

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 42

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 16 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

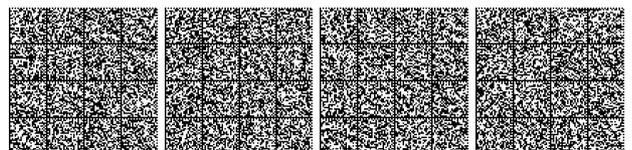




# S O M M A R I O

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **35.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 25 settembre 2024 (della Regione Toscana).
- Sanità – Servizio sanitario regionale – Adozione, a decorrere dall’anno 2025, con uno o più decreti del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, di una metodologia per la definizione del fabbisogno di personale degli enti del Servizio sanitario regionale, al fine di determinare la spesa per il personale delle aziende e degli enti del medesimo Servizio sanitario, nel rispetto del relativo equilibrio economico e finanziario – Previsione che i piani dei fabbisogni triennali per il Servizio sanitario regionale predisposti dalle Regioni sulla base di tale metodologia sono approvati con i suddetti decreti interministeriali, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.**
- Decreto-legge 7 giugno 2024, n. 73 (Misure urgenti per la riduzione dei tempi delle liste di attesa delle prestazioni sanitarie), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2024, n. 107, art. 5, comma 2..... Pag. 1
- N. **184.** Ordinanza del Tribunale di Catania del 12 settembre 2024
- Ordinamento giudiziario - Riforma organica della magistratura onoraria - Destinazione dei giudici onorari di pace nei collegi civili e penali – Esclusioni – Divieto per il giudice onorario di pace di comporre i collegi qualora si proceda per i reati indicati nell’art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. - Orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità secondo cui la violazione del divieto integra una limitazione alla capacità del giudice ex art. 33 cod. proc. pen., la cui violazione è causa di nullità assoluta ai sensi dell’art. 179 cod. proc. pen., in relazione all’art. 178, comma 1, lettera a), del medesimo codice - Conseguente inutilizzabilità dei verbali di assunzione della prova dinanzi al collegio cosiddetto misto.**
- Decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57), art. 12. .... Pag. 5
- N. **185.** Ordinanza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Campania dell’11 settembre 2024
- Previdenza – Pensioni – Previsione che riconosce nell’anno 2023 una rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall’art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, applicando all’intero importo dell’assegno pensionistico una percentuale progressivamente ridotta, corrispondente alla fascia in cui ricade l’importo del trattamento.**
- 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..... Pag. 8
- N. **186.** Ordinanza del Tribunale di Como del 13 settembre 2024
- Procreazione medicalmente assistita (PMA) – Accesso alle tecniche – Divieto per le coppie composte da persone dello stesso sesso – Sanzioni – Applicazione del divieto e delle sanzioni anche nel caso di ricorso alle tecniche da parte di una coppia formata da componenti dello stesso sesso allo scopo di consentire la fecondazione omologa tra il gamete maschile di uno di loro (crioconservato anteriormente alla rettificazione di attribuzione di sesso, quando la coppia era formata da componenti di sesso diverso) e il gamete femminile dell’altro componente della coppia.**
- Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10..... Pag. 16



N. 187. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 13 settembre 2024

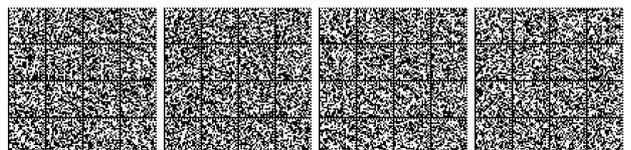
**Straniero – Patrocinio a spese dello Stato – Contenuto dell’istanza - Redditi prodotti all’estero – Previsione che richiede la certificazione dell’autorità consolare competente anche ai cittadini di Stati non appartenenti all’Unione europea che siano residenti in Italia e che lo fossero già nell’anno di riferimento per l’individuazione del reddito rilevante ai fini dell’istanza.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), art. 79, comma 2..... Pag. 26

N. 188. Ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Sassari del 18 marzo 2024

**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Limitazione della permanenza all’aperto – Previsione che la permanenza all’aperto non può essere superiore a due ore al giorno.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*). .... Pag. 33



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 35

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 25 settembre 2024*  
(della Regione Toscana)

**Sanità – Servizio sanitario regionale – Adozione, a decorrere dall’anno 2025, con uno o più decreti del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, di una metodologia per la definizione del fabbisogno di personale degli enti del Servizio sanitario regionale, al fine di determinare la spesa per il personale delle aziende e degli enti del medesimo Servizio sanitario, nel rispetto del relativo equilibrio economico e finanziario – Previsione che i piani dei fabbisogni triennali per il Servizio sanitario regionale predisposti dalle Regioni sulla base di tale metodologia sono approvati con i suddetti decreti interministeriali, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.**

– Decreto-legge 7 giugno 2024, n. 73 (Misure urgenti per la riduzione dei tempi delle liste di attesa delle prestazioni sanitarie), convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2024, n. 107, art. 5, comma 2.

Ricorso della Regione Toscana (partita I.V.A. n. 01386030488), in persona del Presidente pro-tempore della Giunta regionale, dott. Eugenio Giani, autorizzato con deliberazione della Giunta regionale n. 1003 del 9 settembre 2024 rappresentato e difeso, anche disgiuntamente tra loro, come da mandato in calce al presente atto, dall’avv. Lucia Bora (c.f. n. BROLCU57M59B157V - Pec: lucia.bora@postacert.toscana.it) e dall’avv. Barbara Mancino (c.f. MNCB-BR72S68D612E - Pec: barbara.mancino@postacert.toscana.it - fax 055-4384747) dell’Avvocatura regionale, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell’avv. Marcello Cecchetti, (c.f. CCCMCL65E02H501Q) in Roma, piazza Barberini n. 12 (fax 06.4871847; Pec: marcello.cecchetti@firenze.pecavvocati.it);

contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*,

per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 5, comma 2 del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024, n. 107, nella parte in cui dispone che i piani dei fabbisogni triennali per il servizio sanitario regionale predisposti dalle Regioni sono approvati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, per violazione degli articoli 32, 117 terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione.

Nella *Gazzetta Ufficiale* n. 178 del 31 luglio 2024 è stata pubblicata la legge 29 luglio 2024, n. 107, di conversione del decreto-legge 7 giugno 2024, n. 73 recante: «Misure urgenti per la riduzione dei tempi delle liste di attesa delle prestazioni sanitarie».

In particolare l’art. 5 dispone in tema di superamento del tetto di spesa già previsto per il personale del Servizio sanitario nazionale.

— Al primo comma viene disposto - a decorrere dal 2024, e fino alla data di adozione dei decreti di cui al successivo comma 2 - l’incremento dei valori massimi della spesa per il personale anzidetto autorizzati per l’anno 2023 ai sensi della normativa già vigente in materia. Detti valori di spesa sono incrementati annualmente a livello regionale, nell’ambito del livello di finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard cui concorre lo Stato, del 10 per cento dell’incremento del fondo sanitario regionale rispetto all’esercizio precedente. Si stabilisce inoltre che, su richiesta della regione, l’incremento possa essere aumentato di un ulteriore importo sino al 5% dello stesso — pertanto fino al 15% del medesimo incremento del fondo sanitario regionale rispetto all’esercizio precedente - compatibilmente con la programmazione regionale in materia di assunzioni e fermo restando il rispetto dell’equilibrio economico e finanziario del Servizio sanitario regionale. L’ulteriore incremento della misura massima del 5% viene autorizzato, previa verifica della congruità delle misure compensative della maggiore spesa di personale, mediante decreto interministeriale Salute-Ministero dell’economia e delle finanze, d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

— Il secondo comma, a decorrere dall’anno 2025, demanda ad uno o più decreti del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, la definizione di una metodologia per la definizione del fabbisogno di personale degli enti del Servizio sanitario nazionale, ai fini della determinazione della spesa per il personale delle aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale delle regioni, nell’ambito del livello del finanziamento del fabbisogno sanitario nazionale standard cui concorre lo Stato e fermo restando il rispetto dell’equilibrio economico e finanziario del Servizio sanitario regionale. Le regioni, sulla base



della predetta metodologia, predispongono i piani dei fabbisogni triennali per il servizio sanitario regionale, che sono approvati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

— Infine al terzo comma viene stabilito che, fino all'adozione della metodologia per la definizione del fabbisogno del personale degli enti del Servizio sanitario nazionale, di cui al comma 2, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 11, commi 1, 2, 3 e 4, decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35.

La disposizione contenuta nel secondo comma, in base alla quale i piani dei fabbisogni triennali per il servizio sanitario regionale, predisposti dalle Regioni sulla base della metodologia definita con i decreti ministeriali previsti dalla medesima disposizione, sono approvati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni è lesiva delle competenze regionali per i seguenti motivi di

## DIRITTO

1. — Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024 n. 107, per violazione degli articoli 117 terzo e quarto comma della Costituzione.

Com'è noto, il piano triennale dei fabbisogni di personale delle pubbliche amministrazioni è un fondamentale strumento di pianificazione organizzativa che le pubbliche amministrazioni devono adottare, previsto e disciplinato dall'art. 6 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165; esso rappresenta per l'Ente il quadro generale delle esigenze di personale nel triennio di riferimento, allo scopo di ottimizzare l'impiego delle risorse pubbliche disponibili e perseguire gli obiettivi di performance organizzativa, efficienza, economicità e qualità dei servizi ai cittadini e di assicurare il rispetto degli obiettivi di finanza pubblica. Il piano deve essere coerente con l'attività di programmazione generale dell'Ente e deve svilupparsi, nel rispetto dei vincoli finanziari, parallelamente agli obiettivi che l'Ente intende raggiungere nel periodo di riferimento. Si tratta di un adempimento obbligatorio e preliminare all'avvio di tutte le procedure di reclutamento che l'amministrazione intende attivare per garantire la piena funzionalità dei propri servizi, mediante l'individuazione dei profili professionali necessari per il perseguimento degli obiettivi dell'Ente.

Il ruolo programmatico di tale piano emerge dalla previsione del divieto di assumere nuovo personale, in caso di mancata adozione dello stesso.

Con l'introduzione dell'art. 6, decreto-legge 9 giugno 2021 n. 80, convertito in legge 6 agosto 2021, n. 113 è stata prevista la redazione da parte delle amministrazioni pubbliche del Piano integrato di attività ed organizzazione (PIAO), documento di programmazione nel quale, dal 30 giugno 2022, confluiscono molti dei piani che fino ad oggi le amministrazioni dovevano approvare e, tra questi, anche il Piano dei fabbisogni del personale.

Sia il decreto legislativo n. 165/2001 che la legge n. 113/2021 attribuiscono ad ogni singola amministrazione la competenza ad adottare e approvare il piano dei fabbisogni del personale: in particolare, l'art. 6, comma 4, del decreto n. 165/2001 dispone che solo per le amministrazioni statali, il suddetto piano sia approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro delegato, su proposta del Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, mentre per le altre amministrazioni pubbliche il piano triennale dei fabbisogni, adottato annualmente nel rispetto delle previsioni di cui ai commi 2 e 3 del medesimo art. 6, è approvato secondo le modalità previste dalla disciplina dei propri ordinamenti.

Similmente dispone l'art. 6 del decreto-legge n. 80/2021 che al comma 6 prevede che a livello statale sia adottato un piano tipo con la sola finalità di supporto alle amministrazioni pubbliche.

Il comma 7-bis del medesimo art. 6 del decreto-legge n. 80/2021 dispone che le Regioni, per quanto riguarda le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, adeguano i rispettivi ordinamenti ai principi di cui al presente articolo e ai contenuti del Piano tipo definiti con il decreto di cui al comma 6.

Il decreto ministeriale del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione 8 maggio 2018, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 173 del 27 luglio 2018, ha definito, ai sensi dell'art. 6-ter, comma 1, del decreto legislativo n. 165/2001, le linee di indirizzo volte ad orientare le pubbliche amministrazioni nella predisposizione dei rispettivi piani dei fabbisogni del personale.

Per quanto riguarda i piani dei fabbisogni del personale sanitario, il paragrafo 7 delle suddette linee guida prevede che i piani delle Aziende e degli enti del Servizio sanitario nazionale siano approvati dalle rispettive regioni di appartenenza.



Ed infatti la regione ricorrente ha sempre proceduto in tal senso, da ultimo con la deliberazione n. 623 del 5 giugno 2023, in riferimento al triennio 2023- 2025 (doc. 1).

La previsione, contenuta nell'impugnata disposizione, dell'approvazione dei piani triennali dei fabbisogni del personale del servizio sanitario regionale da parte dell'amministrazione statale (Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze) incide sulle competenze regionali in quanto afferisce ad aspetti pubblicistico-organizzativi riconducibili:

alla materia dell'organizzazione regionale, rientrante tra le competenze residuali delle Regioni ai sensi dell'art. 117, quarto comma della Costituzione, in quanto l'organizzazione del servizio sanitario regionale è parte essenziale del sistema regionale;

alla materia della tutela della salute di cui all'art. 117, terzo comma della Costituzione; è infatti incontestabile che le decisioni relative al numero e alla tipologia del personale sanitario che è necessario assumere per l'efficiente erogazione dei servizi sanitari attiene all'organizzazione del servizio sanitario, e quindi alla materia della tutela della salute.

