifico adempimento, l'autorità di vigilanza, previa diffida, può nominare un commissario, anche nella persona del legale rappresentante o di un componente dell'organo di controllo societario, che si sostituisce agli organi amministrativi dell'ente, limitatamente al compimento degli specifici adempimenti indicati. L'applicazione di questa disposizione consentirebbe, infatti, di mantenere un forte effetto di deterrenza rispetto ai possibili inadempimenti da parte degli organi della Società, e, al contempo, di nominare un commissario che possa provvedere anche ai soli adempimenti collaborativi per consentire la vigilanza della Società (art. 2545-sexiesdecies, ultimo comma, del codice civile), consentendo, quindi, quelle verifiche a cui questo dovere di collaborazione è funzionale e limitando lo scioglimento della Società, con devoluzione dei beni ai soli casi in cui sia accertato, all'esito, il mancato possesso dei requisiti mutualistici, senza, quindi, determinate un pregiudizio ai valori involti dal fenomeno cooperativo se non quando si sia accertato che la Società non possa più ritenersi farne parte. Ciò, fermo restando, naturalmente, la possibilità per il legislatore di individuare — anche nelle more del giudizio di legittimità costituzionale — altra, e, in ipotesi più congrua cornice sanzionatoria, che tenga più specificamente conto delle peculiarità dell'illecito amministrativo censurato, nel rispetto del principio di proporzionalità tra gravità dell'illecito e severità della sanzione.

E. *Statuizioni finali.*



20. Alla luce delle considerazioni che precedono, appaiono, pertanto, rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, nella parte in cui prevede che sia disposto lo scioglimento d'autorità della Società cooperativa che si «sottraggono all'attività vigilanza», con devoluzione dei beni, in relazione ai parametri di cui all'art. 3, 45, 117 della Costituzione (con riferimento quest'ultimo alle disposizioni di cui agli articoli 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 1 del relativo Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione), 17 e 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, per il tramite delle previsioni di cui agli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

20.1. I dubbi di legittimità costituzionale espressi dal Collegio impongono, quindi, di adire codesta Corte costituzionale, stante l'impossibilità di operare una interpretazione costituzionalmente conforme del dato normativo per le ragioni esposte ai punti 13.3 e 13.4 della presente ordinanza, a cui si rinvia.

21. Ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio davanti al Consiglio di Stato è sospeso fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

22. Ai sensi dell'art. 23, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la presente ordinanza sarà comunicata alle parti costituite, notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata anche al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

23. Ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese resta riservata alla decisione definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta):

i) *dichiara rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo n. 220/2002, nei sensi di cui in motivazione, in relazione agli artt. 3, 45, 117, comma 1, (in relazione articoli 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 1 del relativo Protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione), 11 e 117 della Costituzione (in relazione agli artt. 17 e 49, par 3, della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea);*

ii) *sospende, per l'effetto, in parte qua, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il presente giudizio previa trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione del suindicato incidente di costituzionalità;*

iii) *ordina che, a cura della Segreteria della Sezione, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;*

iv) *riserva ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio di legittimità costituzionale.*

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 27 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente;

Giordano Lamberti, consigliere;

Davide Ponte, consigliere;

Lorenzo Cordi, consigliere, estensore;

Marco Poppi, consigliere.

Il Presidente: MONTEDORO

L'estensore: CORDI

24C00222

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-041) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



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





€ 6,00