Infatti sul punto la Corte costituzionale ha rilevato che «nei limiti dei principi fondamentali, nulla vieta invece che le Regioni, responsabili per il proprio territorio dei servizi sanitari, dettino norme di organizzazione e di procedura, o norme concernenti l'uso delle risorse pubbliche in questo campo» (sentenza n. 338 del 2003); similmente nella sentenza n. 181/2006, in relazione ad aspetti attinenti ad incarichi al personale sanitario, la Corte costituzionale ha sottolineato che «rileva in tale prospettiva la stretta inerenza che tutte le norme *de quibus* presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale e, in definitiva, con le condizioni per la fruizione delle prestazioni rese all'utenza, essendo queste ultime condizionate, sotto molteplici aspetti, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno di tutti i sanitari addetti ai servizi».

Avere introdotto l'approvazione dei piani in esame in capo all'amministrazione statale significa attribuire allo Stato il potere di interferire con scelte organizzative che, invece, competono alle Regioni.

L'approvazione infatti condiziona l'efficacia dell'atto ed è manifestazione di un potere di controllo puntuale che la norma pone in capo allo Stato su atti che, in base alla legislazione vigente sopra richiamata, devono essere approvati dalle regioni senza ulteriori controlli.

Per tali motivi la disposizione viola l'art. 117, terzo e quarto comma della Costituzione.

2) Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024 n. 107, per ulteriore violazione degli articoli 117 terzo e quarto comma della Costituzione e dell'art. 118 della Costituzione.

La lesione delle competenze regionali in materia di organizzazione regionale e di tutela della salute, di cui all'art. 117, terzo e quarto comma della Costituzione, non può ritenersi superata dalla previsione dell'intesa richiesta per l'adozione del decreto ministeriale di approvazione dei piani.

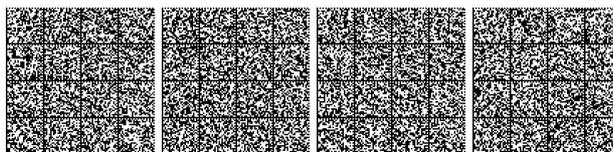
È noto infatti che l'intesa è necessaria, in base alla giurisprudenza costituzionale, nei casi di intreccio, di interferenza o di concorso o di concorrenza di competenze legislative, che non sia possibile comporre mediante l'applicazione del principio di prevalenza, nei quali deve trovare applicazione il principio di leale collaborazione, per cui la legge statale, a salvaguardia delle competenze regionali, deve prevedere adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni (*ex plurimis*, sentenze n. 27 del 2010, n. 168 del 2008, n. 50 del 2008, n. 133 del 2006, n. 51 del 2005).

In secondo luogo, la necessità di strumenti di coinvolgimento delle Regioni è stata affermata dalla Corte nei casi in cui la disciplina di una determinata fattispecie trovi giustificazione nella cosiddetta attrazione in sussidiarietà della stessa allo Stato, ai sensi dell'art. 118, primo comma, della Costituzione (*ex plurimis*, sentenze n. 61 del 2018, n. 79 del 2011, n. 285 e n. 242 del 2005).

Nessuna delle due condizioni suddette ricorre nel caso in esame.

Infatti non si ha, nella fattispecie, alcun intreccio di competenze che impedisca di individuare la materia prevalente: per i motivi esposti al punto 1 la predisposizione ed approvazione dei piani dei fabbisogni del personale, compreso quello sanitario, rientrano nell'autonomia organizzativa della Regione, responsabile dell'organizzazione del servizio sanitario regionale. La normativa richiamata nel precedente punto 1 non lascia alcun dubbio a tale riguardo. La verifica e l'approvazione dei citati piani triennali attengono a profili pubblicistico-organizzativi del lavoro pubblico e quindi rientrano nell'ordinamento e organizzazione amministrativa regionale (*ex multis*, sentenze n. 63 del 2012, nn. 339 e 77 del 2011, n. 233 del 2006, n. 2 del 2004) nonchè, per il personale sanitario, nella tutela della salute.

Neppure può ritenersi sussistente il presupposto giuridico che legittimi la chiamata in sussidiarietà: è infatti noto che in base alla giurisprudenza costituzionale, la deroga al riparto delle competenze, ai fini dell'allocazione di competenze amministrative a livello statale, è ammissibile soltanto ove ricorrano i presupposti del loro esercizio unitario e, più specificamente, laddove la valutazione di tale interesse unitario sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza e sia oggetto di un accordo con la Regione interessata. Non è dunque sufficiente la mera previsione dell'intesa.



Nel caso in esame, come rilevato dalla Corte costituzionale in casi simili, la finalità della norma impugnata non sottende un'esigenza di esercizio unitario, a livello statale, delle funzioni amministrative tramite cui detta finalità trova attuazione (sentenza n. 168/2008) e non appare sostenuta da un'esigenza di esercizio unitario delle funzioni così assestate, individuate in modo assai generico (sentenza n. 232/2011).

La disposizione impugnata prescinde da qualsiasi valutazione sulla adeguatezza-inadeguatezza del livello territoriale di governo coinvolto e si fonda, invece, su una valutazione aprioristica e presuntiva del tutto insufficiente a rendere legittima la chiamata in sussidiarietà.

Tale considerazione trova conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 70 del 2023, riguardante l'art. 1, comma 269, lett. c), della legge 30 dicembre 2021, n. 234, ove si prevede che il Piano di fabbisogno triennale del personale sanitario regionale sia valutato e approvato dal Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali e dal Comitato paritetico permanente per la verifica dei LEA. A tale proposito nella citata sentenza si legge:

«La previsione secondo cui l'approvazione del Piano di fabbisogno triennale del personale sanitario regionale è rimessa al Tavolo tecnico e al Comitato paritetico determina una diretta ingerenza di tali organismi nei profili organizzatori del sistema sanitario regionale e si risolve in una compressione dell'autonomia organizzativa delle regioni, le quali, nell'adempiere all'onere di redigere il Piano del personale, secondo la metodologia di calcolo stabilita e applicata in modo uniforme in tutto il territorio nazionale, predispongono un documento che già garantisce (e consente di verificare) l'oggettività degli ulteriori fabbisogni di spesa per il personale.

La disposizione impugnata, in quanto diretta a salvaguardare precipuamente gli equilibri della finanza pubblica, deve considerarsi applicabile solo alle regioni sottoposte al Piano di rientro, le quali sono impegnate in rigidi programmi di contenimento della spesa e di garanzia dei LEA, posto che gli aumenti di spesa consentiti dalle disposizioni richiamate sono finanziati con risorse del Fondo sanitario nazionale.

Per le regioni non sottoposte al piano di rientro è invece sufficiente, alla luce delle considerazioni sopra riportate, la valutazione congiunta dei predetti organismi».

Quindi la Corte costituzionale ha già chiarito che per le regioni non sottoposte al piano di rientro, l'esigenza di rispettare i limiti di spesa è garantita dal fatto che in base alla norma i piani dei fabbisogni del personale sono predisposti e approvati secondo la metodologia individuata a livello nazionale, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni e ciò garantisce a monte il rispetto degli equilibri finanziari che in ogni caso sono poi valutati dagli organismi tecnici appositamente previsti (Tavolo tecnico per la verifica degli adempimenti regionali e dal Comitato paritetico permanente per la verifica dei LEA).

In questi limiti dunque la norma è ritenuta legittima e pertanto non è ravvisabile alcuna esigenza di carattere unitario che giustifichi l'allocatione del potere di approvazione dei piani dei fabbisogni del personale in capo allo Stato, per le Regioni non soggette ai Piani di rientro.

Tale ragionamento che la richiamata sentenza espone in merito all'approvazione da parte di organismi tecnici, vale a maggior ragione nei confronti della disposizione impugnata che alloca il potere di approvare i piani in questione direttamente in capo al Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, organi politici che quindi esercitano un controllo più puntuale, frutto di scelte di merito.

Non sono pertanto rispettati i presupposti di cui all'art. 118 della Costituzione per la chiamata in sussidiarietà, con conseguente sussistenza dei vizi denunciati.

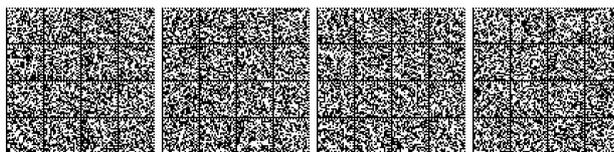
3) Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024 n. 107, per violazione dell'art. 119 della Costituzione.

Anche a voler ritenere che la norma sia riconducibile anche alla competenza statale in materia di principi fondamentali per il «coordinamento della finanza pubblica» - in quanto il potere ministeriale sarebbe finalizzato al riscontro di congruità finanziaria - la stessa resta parimenti incostituzionale.

In primo luogo, infatti, la disposizione non contiene norme di principio, ma, come rilevato, toglie alle Regioni il potere di approvare i piani di fabbisogni del personale e lo attribuisce indistintamente al Ministro.

Per costante orientamento di codesta Ecc.ma Corte costituzionale, con riferimento alla materia di legislazione concorrente del coordinamento della finanza pubblica, «norme statali che fissano limiti alla spesa delle regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla seguente duplice condizione: in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi» (sentenza n. 193 del 2012 e negli stessi termini, sentenze n. 22/2014 e n. 43/2016).

La disposizione in oggetto determina un vincolo puntuale all'autonomia organizzativa della Regione e una indebita ingerenza nell'autonomia finanziaria regionale, in violazione dell'art. 119 della Costituzione, in quanto attribuisce al Ministro il potere di bloccare i piani in questione anche se le Regioni, non soggette a piani di rientro, «predispongono un documento che già garantisce (e consente di verificare) l'oggettività degli ulteriori fabbisogni di spesa per il personale» (citata sentenza n. 70/2023).



4) Illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024 n. 107, per violazione dell'art. 32 della Costituzione, in relazione all'art. 117, terzo comma della Costituzione.

La norma contestata non disciplina l'*iter* ed i tempi della prevista approvazione da parte del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Poiché senza tale approvazione il piano non ha efficacia, gli enti ed aziende del Servizio sanitario regionale non potranno, ai sensi dell'art. 6, comma 6, del decreto legislativo n. 165/2001, disporre assunzioni di personale necessario per garantire l'erogazione delle prestazioni sanitarie e il soddisfacimento dei livelli essenziali di assistenza.

Ciò determina una sicura lesione delle competenze regionali in materia di tutela della salute e la possibilità di compromettere il diritto alla salute consacrato nell'art. 32 della Costituzione.

*P.Q.M.*

*Si conclude affinché piaccia all'Ecc.ma Corte costituzionale dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, del decreto-legge 7 giugno 2024 n. 73, convertito in legge 29 luglio 2024, n. 107, nella parte in cui dispone che i piani dei fabbisogni triennali per il servizio sanitario regionale predisposti dalle Regioni sono approvati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, per violazione degli articoli 32, 117 terzo e quarto comma, 118 e 119 della Costituzione.*

*Si deposita:*

*1) deliberazione della Giunta regionale n. 623 del 5 giugno 2023.*

*Si deposita altresì la deliberazione della Giunta regionale n. 1003 del 9 settembre 2024 di autorizzazione alla proposizione del ricorso.*

Firenze - Roma, 25 settembre 2024

*Gli avvocati: BORA - MANCINO*

24C00216

N. 184

*Ordinanza del 12 settembre 2024 del Tribunale di Catania  
nel procedimento penale a carico di A. B. e altri*

**Ordinamento giudiziario - Riforma organica della magistratura onoraria - Destinazione dei giudici onorari di pace nei collegi civili e penali – Esclusioni – Divieto per il giudice onorario di pace di comporre i collegi qualora si proceda per i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. - Orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità secondo cui la violazione del divieto integra una limitazione alla capacità del giudice ex art. 33 cod. proc. pen., la cui violazione è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 cod. proc. pen., in relazione all'art. 178, comma 1, lettera a), del medesimo codice - Conseguente inutilizzabilità dei verbali di assunzione della prova dinanzi al collegio cosiddetto misto.**

– Decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57), art. 12.

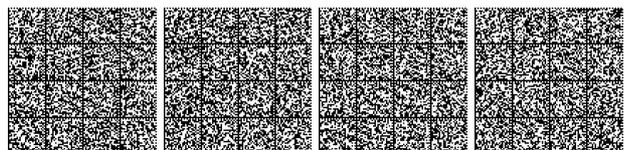
TRIBUNALE DI CATANIA

IV SEZIONE PENALE

Il tribunale in composizione collegiale, in persona dei dottori:

1. dott. Salvatore Palmeri, Presidente;
2. dott.ssa Silvia Passanisi, giudice;
3. dott.ssa Dora Anastasi, giudice;

Nel procedimento indicato in epigrafe;



Considerato che, all'udienza del 9 luglio 2024 il Tribunale era diversamente composto;

Rilevato che i difensori e il pubblico ministero hanno prestato il consenso all'utilizzabilità ai fini della decisione delle dichiarazioni già rese il 19 gennaio 2023 dai testimoni ... e ... dinanzi al Tribunale in diversa composizione;

Considerato che all'udienza del 19 gennaio 2023 il Tribunale era composto da due magistrati togati e un magistrato onorario;

Ritenuto che l'art. 12, decreto legislativo n. 116 del 13 luglio 2017 afferma che il giudice onorario di pace non può essere destinato, per il settore civile, a comporre i collegi giudicanti dei procedimenti in materia fallimentare e i collegi delle sezioni specializzate e, per il settore penale, a comporre i collegi del Tribunale del riesame ovvero qualora si proceda per i reati indicati nell'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale;

Rilevato che la Corte di cassazione, con orientamento consolidato, ha affermato che: «il divieto, non derogabile, di destinazione del giudice onorario di pace a comporre i collegi che giudicano i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lettera A), codice procedura penale, introdotto dall'art. 12, decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, determina una limitazione alla capacità del giudice ex art. 33 codice procedura penale, la cui violazione è causa di nullità assoluta ai sensi dell'art. 179 codice procedura penale, in relazione all'art. 178, comma 1, lettera A) codice procedura penale insanabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento» (cfr. Cass. sez. III n. 39119 del 6 luglio 2023; Cass. sez. III n. 9199 del 9 gennaio 2024);

Ritenuto che, secondo la superiore interpretazione dei giudici di legittimità, l'assegnazione nel collegio del giudice onorario non può ricondursi alle disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni che, secondo l'art. 33, comma 2, c.p.p. non si considera attinente alla capacità del giudice. Secondo la Corte di cassazione (cfr. sent. cit. n. 9199 del 9 gennaio 2024) l'art. 12 del decreto legislativo n. 116 del 2017 introduce una previsione generale che individua un requisito di legittimazione del giudice onorario, che precede l'assegnazione dello stesso all'ufficio giudiziario e alle sezioni e che l'espresso divieto ne limiti la capacità a comporre il collegio che giudica i reati indicati nell'art. 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e quello del riesame;

Ritenuto che l'esposto orientamento supera il precedente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui l'integrazione di un collegio da parte di un giudice onorario in veste di supplente non violava l'art. 43-bis, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, né era causa di nullità processuale, atteso che detta previsione introduceva un mero criterio organizzativo di ripartizione dei procedimenti tra i giudici ordinari e quelli onorari (cfr. Cass. sez. V, n. 47999 del 27 maggio 2016). L'orientamento *de quo* si fondava infatti sulla disposizione di cui all'art. 43-bis cit. che individuava le materie di competenza, ma non stabiliva alcun divieto di svolgimento di funzioni specifiche da parte del giudice onorario, come ora è stato espressamente previsto. La predetta norma, inoltre, è stata espressamente abrogata dall'art. 33 del decreto legislativo n. 116/2017;

Considerato che la giurisprudenza della Corte di appello di Catania, richiamando il citato orientamento della Corte di cassazione, ha statuito nei seguenti termini «Questo Giudice territoriale pur aderendo all'indirizzo giurisprudenziale evidenziato, ritiene che tale genere di nullità, comporta una reazione ben più grave dall'Ordinamento Giuridico, sì collocando definitivamente tale patologia, nella categoria dell'inesistenza dell'atto: ed infatti, diversamente, non si spiegherebbe il potere che la Corte ha di far regredire l'intero o parte del giudizio al giudice di *prime cure*, non potendo compiere alcuna attività sanante (art. 604, comma IV c.p.p.)» (Corte di appello di Catania, sezione III, sentenza n. 3748/23 ud. 5 luglio 2023);

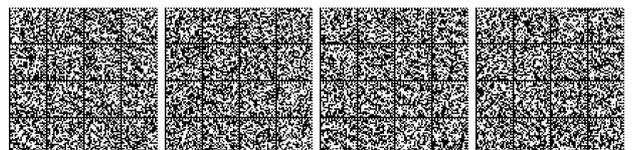
Rilevato che, nel caso di specie, trattandosi di un processo relativo a reati indicati nell'art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p., secondo l'orientamento dominante della Corte di cassazione, nonché il citato arresto della Corte territoriale di Catania, il collegio composto da due giudici togati e un giudice onorario deve considerarsi affetto da nullità insanabile, devono tuttavia compiersi alcune osservazioni sui verbali contenenti l'esame dei testimoni sentiti dinanzi a tale collegio allorché le parti prestino il consenso alla loro utilizzazione per la decisione.

Secondo l'art. 493, comma terzo, c.p.p. «le parti possono concordare l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento di atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero, nonché della documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva». Si tratta di un'eccezione al principio della formazione dialogica della prova, attraverso il contraddittorio che, in tali casi, non ha luogo. Il consenso non è revocabile (cfr. Cass. pen. sez. I sent., 14 giugno 2007, n. 23157).

Attraverso l'istituto dell'acquisizione concordata della prova le parti possono disporre l'ingresso nel fascicolo del dibattimento di verbali formati di fronte al pubblico ministero (art. 362, c.p.p.), al difensore (art. 391-bis, c.p.p.) o dinanzi ad ufficiali di p.g. (art. 351, c.p.p.), ovvero di documenti.

Alla luce dell'interpretazione consolidata della Corte di cassazione – nonché dell'orientamento citato della Corte di appello di Catania – dell'art. 12, decreto legislativo n. 116 del 2017, invece, non sarebbe possibile, pur a fronte del consenso delle parti alla loro acquisizione, considerare utilizzabili i verbali di esame dei testimoni acquisiti di fronte ad un collegio formato da tre giudici, di cui due togati ed uno onorario, nonché alla presenza del pubblico ministero e del difensore dell'imputato.

Ciò premesso, il dubbio sulla legittimità dell'art. 12 del decreto legislativo n. 116 del 2017 impone al collegio di promuovere l'incidente di costituzionalità.



### 1. Rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Il dubbio del tribunale sulla compatibilità costituzionale della norma impugnata è certamente rilevante nel giudizio *a quo*, poiché una risposta positiva del Giudice delle leggi consentirebbe l'utilizzabilità – in considerazione dell'avvenuto consenso, all'udienza del 9 luglio 2024 manifestato dalle parti processuali – dei verbali delle testimonianze già acquisite alle precedenti udienze in cui il tribunale era diversamente composto con le seguenti conseguenze:

determinare un evidente risparmio di energie processuali;

evitare la duplicazione di testimonianze già acquisite nel contraddittorio delle parti;

garantire maggiormente la genuinità della prova che verrebbe certamente pregiudicata sentendo nuovamente un testimone sulle stesse circostanze, non tenendo in considerazione la circostanza che lo stesso abbia già deposto dinanzi al tribunale.

### 2. Non manifesta infondatezza della questione.

Ritiene il giudice che la questione di costituzionalità non sia manifestamente infondata, poiché la norma indicata in premessa confligge - nella valutazione sommaria che deve essere compiuta dal giudice comune - con diverse norme costituzionali.

Vi è infatti un contrasto dell'art. 12 del decreto legislativo n. 116 del 2017 con: l'art. 3 della Costituzione che, sancendo il principio di uguaglianza, non può consentire un trattamento deteriore ad una situazione che presenta maggiori garanzie per l'imputato.

L'acquisizione concordata della prova, infatti, avviene pacificamente per atti formati senza contraddittorio, dinanzi a soggetti che non sono né terzi né imparziali (difensore, pubblico ministero, ufficiali di p.g.). Si tratta di un istituto che consente tale deroga per ragioni di economia processuale quando vi sia il consenso dell'imputato o del suo difensore.

Nel caso che ci occupa i verbali delle testimonianze assunte alle precedenti udienze si sono formati nel contraddittorio delle parti, dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale (quale deve comunque qualificarsi un collegio formato da tre giudici, di cui due togati e uno onorario). La situazione concreta, quindi, si presenta maggiormente garantita per l'imputato nei confronti del quale si svolge il processo e appare irragionevole ritenere che il verbale di testimonianza «processuale» abbia meno valore nell'ordinamento rispetto a quello «extraprocessuale». Deve inoltre rilevarsi che il c.d. collegio misto giudica ed è quindi certamente un giudice terzo ed imparziale in tutte le materie diverse da quelle indicate nell'art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p., ciò dimostrando il ruolo di assoluto rilievo assegnato dall'ordinamento a tale collegio.

La ritenuta incapacità del collegio giudicante formato con la partecipazione ad alcune udienze di un giudice onorario non può tradursi in una nullità dell'atto formatosi dinanzi ad esso. Il verbale – riassuntivo e stenotipico – contenente le dichiarazioni dei testimoni è stato formato correttamente e di fronte ad un organo certamente non «minore» rispetto a quelli dinanzi ai quali si formano i verbali c.d. «extraprocessuali». Questione diversa, che non rileva in questa sede, è la capacità del tribunale nella composizione c.d. mista ad emettere sentenza, cioè a giudicare i reati appartenenti all'elenco indicato nell'art. 407, comma 2, lettera a), c.p.p.

Ciò di cui si discute in questa sede, e si sottopone alla Corte Costituzionale, è la possibilità di utilizzare atti formati dinanzi ad un organo (formato da tre giudici, due dei quali togati, alla presenza del pubblico ministero e del difensore e all'interno di un'aula di tribunale), che seppure ritenuto «incapace (a giudicare n.d.r.)» dal diritto vivente della Corte di cassazione, non può essere tuttavia considerato addirittura meno legittimo o meno garantito rispetto ad uno studio di un difensore, ad una caserma dei carabinieri o a un ufficio della Procura della Repubblica.

L'art. 111 della Costituzione che disciplina il giusto processo, descrivendolo, al secondo comma, in tali termini: «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata». Il quinto comma dell'art. 111 Cost. sancisce che: «La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata attività illecita».

Entrambe le disposizioni dell'art. 111 Cost. citate vengono in rilievo nella presente fattispecie.

La disposizione censurata, almeno nell'interpretazione dei giudici di legittimità, impedisce l'utilizzo di un atto formatosi nel contraddittorio tra le parti, facendo leva sull'incapacità dell'organo giudicante. Si tratta, evidentemente, di un *vulnus* al principio del contraddittorio, nonché a quello della ragionevole durata del processo. La norma richiede la rinnovazione di un'attività processuale già espletata, con i rischi elevati – in taluni processi – di vittimizzazione secondaria della vittima del reato. Il consenso dell'imputato all'utilizzazione dei verbali dei testimoni già sentiti in udienze precedenti, pur essendo un istituto di rilievo costituzionale, non viene preso in considerazione dalla disposizione censurata, che travolge tutta l'attività svolta dal c.d. collegio misto. Le conseguenze sulla ragionevole durata dei processi sono evidenti, dovendosi citare nuovamente testimoni già sentiti e rinnovare in taluni casi l'intera istruttoria dibattimentale già svolta. La genuinità della prova viene inoltre fortemente incisa dall'essere il testimone sentito più volte nel corso del processo, e non potendosi utilizzare le dichiarazioni acquisite per prime durante il processo che, essendo spesso molto più vicine nel tempo ai fatti, sono certamente le più attendibili.



I beni giuridici tutelati dalle richiamate disposizioni costituzionali appaiono compromessi dalla disposizione censurata nella parte in cui non prevede che i verbali di prova acquisiti dinanzi al collegio c.d. misto non sono utilizzabili quando vi sia il consenso delle parti processuali al loro ingresso nel fascicolo del dibattimento.

La inutilizzabilità assoluta dei verbali di assunzione della prova dinanzi al collegio misto, inoltre, riducono tali atti ad un grado inferiore ai «documenti», certamente sempre acquisibili dal tribunale e liberamente valutabili ai fini della decisione. Il verbale di assunzione della prova dinanzi al collegio misto esiste nella realtà fenomenica e – anche a volerlo ritenere non equiparabile ad una piena prova assunta dinanzi ad un collegio formato da tre giudici togati – dovrebbe essere comunque acquisibile quale atto liberamente valorizzabile dal tribunale ai fini della decisione e non considerato, con una finzione giuridica, inesistente.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23, legge n. 87 dell'11 marzo 1953;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 12 del decreto legislativo n. 116 del 2017 in riferimento agli articoli 3 e 111 della Costituzione;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al pubblico ministero, alla Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Catania, 11 settembre 2024

*Il Presidente: PALMERI*

*I Giudici: PASSANISI - ANASTASI*

24C00224

## N. 185

*Ordinanza dell'11 settembre 2024 della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Campania, sul ricorso proposto da N. A. contro Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS*

**Previdenza – Pensioni – Previsione che riconosce nell'anno 2023 una rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di proporzionalità stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, applicando all'intero importo dell'assegno pensionistico una percentuale progressivamente ridotta, corrispondente alla fascia in cui ricade l'importo del trattamento.**

- 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.

## LA CORTE DEI CONTI

### SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE CAMPANIA

in composizione monocratica il Giudice dott. Michele Minichini ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 74118 R.G. promosso da A. N. (...) nato a ... ( ...) il ... e ivi residente in ..., rappresentato e difeso dagli avv.ti Giorgio Seminara (SMNGRG74M2I1754O) ed Elisabetta Castilletti (CSTLBT86P64I754T), ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Siracusa v.le S. Panagia n. 90 (avv.seminaragiorgio@pec.serviziposta.it; elisabetta.castilletti@avvocatisiracusa.legalmail.it),



nei confronti dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS), in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Di Maio (avv.vincenzo.dimaio@postacert.inps.gov.it), elettivamente domiciliato in Napoli alla via Medina n. 61 presso l'Avvocatura regionale dell'Istituto;

Esaminati gli atti e i documenti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 19 aprile 2024, con l'assistenza della segretaria dott.ssa Piera Pagnano, l'avv. Di Maio per l'Inps, assente la difesa del ricorrente.

#### FATTO

1. Con la presente impugnativa, A. N. – titolare di trattamento pensionistico superiore a dieci volte il minimo Inps – ha chiesto l'accertamento del suo diritto alla corresponsione del trattamento pensionistico senza l'applicazione della riduzione per gli anni 2022, 2023 e 2024 della rivalutazione automatica di cui all'art. 1, comma 309, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 che prevede che «Nell'anno 2023 la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta nella misura del 32 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a dieci volte il trattamento minimo INPS».

Secondo il ricorrente la normativa *de qua* non rispetterebbe, sotto plurimi profili, i principi costituzionali declinati negli articoli 3, 36, 38 e 136 Cost., nell'interpretazione fornita nel tempo dal Giudice delle leggi, in relazione agli interventi normativi nel settore previdenziale.

In proposito nell'impugnativa il ricorrente, dopo aver ripercorso l'evoluzione normativa della perequazione, con ampi richiami anche della giurisprudenza costituzionale, ha lamentato in via preliminare la violazione dell'art. 136 Cost., in quanto l'art. 1, comma 309, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 avrebbe eluso le statuizioni della sentenza 9 novembre 2020, n. 234 della Corte costituzionale. In tale occasione la Consulta ha dichiarato incostituzionale l'art. 1, comma 261, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 nella parte in cui aveva previsto la durata del contributo di solidarietà a carico delle pensioni per un arco temporale di cinque anni anziché di tre anni, quindi per un periodo superiore alla manovra di finanza pubblica.

Secondo parte ricorrente, la predetta disposizione normativa prevedeva il raffreddamento della perequazione per un periodo di tre anni, con la conseguenza che gli effetti peggiorativi della significativa riduzione dell'incremento perequativo sul trattamento pensionistico sarebbero diventati definitivi. Quindi il depotenziamento del potere di acquisto delle pensioni incise dal blocco o dalla limitazione della perequazione è nel tempo aumentato in maniera progressiva.

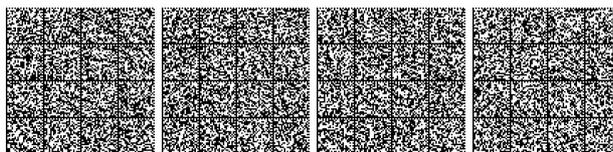
Parte ricorrente ha rappresentato che gli interventi normativi stratificati nel tempo, avendo superato la proiezione triennale della manovra finanziaria, avrebbero reso impraticabile un ulteriore provvedimento normativo volto nuovamente ad avere effetti penalizzanti sulle pensioni attraverso la limitazione della perequazione. Sotto tale profilo, nonostante vi siano state le statuizioni della Corte costituzionale e nonostante sia trascorso il triennio 2019/2021 che ha limitato la perequazione ad opera dell'art. 1, comma 260, della legge n. 145/2018, in violazione della pronuncia n. 234/2020 della Corte costituzionale, il legislatore ha nuovamente ripristinato la limitazione del meccanismo perequativo con evidente violazione dell'art. 136 Cost.

Secondo parte ricorrente il legislatore avrebbe violato anche i principi sanciti dagli articoli 36, comma 1, e 38, comma 2, Cost., in quanto si sarebbe ridotto nel tempo il potere d'acquisto delle pensioni incise dai continui blocchi (o limitazioni) della perequazione e, quindi, non risulterebbe più garantito il livello di sufficienza retributiva. In sostanza la normativa qui contestata si porrebbe in linea di immediata continuità con le precedenti previsioni, che hanno contratto l'indicizzazione delle pensioni fino al 31 dicembre 2021, determinando il sostanziale consolidamento della penalizzazione a carico dei trattamenti di maggior importo.

In sostanza, le pensioni superiori a determinate soglie hanno subito annualmente un'erosione del loro valore reale, con un ulteriore aggravamento in ragione dal meccanismo introdotto dalla legge di bilancio per il 2023, e in base al quale per le pensioni di importo medio-alto (oltre quattro volte il trattamento minimo) l'indicizzazione parziale non sarà più per fasce di importo, ma per importi complessivi.

Quindi, in contrasto alle plurime pronunce della Consulta, anche in questo caso si prospetterebbe un sacrificio patrimoniale non temporaneo ma permanente.

Parte ricorrente ha ricordato che sulle pensioni più alte hanno anche pesato i due contributi di solidarietà introdotti negli anni 2014/16 (art. 1, comma 486, della legge n. 147/2013, legge di stabilità 2014) e 2019/21 (art. 1, comma 261, della legge n. 145/2018, legge di bilancio 2019).



Ciò posto, il ricorrente ha ravvisato: la violazione dell'art. 38, comma 2, della Costituzione, poiché la modesta entità della rivalutazione impedirebbe la conservazione nel tempo del valore della pensione del ricorrente, menomandone l'adeguatezza; e la violazione dell'art. 36, comma 1, della Costituzione, in quanto sempre la modesta entità della rivalutazione lederebbe il principio di proporzionalità tra la pensione, che costituisce il prolungamento della retribuzione, e il trattamento retributivo percepito durante l'attività lavorativa.

Ha ravvisato inoltre la disparità di trattamento, atteso che la disciplina in discussione non sarebbe conforme ai principi comunitari di non discriminazione per ragioni di patrimonio e/o età, di parità di trattamento e integrazione socio/economica degli anziani, nonché di adeguatezza dei trattamenti retributivi, con riferimento all'inclusione negli stessi di tutti i vantaggi attuali e futuri.

Ha rilevato, inoltre, una tassazione impropria non conforme ai requisiti propri del prelievo tributario in quanto assente la generalità e la proporzionalità dello stesso.

In definitiva e in considerazione del riconoscimento del 32% della rivalutazione al trattamento pensionistico del ricorrente, la legge di bilancio del 2023 si porrebbe in contrasto con gli articoli 3, 36, comma I, 38 comma II e 136 Cost., essendo ravvisabile la compromissione dei principi di proporzionalità e adeguatezza a fronte della definitiva e irrisoria indicizzazione della pensione del ricorrente.

Pertanto, in ragione delle argomentazioni suesposte, il ricorrente ha chiesto l'accoglimento del proposto gravame, «previa, ove occorra, rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge 29 dicembre 2022, n. 197».

2. Con la memoria di costituzione del 13 marzo 2024 l'Inps ha contestato l'eccezione di costituzionalità sollevata dal ricorrente, considerando rispettati i canoni di proporzionalità e adeguatezza dell'intervento riduttivo, come declinati nei molteplici pronunciamenti resi in materia dalla Corte costituzionale richiamando, in particolare, le statuizioni contenute nell'ordinanza 30 gennaio 2003, n. 22 e nelle sentenze 31 ottobre 2012, n. 241 e 5 giugno 2013, n. 116.

Sulla base delle ragioni esposte l'INPS ha concluso chiedendo la reiezione di tutte le eccezioni di costituzionalità prospettate da parte attrice e, nel merito, il rigetto del ricorso, con integrale rifusione delle spese.

3. A seguito dell'udienza del 19 aprile 2024 la difesa dell'Inps si è rimessa a quanto dedotto nella memoria di costituzione.

## DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente alla corresponsione del trattamento pensionistico senza l'applicazione della riduzione della rivalutazione automatica ex 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 tale domanda è connessa la richiesta di sospensione del giudizio e di rinvio degli atti alla Corte costituzionale per l'accertamento e la dichiarazione di illegittimità costituzionale della predetta disposizione per la violazione degli articoli 3, 36, 38 e 136 della Costituzione.

2. Questo Giudice ritiene anzitutto sussistente la rilevanza della questione di costituzionalità sollevata dal ricorrente nel presente giudizio, stante il *petitum* concernente il riconoscimento del diritto dello stesso a percepire sul proprio trattamento pensionistico gli aumenti perequativi automatici per l'anno 2023, riconoscimento che non può essere dichiarato se non attraverso la rimozione, a seguito di declaratoria di illegittimità costituzionale, del censurato art. 1, comma 309 della legge n. 197/2022.

Per le ragioni che appresso saranno esposte sussiste anche la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309, della legge n. 197/2022, sollevata da parte ricorrente.

3. Per la migliore comprensione della vicenda a questo Giudice appare opportuna l'esposizione di un esaustivo *excursus* delle leggi susseguitesisi in materia nel tempo e dei relativi approdi giurisprudenziali del Giudice delle leggi.

La perequazione automatica è uno strumento volto ad adeguare le pensioni al mutato potere di acquisto della moneta e fu disciplinata dalla legge 21 luglio 1965, n. 903 «Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale» (art. 10), al fine di fronteggiare la svalutazione che le prestazioni previdenziali subiscono per il loro carattere continuativo.

Successivamente l'art. 11, comma 1, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, recante «Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici, a norma dell'art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421», stabilì che gli aumenti a titolo di perequazione fossero calcolati sul valore medio dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati.



L'art. 59, comma 13, della legge 27 dicembre 1997 n. 449, recante «Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica», per l'anno 1998 ha azzerato l'applicazione della perequazione automatica ai trattamenti di importo medio - alto, superiori a cinque volte il trattamento minimo. La menzionata sospensione del 1998 ha superato il vaglio di costituzionalità (Corte cost. ordinanza 17 luglio 2001, n. 256), atteso che il giudice delle leggi ha statuito «che, nel caso di specie, la disposizione che esclude l'attribuzione, per le pensioni di importo più elevato, dell'adeguamento automatico, è contenuta in una legge (la n. 449 del 1997) che reca misure per la stabilizzazione della finanza pubblica, si da trovare fondamento nella più complessa manovra correttiva posta in essere di volta in volta dal Parlamento, nel quadro degli equilibri di bilancio».

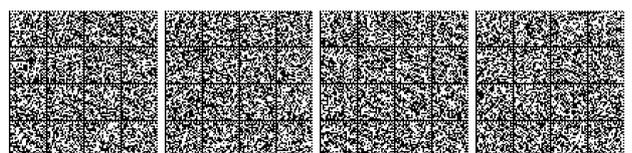
Oggi, il meccanismo di rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici è governato dall'art. 34, comma 1, della legge 23 dicembre 1998 n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) che prevede che «Con effetto dal 1° gennaio 1999, il meccanismo di rivalutazione delle 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». Tale disposizione si prefigge l'obiettivo di tutelare i trattamenti pensionistici dalla erosione del potere di acquisto della moneta, che tende a colpire le prestazioni previdenziali anche in assenza di inflazione.

Successivamente l'art. 69 della legge 23 dicembre 2000 n. 388 (legge finanziaria 2001) ha previsto che «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».

In seguito per l'anno 2008 l'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 ha previsto l'azzeramento della perequazione per le pensioni superiori a otto volte il trattamento minimo INPS. Anche tale normativa ha superato il vaglio di costituzionalità, atteso che la Corte costituzionale con la sentenza 11 novembre 2010, n. 316 ha ritenuto non violati i principi di adeguatezza di cui all'art. 38 Cost. e di proporzionalità della pensione alle retribuzioni di cui all'art. 36 Cost. Secondo la Corte costituzionale la misura prevista dal legislatore sarebbe adeguata perché avente effetti transitori (per un solo anno) non potendo pertanto incidere in modo rilevante su trattamenti pensionistici di importo elevato con capacità di resistenza all'inflazione; inoltre il blocco della perequazione aveva una finalità solidaristica perché volto a bilanciare il corrispondente incremento della spesa pensionistica a seguito dell'entrata in vigore di nuovi criteri di accesso al pensionamento per anzianità. La Consulta ha anche affermato che la garanzia costituzionale della adeguatezza e della proporzionalità del trattamento pensionistico, cui lo strumento della perequazione automatica è certamente finalizzato, incontra il limite delle risorse disponibili, limite a cui il Governo e il Parlamento devono uniformarsi a presidio degli equilibri del sistema finanziario.

Ebbene in tale pronuncia la Consulta ha evidenziato che «Dev'essere, tuttavia, segnalato che la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità (su cui, nella materia dei trattamenti di quiescenza, v. sentenze n. 372 del 1998 e n. 349 del 1985), perché le pensioni, sia pure di maggiore consistenza, potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta».

Poi il decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (art. 24, comma 25), convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214, ha introdotto un blocco temporaneo nel biennio 2012-2013 dell'indicizzazione per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo. La Corte costituzionale con la sentenza 30 aprile 2015, n. 70 ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 24, comma 25, della predetta fattispecie normativa atteso che ha riconosciuto la rivalutazione esclusivamente ai trattamenti pensionistici di importo complessivo fino a tre volte il trattamento minimo INPS. In tale occasione la Consulta ha sottolineato che «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, Cost. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., 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)». Sicché, 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 e 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 (Corte cost. ordinanza 14 dicembre 2004, n. 383, sentenza 11 novembre 2010, n. 316).



La Corte ha anche avvertito il legislatore in ordine al fatto che «la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, «esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità», poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d'acquisto delle pensioni».

Dopo tale pronuncia il decreto-legge n. 201/2011 è stato rivisto parzialmente dal decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65 per rispondere ai rilievi della suddetta sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale. In tal sede il legislatore ha previsto una rivalutazione parziale anche degli assegni inferiori e fino a sei volte il trattamento minimo, e ha confermato il blocco totale di quelli superiori a tale soglia. La stessa Corte con la sentenza 1° dicembre 2017, n. 250 ha riconosciuto non illegittimo il decreto-legge n. 65/2015 poiché «ha introdotto una nuova non irragionevole modulazione del meccanismo che sorregge la perequazione, la cui portata è stata ridefinita compatibilmente con le risorse disponibili».

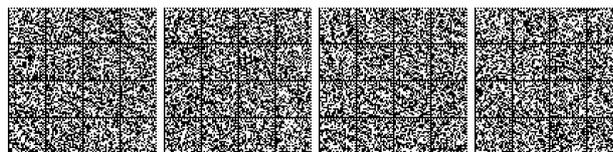
Nella suddetta pronuncia la Corte costituzionale ha ribadito che «La rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici costituisce uno strumento tecnico teso a salvaguardare le pensioni dall'erosione del potere di acquisto causata dall'inflazione, anche dopo il collocamento a riposo (Corte cost. sentenza n. 70/2015). Essa si prefigge di assicurare il rispetto nel tempo dei principi di adeguatezza e di proporzionalità dei trattamenti di quiescenza». Ha inoltre ricordato che «Il principio di ragionevolezza rappresenta il cardine intorno a cui devono ruotare le scelte del legislatore nella materia pensionistica e assurge, per questa sua centralità, a principio di sistema». Per assicurare una coerente applicazione di tale principio-cardine negli interventi legislativi che si prefiggono risparmi di spesa, questi ultimi devono essere accuratamente motivati, il che significa sostenuti da valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi.

Con l'art. 1, comma 483, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014) è stato riconosciuto per l'anno 2014 per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS, con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi, la rivalutazione automatica nella misura del 40 per cento; meccanismo poi prorogato, nella misura del 45 per cento, con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge stabilità del 2016) per gli anni dal 2015 al 2018. Anche in tal caso con la pronuncia 13 luglio 2016, n. 173 la Corte costituzionale non ha ravvisato profili di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 483, della legge n. 147/2013, atteso che lo stesso «ha previsto, per il triennio 2014-2016, una rimodulazione nell'applicazione della percentuale di perequazione automatica sul complesso dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo di cui all'art. 34, comma 1, della legge n. 448 del 1998, con l'azzeramento per le sole fasce di importo superiore a sei volte il trattamento minimo INPS e per il solo anno 2014, ispirandosi a criteri di progressività, parametrati sui valori costituzionali della proporzionalità e della adeguatezza dei trattamenti di quiescenza».

Poi la legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, comma 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), ha previsto per il triennio 2019-2021 il riconoscimento della rivalutazione automatica nella misura del 40 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a nove volte il trattamento minimo INPS. Anche in tal caso la Consulta con la sentenza 9 novembre 2020, n. 234 pur salvando la modulazione della perequazione ha ribadito che «Nella verifica di ragionevolezza sugli interventi limitativi della perequazione viene in rilievo, oltre al dato quantitativo, anche quello economico-finanziario che motiva la scelta del legislatore, poiché il sacrificio dell'interesse dei pensionati alla conservazione del potere di acquisto degli assegni, in particolar modo dei più modesti, non può dirsi ragionevole quando le esigenze finanziarie sottese all'intervento di limitazione della rivalutazione siano "non illustrate in dettaglio"» (sentenza n. 70 del 2015). Occorre quindi una motivazione sostenuta da valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi, emergenti, ad esempio, dalle relazioni tecniche di accompagnamento delle misure legislative (sentenza n. 250 del 2017); nonché «Sussiste infine un limite di ordine temporale, poiché "la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo, esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità"; invero anche le pensioni di maggiore consistenza "potrebbero non essere sufficientemente difese in relazione ai mutamenti del potere d'acquisto della moneta" (sentenza n. 316 del 2010). Ciò anche in considerazione dell'effetto di "trascinamento", che rende sostanzialmente definitiva anche una perdita temporanea del potere di acquisto del trattamento di pensione, atteso che "[I]e successive rivalutazioni saranno, infatti, calcolate non sul valore reale originario, bensì sull'ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato" (sentenza n. 70 del 2015)».

Ebbene, dopo un lungo periodo di blocco e contenimento della rivalutazione dal 1° gennaio 2022 si è tornati al sistema previsto dalla legge n. 388/2000 secondo le tre percentuali del 100%, del 90% e del 75% stabilite per le fasce di importo, rispettivamente, fino a 4 volte il trattamento minimo Inps, da 4 a 5 volte il trattamento minimo e oltre 5 volte il trattamento minimo, da applicare indicizzando corrispondentemente il trattamento di pensione, scaglione per scaglione.

Però la legge 29 dicembre 2022, n. 197, art. 1, comma 309 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025) per il 2023 ha riconosciuto la rivalutazione automatica al 100% per il trattamento pari o inferiore a quattro volte il trattamento minimo Inps, poi dell'85%, 53%, 47% e 37%



rispettivamente per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS, superiori a cinque volte e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS, superiori a sei volte e pari o inferiori a otto volte il trattamento minimo INPS, superiori a otto volte e pari o inferiori a dieci volte il trattamento minimo INPS, fino al riconoscimento della rivalutazione nella misura del 32 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a dieci volte il trattamento minimo INPS.

La relazione tecnica della legge di bilancio 2023 ha precisato che «La disposizione, al comma 1, è diretta a rideterminare per il biennio 2023-2024 il meccanismo di indicizzazione delle pensioni prevedendo l'applicazione di un meccanismo analogo a quello applicato nel biennio 2020-2021 (peraltro con indicizzazioni con un tasso prossimo allo zero nel biennio e quindi sostanzialmente inoperante) parzialmente migliorando le percentuali di elasticità per le pensioni complessivamente comprese tra 4 volte e 8 volte il trattamento minimo Inps e confermando l'elasticità al 100% per le pensioni complessivamente fino a 4 volte il trattamento minimo. Nel 2022 l'indicizzazione (1,9%) è stata applicata con il più favorevole meccanismo per fasce di importo.

Nel dettaglio la disposizione prevede che per il periodo 2023-2024 la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'art. 34, comma 1, della legge n. 448/1998, sia riconosciuta:

a) per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100 per cento;

b) per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a quattro volte il trattamento minimo INPS e con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti pendenti medesimi:

1) nella misura dell'80 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS;

2) nella misura del 55 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a cinque volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS;

3) nella misura del 50 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a otto volte il trattamento minimo INPS;

4) nella misura del 40 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a otto volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a dieci volte il trattamento minimo INPS;

5) nella misura del 35 per cento per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a dieci volte il trattamento minimo INPS. Il comma 2, al fine di contrastare gli effetti negativi delle tensioni inflattive registrate e attese per il biennio 2022-2023 per le pensioni di importo pari o inferiore al trattamento minimo INPS, in via eccezionale con decorrenza 1° gennaio 2023, con riferimento al trattamento pensionistico lordo complessivo in pagamento per ciascuna delle mensilità da gennaio 2023 a dicembre 2024, ivi inclusa la tredicesima mensilità spettante, prevede il riconoscimento in via transitoria di un incremento, limitatamente alle predette mensilità e rispetto al trattamento mensile determinato sulla base della normativa vigente prima dell'entrata in vigore della presente legge, di 1,5 punti percentuali per l'anno 2023 e di ulteriori 2,7 punti percentuali per l'anno 2024, calcolato con le stesse modalità di cui al comma 1».

Il dossier parlamentare della legge di bilancio 2023 ha rappresentato, per quanto di interesse in questa sede, che «Riguardo alla giurisprudenza costituzionale in materia di perequazione automatica, si ricorda che la sentenza della Corte costituzionale n. 234 del 22 ottobre 2020 - 9 novembre 2020, facendo riferimento anche a precedenti sentenze della stessa Corte, ha rilevato che il carattere parziale, per alcuni trattamenti pensionistici, della rivalutazione al costo della vita non costituisce, di per sé, una violazione del principio di adeguatezza dei trattamenti previdenziali (principio di cui all'art. 38, secondo comma, della Costituzione) e che, nella valutazione del rispetto o meno (da parte di normative che presentino il suddetto effetto) di tale principio, sono fondamentali «la considerazione differenziata dei trattamenti di quiescenza in base al loro importo» nonché la sussistenza di una «motivazione sostenuta da valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi, emergenti, ad esempio, dalle relazioni tecniche di accompagnamento delle misure legislative»».

E, dunque, il suddetto intervento normativo costituisce l'ulteriore atto di una ininterrotta sequenza di provvedimenti che in modo sistematico comprimono la perequazione delle pensioni di importo medio alto, tenendo anche presente che nel 2022 (unico anno, dopo più di dodici anni, di piena operatività della perequazione secondo la disciplina 388/2000) l'indicizzazione non ha operato in considerazione di un tasso prossimo allo zero.

Tale provvedimento legislativo ha anche ripristinato il meccanismo della rivalutazione sull'importo complessivo del trattamento e non più a scaglioni, penalizzando così le pensioni più elevate.

4. Tanto premesso a parere di questo Giudice l'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) si pone in contrasto con gli articoli 3, 36 e 38 Cost.



Al riguardo si osserva che il Giudice delle leggi ha da tempo affermato che la discrezionalità del legislatore nell'adozione di misure che incidono sui diritti previdenziali non preclude l'esigenza di verificare, in relazione a ciascun intervento, il rispetto dei fondamentali principi di ragionevolezza, proporzionalità e conservazione del trattamento pensionistico.

Ebbene la ragionevolezza di misure destinate a produrre effetti pregiudizievoli su diritti soggettivi perfetti attinenti a rapporti di durata, come la prestazione previdenziale, può sussistere solo se le decurtazioni previste sono imposte da esigenze straordinarie di contenimento della spesa pubblica e presentano un'efficacia temporale limitata e circoscritta che non modifichi a regime i diritti incisi (Corte cost. sentenza 17 dicembre 2013, n. 310).

Si ricorda anche che la Corte costituzionale in più occasioni ha affermato che il trattamento pensionistico è considerato quale retribuzione differita, ritenendosi allo stesso applicabili i principi sanciti dall'art. 38, 2° comma, Cost. che impone di assicurare ai lavoratori mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di vecchiaia e dall'art. 36, 1° comma, Cost. che tutela il diritto del lavoratore a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa.

Sempre la giurisprudenza costituzionale ha nel tempo individuato una serie di parametri di legittimità dell'istituto della perequazione affermando che «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, Cost. Tale strumento si presta contestualmente a innervare il principio di sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost., principio applicato ai trattamenti di quiescenza, intesi quale retribuzione differita (Corte cost. sentenza 5 giugno 2013, n. 116, sentenza 16 luglio 2014, n. 208). 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 predefinire 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, Cost., 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, Cost. così da evitare disparità di trattamento in danno dei destinatari dei trattamenti pensionistici.» (sent. cit. n. 70/2015).

Quindi, è compito del legislatore garantire il rispetto dei principi di sufficienza e di adeguatezza delle pensioni attraverso un meccanismo in grado di assicurare un reale ed effettivo adeguamento dei trattamenti di quiescenza alle variazioni del costo della vita.

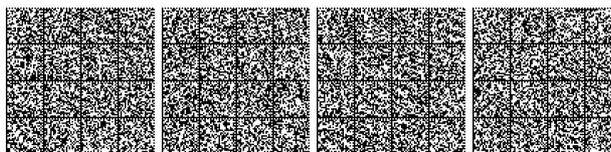
In sostanza una modifica in senso sfavorevole della disciplina della perequazione non può essere arbitraria o irrazionale ma deve essere giustificata da esigenze eccezionali e idonee a imporre sacrifici eccezionali, transeunti e consentanei allo scopo prefissato (Cost. cost.: sentenza 31 maggio 1996, n. 179, ordinanza 14 luglio 1999, n. 299, sentenza 20 luglio 1999, n. 330).

Ciò significa che la ragionevolezza delle misure adottate dal legislatore è ravvisabile solo qualora le decurtazioni previste siano imposte da esigenze straordinarie di contenimento della spesa e presentino un'efficacia temporale limitata, strettamente preordinata a coprire un arco temporale pari a quello al quale sono riferite le esigenze di bilancio che hanno determinato (e giustificato) l'intervento, senza modificare a regime i diritti incisi. Anche perché gli effetti pregiudizievoli sui diritti soggettivi perfetti attinenti ai rapporti di durata devono essere effettivamente bilanciati da una serie di utilità idonee a giustificare la misura sfavorevole e che, al contrario, quest'ultima non si riveli esclusivamente sorretta da esigenze di riduzione della spesa che, diversamente opinando, risulterebbero, di per sé, capaci di legittimare qualsiasi norma ablativa di diritti soggettivi perfetti (Corte cost. sentenza 17 dicembre 2013, n. 310).

Ciò significa che lo scrutinio di ragionevolezza delle misure di contenimento dell'indicizzazione delle pensioni deve esprimersi sul piano del bilanciamento tra valori costituzionali, nel rispetto della *ratio* secondo cui i canoni di proporzionalità e adeguatezza delle retribuzioni e delle pensioni «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» (sempre sentenza cit. Corte costituzionale n. 70/2015).

Va, inoltre, aggiunto un ulteriore profilo «strutturale» di rilievo della perequazione consistente dall'effetto «definitivo» che consegue ad ogni intervento di blocco o di riduzione dell'adeguamento delle pensioni; nel senso che la relativa perdita del potere d'acquisto non è più recuperabile, atteso che le successive rivalutazioni vengono calcolate non sul valore reale originario, ma sull'ultimo importo nominale eroso dal mancato adeguamento.

A quanto sopra descritto va aggiunto che il giudice delle leggi ha valorizzato, in sede di scrutinio delle scelte del legislatore, la sussistenza di obiettivi e specifiche esigenze di finanza pubblica, al fine di giudicare ragionevole, o meno, la prevalenza di queste sui diritti dei soggetti incisi, e tali ragioni che si prefiggono risparmi di spesa, devono essere accuratamente motivate attraverso valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi (Corte cost. sentenza n. 70/2015).



Ebbene l'intervento normativo oggetto di contestazione presenta una prima e significativa criticità in punto di motivazione, in quanto in base alla relazione tecnica e al dossier non si ravvisa la rappresentazione delle specifiche esigenze di contenimento della spesa.

Dall'altro lato appare una misura fortemente penalizzante per le pensioni medio alte, comprimendo in modo significativo il relativo potere d'acquisto atteso che l'arco temporale in cui sta operando il blocco o la contrazione della perequazione (da oltre quindici anni) ha assunto una connotazione tutt'altro che transitoria con un effetto di trascinamento e di definitività idonei a minare in misura significativa i margini di resistenza dei trattamenti pensionistici medio-alti.

Quindi, si dubita della legittimità costituzionale della norma all'esame — per violazione degli articoli 3, 36 e 38 Cost. — sotto il profilo del carattere non transitorio dell'intervento di graduazione del meccanismo perequativo e della carenza di adeguate e motivate ragioni di finanza pubblica sottostanti alla sua introduzione. La ritenuta insussistenza di tali elementi qualificanti rende la disciplina introdotta dal legislatore non ragionevole, perché non rispettosa dei canoni di proporzionalità e adeguatezza delle pensioni posti a salvaguardia della diacronica evoluzione delle stesse rispetto al variare delle dinamiche retributive. Si richiama al riguardo l'affermazione, contenuta nella più volte citata sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale, secondo cui «la sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo, ovvero la frequente reiterazione di misure tese a paralizzarlo “esporrebbero il sistema ad evidenti tensioni con gli invalicabili principi di ragionevolezza e proporzionalità”, poiché risulterebbe incrinata la principale finalità di tutela, insita nel meccanismo della perequazione, quella che prevede una difesa modulare del potere d'acquisto delle pensioni».

Nel caso di specie, il rimettente dubita che la norma censurata rispetti i suddetti limiti, atteso che gli effetti dell'ulteriore limitazione della perequazione sulle pensioni medio alte, cumulandosi con le analoghe riduzioni degli anni precedenti, intaccano in modo definitivo l'ammontare della pensione. I mancati aumenti, come accennato, non sono recuperabili in un momento successivo e sono, quindi, perduti per sempre, anche ai fini dell'incremento della base su cui calcolare i futuri adeguamenti.

La disposizione censurata modifica, pertanto, in peius e a regime — e non con efficacia temporanea e strumentale al soddisfacimento di straordinarie esigenze finanziarie — diritti patrimoniali attinenti a rapporti di durata; né risultano chiare le specifiche esigenze di contenimento della spesa in base alle quali le percentuali di rivalutazione vengono ridotte.

Risultano, quindi, in radice non rispettati i principi espressi negli anni dalla Corte costituzionale in particolare nell'evitare la sospensione o la significativa limitazione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo con la frequente reiterazione dello stesso e la necessità di giustificare così ridotte percentuali di applicazione, risultando minata la principale finalità di tutela della perequazione, che è quella di prevedere una difesa del potere d'acquisto delle pensioni.

Si osserva infine che, dubitando l'odierno giudice che i predetti principi siano stati rispettati dalla normativa all'esame sotto molteplici profili, nei termini sopra rappresentati e, d'altro canto, atteso il chiaro e inequivoco contenuto dispositivo della stessa, non si reputa sia possibile accedere a un'interpretazione costituzionalmente orientata della medesima.

5. Per le ragioni che precedono, in applicazione dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, riservata ogni altra decisione all'esito del giudizio innanzi alla Corte costituzionale, questo Giudice solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 309 della legge 29 dicembre 2022, n. 197 con riferimento agli articoli 3, 36 e 38 Cost. con rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

*P.Q.M.*

*la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Campania, in composizione monocratica, visti gli articoli 134 e segg. della Costituzione e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, solleva in quanto rilevante per la decisione del ricorso e non manifestamente infondata la questione 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) per contrasto con gli articoli 3, 36 e 38 della Costituzione, in relazione all'intervento di riduzione della rivalutazione automatica delle pensioni, conseguentemente disponendo la sospensione del presente giudizio.*

*Ordina che la presente ordinanza di rimessione sia notificata, a cura della Segreteria della Sezione, a tutte le parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

*Dispone la trasmissione, a cura della Segreteria della Sezione, della presente ordinanza e degli atti del giudizio alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni e comunicazioni prescritte.*

Così deciso a Napoli, nella Camera di consiglio del 19 aprile 2024.

*Il Giudice:* MINICHINI



N. 186

*Ordinanza del 13 settembre 2024 del Tribunale di Como nel procedimento civile  
vertente tra M. P. e M. B. e altri*

**Procreazione medicalmente assistita (PMA) – Accesso alle tecniche – Divieto per le coppie composte da persone dello stesso sesso – Sanzioni – Applicazione del divieto e delle sanzioni anche nel caso di ricorso alle tecniche da parte di una coppia formata da componenti dello stesso sesso allo scopo di consentire la fecondazione omologa tra il gamete maschile di uno di loro (crioconservato anteriormente alla rettificazione di attribuzione di sesso, quando la coppia era formata da componenti di sesso diverso) e il gamete femminile dell'altro componente della coppia.**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 5 e 12, commi 2, 9 e 10.

## TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO

## PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Barbara Cao, Presidente;  
dott.ssa Nicoletta Sommazzi, giudice;  
dott. Lorenzo Azzi, giudice relatore;  
riunito in Camera di consiglio;

ritenuto necessario sollevare d'ufficio una questione di legittimità costituzionale, non potendo il giudizio essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione;

emette la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale di una questione di legittimità costituzionale ex articoli 1, legge costituzionale n. 1/1948 e 23, legge n. 87/1953 nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. 4923/2021 promossa da M. P., nata a . . . il . . . (codice fiscale . . . ), in proprio e nella sua qualità di genitore esercente la responsabilità genitoriale sulle minori V. P., nata a . . . il . . . (codice fiscale . . . ), e B. P., nata a . . . il . . . (codice fiscale . . . ), assistita, rappresentata e difesa dalle avv.te Valentina Pontillo del Foro di Milano e Maria Grazia Sangalli del Foro di Bergamo con domicilio digitale eletto ai rispettivi indirizzi P.E.C.: valentina.pontillo@milano.pecavvocati.it - avv.mgsangalli@bergamo.pecavvocati.it - attrice;

contro M. B. (C.F.: . . . ), nata a . . . il . . . , assistita e difesa dall'avv.ta Susanna Lollini del Foro di Roma, presso il cui studio è elettivamente domiciliata a Roma in via Ulpiano, 29 fax n. 06 3203756 - PEC: susannalollini@ordineavvocatiroma.org - convenuta - e V. P., nata a . . . il . . . (codice fiscale . . . ), e B. P., nata a . . . il . . . (codice fiscale . . . ), rappresentate dalla curatrice speciale delle minori avv. Federica Benzi con l'intervento del pubblico ministero in sede;

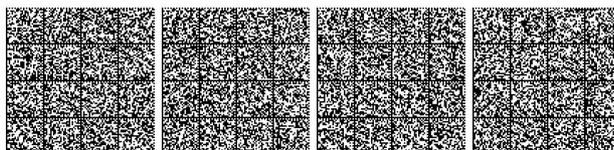
## OGGETTO

Dichiarazione giudiziale di paternità/maternità naturale di minorenne.

## CONCLUSIONI

Per parti attrice e convenuta: «In via principale: - accertare e dichiarare la genitorialità genetica in capo alla sig.ra B. M. di V. P. nata a . . . il . . . e di B. P. nata a . . . il . . . , con ogni conseguenza di legge, cosicché V. e B. vengano indicate quali figlie della sig.ra M. P. e della sig.ra M. B.

Con ogni conseguenza relativa all'annotazione della sig.ra B. come madre delle due bambine o in subordine genitore — se necessario sollevando sul punto questione di legittimità costituzionale dell'art. 250 del codice civile rispetto agli articoli 2, 3, 30, 32, 117 della Costituzione, come meglio precisato in parte motiva — e in ordine al cognome che si chiede sia indicato come P. B. In via istruttoria: nel caso in cui venisse ritenuta insufficiente, ai fini della decisione invocata, la documentazione sanitaria prodotta, disporre una consulenza di natura genetica sul legame esistente tra le bambine V. e B. P. e la sig.ra M. B.».



Per la curatrice speciale delle minori: previe le declaratorie di legge e del caso e — qualora ritenuto necessario — sollevando sul punto questione di legittimità costituzionale dell'art. 250 del codice civile rispetto agli articoli 2, 3, 30, 32, 117 della Costituzione - accertare e dichiarare la genitorialità genetica in capo alla signora B. M. di V. P. nata a . . . il . . . e di B. P. nata a . . . il . . . ; conseguentemente statuire che V. e B. vengano indicate quali figlie della sig.ra M. P. e della sig.ra M. B. Ordinare conseguentemente l'annotazione della sig.ra B. come madre o comunque come genitore delle due bambine o, in via subordinata, come padre (*cf.*: verbale d'udienza del 18 luglio 2024). In via istruttoria: in caso non si dovesse ritenere già raggiunta la prova della genitorialità genetica della convenuta, disporre consulenza genetica e di compatibilità biologica tra le minori V. P. e B. P. e la sig.ra M. B., portatrice del patrimonio genetico maschile.

Per il pubblico ministero (*cf.*: verbale d'udienza del 18 luglio 2024): «- si ritiene che la via corretta sia adire la Corte costituzionale, perché non è accettabile che non sia possibile ottenere il riconoscimento della genitorialità biologica in un caso come questo, in cui non c'è un genitore solo intenzionale; - c'è un problema di trattamento disuguale tra chi intraprende il percorso di rettificazione di sesso prima della nascita del figlio e chi lo intraprende dopo; - il faro deve essere l'interesse del minore; - non si manifesta contrarietà all'annotazione del nome della convenuta, donna, come genitore con la precisazione che ha rettificato il proprio sesso».

### 1) *Lo svolgimento del processo*

Con l'atto di citazione introduttivo della presente causa, M. P., in proprio e quale madre esercente la responsabilità genitoriale su V. e B. P., rappresentato che:

nel corso del . . . , l'attrice aveva intrapreso una relazione con l'allora M. B.;

nel . . . , quest'ultimo aveva intrapreso un percorso per la rettificazione dell'attribuzione di sesso, sfociato, prima, nella sentenza del 10 giugno 2015 di autorizzazione all'adeguamento dei caratteri sessuali da maschili a femminili mediante trattamento medico-chirurgico (doc. 8), poi, nell'intervento di orchietomia bilaterale del . . . e, infine, nella sentenza del 13 ottobre 2016 di rettificazione dell'attribuzione di sesso (in femminile) e nome (in M. B.) (doc. 9);

in data . . . , era nata, a . . . , V. P. (doc. 1), previo consenso informato prestato tanto da M. P. quanto da M. B. (doc. 3), mediante fecondazione medicalmente assistita con utilizzo del liquido seminale appartenente a M. B. e crioconservato sotto il nome «M. B.» (docc. 6-7-10);

in data . . . , la convenuta era stata designata tutrice di V. (doc. 12) e il . . . le parti avevano costituito un'unione civile (doc. 5);

in data . . . , il Tribunale di Como aveva rigettato l'impugnazione *ex art.* 95 decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 del rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile di procedere al riconoscimento di paternità, da parte di M. B., della minore V. P. (doc. 11);

in data . . . , era nata, a . . . , B. P. (doc. 2), previo consenso informato prestato tanto da M. P. quanto da M. B. (doc. 4), sempre mediante fecondazione medicalmente assistita con utilizzo del liquido seminale appartenente a M. B. e crioconservato sotto il nome «M. B.» (doc. 13);

ha chiesto accertarsi e dichiararsi la genitorialità genetica in capo a M. B. di V. e B. P., con ogni conseguenza di legge, cosicché V. e B. vengano indicate quali figlie della sig.ra M. P. e della sig.ra M. B., e con ogni conseguenza relativa all'annotazione della sig.ra B. come madre delle due bambine o, in subordine, genitore — se necessario, sollevando sul punto questione di legittimità costituzionale dell'art. 250 del codice civile rispetto agli articoli 2, 3, 30, 32, 117 della Costituzione — nonché con indicazione del cognome come «P. B.» M. B. si è costituita in giudizio aderendo alle domande attoree.

All'udienza del 20 luglio 2022, sentite parti e difensori, il giudice istruttore ha immediatamente rimesso la causa al collegio, il quale, con provvedimento del 22/07-01/08/2022, ha assegnato un termine alle parti per motivare sulle ragioni che giustificerebbero l'assunzione di una decisione diversa dal precedente del 2021 (specificando se fosse stato impugnato), analizzare i profili della questione di legittimità costituzionale ed esprimersi sulla necessità di nominare un curatore speciale.

Dopo il deposito congiunto di una memoria di parte su tali profili, all'udienza del 10 febbraio 2023, il giudice istruttore ha rimesso la causa al collegio per la decisione senza assegnazione dei termini *ex art.* 190 del codice di procedura civile, stante la rinuncia delle parti.

Con ordinanza collegiale del 24/03-03/04/2023, la causa è stata rimessa in istruttoria per la nomina di un curatore speciale delle minori e l'assegnazione di un termine all'Ufficio di procura per il deposito di una memoria.

All'udienza del 18 luglio 2024, il procuratore capo ha concluso come indicato sopra, la curatrice speciale ha formulato domanda subordinata di iscrizione della convenuta come padre e la causa è stata nuovamente rimessa al collegio per la decisione senza assegnazione dei termini *ex art.* 190 del codice di procedura civile.

### 2) *L'azione esperita*

M. P. ha intrapreso un'azione di stato e, nello specifico, ha chiesto la dichiarazione giudiziale di paternità, in capo a M. B., delle figlie V. P. e B. P.



Occorre, pertanto, richiamare:

l'art. 269 del codice civile, che prevede che «La paternità e la maternità possono essere giudizialmente dichiarate nei casi in cui il riconoscimento è ammesso. La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo. La maternità è dimostrata provando la identità di colui che si pretende essere figlio e di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre. La sola dichiarazione della madre e la sola esistenza di rapporti tra la madre e il preteso padre all'epoca del concepimento non costituiscono prova della paternità»;

l'art. 250 del codice civile, che dispone che «Il figlio nato fuori del matrimonio può essere riconosciuto, nei modi previsti dall'art. 254, dal padre e dalla madre, anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento. Il riconoscimento può avvenire tanto congiuntamente quanto separatamente. (...)».

3) *I casi già sottoposti al vaglio dell'autorità giudiziaria e ciò che li distingue dalla fattispecie in esame*

### 3.1) Il caso della madre «solo» intenzionale

La Corte costituzionale — ritenuta costituzionalmente legittima la scelta del legislatore di escludere dalla procreazione medicalmente assistita (PMA) le coppie formate da due genitori dello stesso sesso (n. 221/2019 e n. 237/2019) — si è pronunciata, in merito alla pretesa, da parte della donna componente la coppia omosessuale non partoriente né geneticamente legata al figlio nato a seguito dell'accesso a tale tecnica, di riconoscerlo, enunciando i seguenti principi:

sebbene la genitorialità del nato a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) sia legata anche al «consenso» prestato e alla «responsabilità» conseguentemente assunta da entrambi i soggetti che hanno deciso di accedere a una tale tecnica procreativa, occorre, pur sempre, che quelle coinvolte nel progetto di genitorialità così condiviso siano coppie di sesso diverso, atteso che le coppie dello stesso sesso non possono accedere, in Italia, alle tecniche di PMA, come espressamente disposto dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004. I parametri costituzionali, europei e convenzionali evocati, così come non consentono l'interpretazione adeguatrice della normativa censurata, allo stesso modo neppure, però, ne autorizzano la *reductio ad legitimitatem*, nel senso dell'auspicato riconoscimento delle donne omosessuali civilmente unite quali genitori del nato da fecondazione eterologa praticata dall'una con il consenso dell'altra, stante la scelta del legislatore di non riferire le norme relative al rapporto di filiazione alle coppie dello stesso sesso; scelta costituzionalmente legittima perché l'aspirazione della madre intenzionale a essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona (Corte costituzionale n. 230/2020);

si rende impellente un intervento del legislatore in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del rapporto del minore con la «madre intenzionale», vista l'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari, per come attualmente regolata (Corte costituzionale n.32/2021).

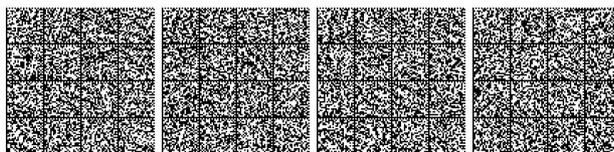
Anche la Suprema Corte di cassazione ha preso posizione sul caso del minore concepito mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e nato in Italia, affermando l'inaccogliabilità della domanda di rettificazione dell'atto di nascita volta a ottenere l'indicazione, in qualità di madre del bambino, accanto a quella che l'ha partorito, anche della donna a costei legata in unione civile, poiché in contrasto con l'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, che esclude il ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, non essendo consentite, al di fuori dei casi previsti dalla legge, forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico mediante i medesimi strumenti giuridici previsti per il minore nato nel matrimonio o riconosciuto (Cassazione nn. 7668/2020, 8029/2020, 23321/2021, 7413/2022, 22179/2022).

#### 3.1.1) Le differenze rispetto alla fattispecie in esame

Nel caso oggetto dell'odierno scrutinio, non essendo la convenuta «solo» una madre intenzionale, i surrichiamati principi espressi dal giudice delle leggi e dal giudice di legittimità non recano argomenti a sostegno del rigetto della domanda attorea:

Corte costituzionale n. 230/2020, infatti, da un lato, si è trovata ad affrontare un caso (quello del nato da fecondazione eterologa praticata da una donna omosessuale con il consenso dell'altra cui è civilmente unita) dissimile da quello oggetto dell'odierno scrutinio e, dall'altro, ha riconosciuto la scelta di riservare alle coppie di sesso diverso le tecniche di PMA e di escludere, dal rinvio che il comma 20 (1) dell'art. 1 della legge n. 76/2016 opera alle disposizioni sul matrimonio, quelle che regolano la paternità, la maternità e l'adozione legittimante come costituzionalmente legittime «perché l'aspirazione della madre intenzionale a essere genitore non assurge a livello di diritto fondamentale della persona». Nella vicenda in esame, viceversa, l'interesse da tutelare è quello del padre biologico (ossia, del genitore che ha fornito il gamete maschile necessario alla procreazione: *cf. infra*) a riconoscere il proprio figlio, che certamente assurge a livello di diritto fondamentale della persona;

(1) «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».



Corte costituzionale n. 32/2021, poi, che ha affrontato lo stesso caso della precedente pronuncia n. 230/2020, ha, perfino, sollecitato il legislatore (rilevata «una preoccupante lacuna dell'ordinamento nel garantire tutela ai minori e ai loro migliori interessi, a fronte di quanto in forte sintonia affermato dalla giurisprudenza delle due corti europee, oltre che dalla giurisprudenza costituzionale, come necessaria permanenza dei legami affettivi e familiari, anche se non biologici, e riconoscimento giuridico degli stessi, al fine di conferire certezza nella costruzione dell'identità personale») a porre impellente rimedio alla condizione peggiore in cui versano i nati a seguito di PMA eterologa praticata da due donne — quindi, ancora una volta, in un'ipotesi in cui il soggetto che chiede il riconoscimento quale genitore non ha alcun legame biologico con il nato — rispetto a quella di tutti gli altri nati solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo;

Cassazione n. 8029/2020 (e le altre conformi), infine, ha concluso, anch'essa, per il rigetto della domanda volta a ottenere la formazione di un atto di nascita recante quale genitore del bambino, nato in Italia, anche il c.d. genitore intenzionale proprio perché, per l'appunto, «solo» intenzionale e, pertanto, protagonista di quelle, ben diverse da quella in esame, «forme di genitorialità svincolate da un rapporto biologico ... non consentite al di fuori dei casi previsti dalla legge».

### 3.2) Il caso della madre partoriente e della madre donatrice di ovulo

La sola Suprema Corte di cassazione ha affrontato anche l'ipotesi in cui, all'interno della coppia omosessuale femminile che ricorre alla procreazione medicalmente assistita, l'una abbia donato l'ovulo e l'altra abbia condotto a termine la gravidanza con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, affermando i seguenti principi:

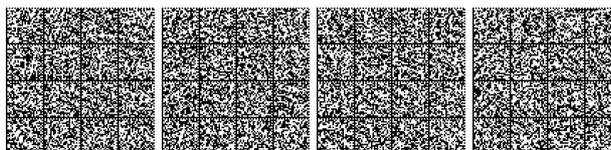
il riconoscimento e la trascrizione, nel registro dello stato civile in Italia, di un atto straniero, validamente formato, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne a seguito di procedura assimilabile alla fecondazione eterologa, per aver la prima donato l'ovulo e la seconda condotto a termine la gravidanza con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, del superiore interesse del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla conservazione dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero. La procedura di maternità assistita tra due donne legate da un rapporto di coppia, con donazione dell'ovocita da parte della prima e conduzione a termine della gravidanza a opera della seconda con utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto, non costituisce una fattispecie di maternità surrogata o di surrogazione di maternità, ma integra un'ipotesi di genitorialità realizzata all'interno della coppia, assimilabile alla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente a entrambe le donne. La regola secondo cui è madre colei che ha partorito, giusta l'art. 269, comma 3, del codice civile, non costituisce un principio fondamentale di rango costituzionale, sicché è riconoscibile in Italia l'atto di nascita straniero, validamente formato, dal quale risulti che un bambino, nato da un progetto genitoriale di coppia, è figlio di due madri (una che l'ha partorito e l'altra che ha donato l'ovulo), non essendo opponibile un principio di ordine pubblico desumibile dalla suddetta regola (Cassazione n. 19599/2016);

nel caso di minore concepita mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e nata in Italia, non è accoglibile la domanda di rettificazione dell'atto di nascita volta a ottenere l'indicazione in qualità di madre della bambina, accanto a quella che l'ha partorita, anche della donna cui è appartenuto l'ovulo poi impiantato nella partoriente, poiché in contrasto con l'art. 4, comma 3, della legge n. 40 del 2004, che esclude il ricorso alle predette tecniche da parte delle coppie omosessuali, anche in presenza di un legame genetico tra il nato e la donna sentimentale legata a colei che ha partorito (nel caso di specie, la S.C. ha rigettato il ricorso proposto da una coppia di donne di procedere alla rettifica dell'atto di nascita della minore concepita con tecniche di procreazione medicalmente assistita all'estero e nata in Italia, con il consenso della donna non partoriente cui apparteneva l'ovulo che, fecondato, era stato impiantato nell'utero della partoriente) (Cassazione n. 6383/2022; conf. Cassazione 10844/2022 e Tribunale Arezzo 10 novembre 2022).

#### 3.2. 1) Le differenze rispetto alla fattispecie in esame

Nel caso oggetto dell'odierno scrutinio, l'apporto della convenuta non si è «limitato» alla donazione del gamete femminile (ovulo) necessario, ma non sufficiente, per la procreazione, rendendo così pur sempre necessario ricorrere alla fecondazione eterologa con apporto del gamete maschile da parte di un soggetto terzo estraneo alla coppia: è M. B. stessa, infatti, che ha fornito il gamete maschile (spermatozoo) che, fecondato, pur mediante una pratica medicalmente assistita, con l'ovulo di M. P., ha consentito la procreazione. In altri termini, la genitorialità biologica è frutto di un progetto procreativo cui i componenti della coppia hanno contribuito con i propri rispettivi autosufficienti contributi genetici.

In ogni caso, poi, Cassazione n. 6383/2022 è giunta alla conclusione sopra riportata richiamando, nella succinta motivazione, l'ulteriore ostacolo che sarebbe rappresentato dall'«essenziale rilievo secondo cui la legge nazionale si contiene nel senso che una sola è la persona che può essere menzionata come madre in un atto di nascita». Neppure tale ostacolo, tuttavia, ricorre nel caso di specie, per le ragioni che si espliciteranno *sub* 4).



### 3.3) Il caso del padre premorto fornitore del gamete maschile

La Suprema Corte di cassazione n. 13000/2019 ha, infine, avuto modo di affrontare, in un'unica occasione, la fattispecie del ricorso alla fecondazione omologa *post mortem* avvenuta mediante utilizzo del seme crioconservato di colui che, dopo aver prestato, congiuntamente alla moglie o alla convivente, il consenso all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 40 del 2004 e senza che ne risulti la sua successiva revoca, sia poi deceduto prima della formazione dell'embrione avendo altresì autorizzato, per dopo la propria morte, la moglie o la convivente all'utilizzo suddetto, concludendo nel senso della riferibilità di tale ipotesi all'art. 8 (2) della legge n. 40 del 2004. Nell'affermare ciò, ha rilevato che «Qualsivoglia considerazione riguardante la valutazione in termini di illiceità/illegittimità, in Italia, della tecnica di P.M.A. non potrebbe certamente riflettersi, in negativo, sul nato e sull'intero complesso dei diritti a lui riconoscibili. In altre parole, la circostanza che si sia fatto ricorso all'estero a P.M.A. non espressamente disciplinata (o addirittura non consentita) nel nostro ordinamento non esclude, ma anzi impone, nel preminente interesse del nato, l'applicazione di tutte le disposizioni che riguardano lo stato del figlio venuto al mondo all'esito di tale percorso, come, peraltro, affermato, con chiarezza, dalla Corte EDU nelle due sentenze "gemelle" *Menesson c. Francia* (26 giugno 2014, ric. n. 65192/11) e *Labassee c. Francia* (26 giugno 2014, ric. n. 65941/11), oltre che sancito anche dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 347 del 1998, che (ancor prima del sopravvenire della legge n. 40 del 2004) sottolineò la necessità di distinguere tra la disciplina di accesso alle tecniche di P.M.A. e la doverosa, e preminente, tutela giuridica del nato, significativamente collegata alla dignità dello stesso. (...) Sostanzialmente nel medesimo senso, del resto, si è già esplicitamente pronunciata anche questa Suprema Corte nella fondamentale sentenza n. 19599 del 30 settembre 2016 (benché resa in vicenda affatto diversa da quella oggi in esame), secondo cui "le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla legge n. 40 del 2004 imputabile agli adulti che hanno fatto ricorso ad una pratica fecondativa illegale in Italia non possono ricadere su chi è nato", di ciò essendosi mostrato consapevole lo stesso legislatore, il quale, all'art. 9, comma 1, ha previsto che, in caso di ricorso a tecniche (allora vietate) di procreazione medicalmente assistita addirittura di tipo eterologo (nel caso di specie, invece, si è in presenza, pacificamente, di una fecondazione omologa, sebbene *post mortem*), il coniuge o convivente consenziente non possa esercitare l'azione di disconoscimento della paternità, né impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità (*cfr.*, sostanzialmente nel medesimo senso, anche la successiva Cassazione n. 14878 del 2017)».

#### 3.3. 1) Le differenze rispetto alla fattispecie in esame

Nel caso oggetto dell'odierno scrutinio, a ricorrere alla fecondazione omologa mediante procreazione medicalmente assistita non è stata una coppia eterosessuale.

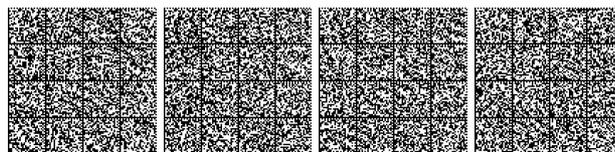
Ciò determina, come si vedrà in seguito, un contrasto con la disposizione di legge qui censurata (art. 5, legge n. 40/2004) e pone l'interrogativo se questa sola differenza — a fronte della complementarità biologica dei componenti della coppia — giustifichi un trattamento diverso e, nello specifico, peggiore della coppia omosessuale rispetto alla coppia eterosessuale o, piuttosto, non lo giustifichi, non potendo impedire, al genitore che ha fornito l'indispensabile contributo biologico maschile alla procreazione — a prescindere dall'irrelevante circostanza di quale sia il suo attuale sesso (*cfr. infra*) —, di riconoscere il nuovo nato.

Ed è la stessa Cassazione n. 13000/2019 a fornire argomenti a sostegno della seconda scelta interpretativa, che «si fonda sulla rilevanza che assume la discendenza biologica ... tra l'uomo che ha comunque espresso un consenso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, altresì autorizzando l'utilizzazione del proprio seme precedentemente prelevato e crioconservato, e il nato, e prescinde, pertanto, da ogni considerazione del tempo in cui sono avvenuti il concepimento (se lecitamente, o meno, non interessa nella concreta fattispecie, non potendosi riflettere sul nato eventuali responsabilità dei genitori e/o dei medici che hanno assecondato i loro progetti) e la nascita (...) l'interesse del nato, nella specie, è quello di acquisire rapidamente la certezza della propria discendenza bi-genitoriale, elemento di primaria rilevanza nella costruzione della propria identità».

#### 4) L'inquadramento del caso in esame e i tentativi di interpretazione costituzionalmente conforme

Si legge, nel già citato decreto del 3 marzo 2021 pronunciato da questo ufficio giudiziario, che «Ad oggi l'art. 250 del codice civile ..., nell'individuare le modalità con cui possono essere riconosciuti i figli nati fuori dal matrimonio, fa espresso riferimento ai termini madre e padre, presupponendo una diversità di genere dei due soggetti ed una corri-

(2) «I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'art. 6».



spondenza tra il sesso femminile di colei che si dichiara essere madre e il sesso maschile di colui che si dichiara essere padre del minore. Allo stato, dunque, non è consentito dal nostro ordinamento che un soggetto di sesso femminile possa essere indicato quale padre all'interno di un atto di nascita».

Si tratta di osservazione che questo collegio ritiene di dover meglio circoscrivere.

È vero, da un punto di vista normativo, che gli articoli 250 (Riconoscimento) e 269 (Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità) del codice civile fanno esplicito riferimento alla madre e al padre e che si rinvengono riferimenti alla madre nell'art. 30, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 (Dichiarazione di nascita) (3) e un riferimento al padre nell'art. 44, decreto del Presidente della Repubblica n. 396/2000 (Riconoscimento del nascituro).

È, altresì, vero, da un punto di vista biologico, che, al momento del concepimento, non può non esservi corrispondenza tra la madre e il genere sessuale femminile, da una parte, e tra il padre e il genere sessuale maschile, dall'altra: - quanto alla madre, perché si assume esserlo la donna che ha partorito (art. 269, comma 3, del codice civile); - quanto al padre, perché è il genitore che fornisce il gamete maschile.

Sotto questa prospettiva, il caso in esame non presenta particolarità, nel senso che non rappresenta un'eccezione alla derivazione biologica della genitorialità: - l'attrice è indiscutibilmente madre, in quanto ha partorito le proprie figlie; - la convenuta chiede sia dichiarata giudizialmente la propria genitorialità, in quanto ha fornito il gamete maschile necessario alla procreazione.

Ciò che occorre chiedersi, allora, è se vi sia un qualche indice normativo che impone che tale corrispondenza debba permanere anche al momento del riconoscimento, così impedendo al genitore che ha fornito il proprio apporto maschile alla nascita del figlio di ottenere il riconoscimento della propria paternità per il solo fatto di avere ottenuto la rettificazione di sesso da maschile a femminile; in altri termini, se l'impianto legislativo vieti che sia dichiarata giudizialmente la paternità di un genitore solo perché (divenuta) di sesso femminile.

La risposta che questo collegio ritiene di dare a tale interrogativo è negativa, non rinvenendosi alcun indice normativo da cui ricavare, implicitamente o esplicitamente, tale divieto.

Le norme citate, d'altro canto, disciplinano le condizioni per il riconoscimento dei figli (nati fuori del matrimonio) e, pertanto, non hanno la funzione di connotare il genere sessuale di appartenenza dei genitori. Funzione che non assume neppure l'atto di nascita, tant'è che l'art. 29, decreto del Presidente della Repubblica n. 496/2000 (Atto di nascita), che si esprime con il più neutro termine di genitori, prevede che riporti, dei genitori, solamente le generalità, la cittadinanza e la residenza, ma non il sesso, elemento essenziale solo rispetto al bambino.

Quanto sin qui argomentato permette di pervenire a una prima coppia di conclusioni:

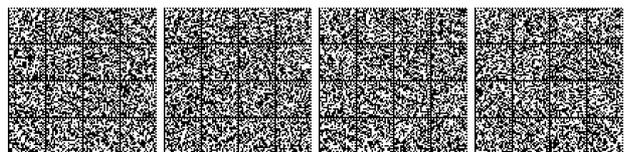
la convenuta non può assumere la qualifica di madre, poiché non è (né) il genitore che ha partorito le figlie (né il genitore che ha donato il gamete femminile);

non v'è alcuna contraddizione logica — e, va da sé, tantomeno un dato normativo ostativo o una violazione dell'identità di genere o dell'art. 5, legge n. 164/1982 (4) — nell'iscrivere la convenuta M. B. quale padre delle figlie, poiché tale definizione si limita a rappresentarla quale genitore che ha fornito il contributo maschile necessario alla procreazione. E, d'altro canto, questa — che, tra l'altro, esclude che si ponga l'ostacolo costituito dalla «attuale impossibilità di indicare due madri unite civilmente nell'atto di nascita formato in Italia» (Corte costituzionale n. 230/2020) — è l'unica interpretazione costituzionalmente orientata che può darsi alla normativa sulla formazione degli atti dello stato civile e a quella codicistica in materia di riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, pena l'impossibilità di tutelare il diritto del genitore biologico di riconoscere il proprio figlio e, soprattutto, il diritto del figlio alla bi-genitorialità.

Tale prima coppia di conclusioni, tuttavia, non permette di accogliere la domanda di dichiarazione giudiziale di paternità, in capo a M. B., di V. e B. P.

(3) Ai soli fini della volontà di non essere nominata (primo comma) e alla determinazione del comune presso cui rendere la dichiarazione di nascita (settimo e ottavo comma).

(4) «Le attestazioni di stato civile riferite a persona della quale sia stata giudizialmente rettificata l'attribuzione di sesso sono rilasciate con la sola indicazione del nuovo sesso e nome».



Osta, infatti, a tale soluzione, in primo luogo, l'impossibilità — già ripetutamente segnalata dalla Corte costituzionale (n. 221/2019 (5), n. 237/2019 (6) e n. 230/2020 (7)) — di operare un'interpretazione adeguatrice anche dell'art. 5, legge n. 40/2004 (Requisiti soggettivi) tale da permettere pure alle coppie omosessuali (quale già era, quando ha fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita, quella composta da attrice e convenuta) l'accesso alle tecniche ivi disciplinate, stante l'inequivocità del suo tenore letterale («Fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi»).

Né può soccorrere l'istituto dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*), della legge n. 184 del 1983. E, infatti:

non è possibile ricorrervi nel caso in esame, poiché sia la Suprema Corte di cassazione (8) sia la Corte costituzionale (9) ne hanno affermato l'applicabilità alle sole ipotesi, ancora una volta, di madre meramente intenzionale, allo scopo di riconoscere il legame di fatto con il *partner* del genitore genetico, opzione interpretativa necessitata dal disposto dell'art. 293 del codice civile («I figli non possono essere adottati dai loro genitori»), con la conseguenza che, nel caso in esame, non solo l'ordinamento non sarebbe in grado di soddisfare la legittima aspirazione della convenuta a riconoscere le figlie di cui è genitore biologico, ma ne comprometterebbe irrimediabilmente ogni aspettativa di instaurare con esse un rapporto giuridicamente tutelato;

anche qualora la Corte costituzionale ritenesse possibile ricorrervi (10), va richiamata la condivisibile opinione dalla stessa già espressa secondo cui tale istituto — che prevede, comunque, la necessità dell'assenso da parte del genitore biologico/legale — risulta insufficiente, persino nei casi in cui non vi sia un legame genetico che lega adottante e adottando, a scongiurare la circostanza che i nati a seguito di PMA, persino eterologa, praticata da due donne «versano in una condizione peggiore rispetto a quella di tutti gli altri nati, solo in ragione dell'orientamento sessuale delle persone che hanno posto in essere il progetto procreativo» (Corte costituzionale n. 32/2021).

(5) «Entrambi i giudici rimettenti escludono la praticabilità di una interpretazione conforme a Costituzione delle disposizioni censurate, ritenendo che una simile operazione ermeneutica trovi un insormontabile ostacolo nell'univoco tenore letterale dell'enunciato normativo. L'affermazione appare corretta. Stabilendo che alle tecniche di PMA possano accedere solo coppie formate da persone "di sesso diverso" (art. 5) e prevedendo sanzioni amministrative a carico di chi le applica a coppie "composte da soggetti dello stesso sesso" (art. 12, comma 2), la legge n. 40 del 2004 nega in modo puntuale e inequivocabile alle coppie omosessuali la fruizione delle tecniche considerate. Ciò, peraltro, in piena sintonia con l'ispirazione di fondo della legge stessa, sulla quale si porterà presto l'attenzione. Opera, dunque, il principio — ripetutamente affermato da questa Corte — secondo il quale l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione (ex plurimis, sentenze n. 141 del 2019, n. 268 e n. 83 del 2017, n. 241 e n. 36 del 2016; ordinanza n. 207 del 2018)».

(6) «Per quanto espressamente disposto dall'art. 5 della predetta legge n. 40 del 2004, le coppie dello stesso sesso non possono accedere alle tecniche di PMA. (...) Ad opposte conclusioni neppure può poi condurre la successiva legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), che — pur riconoscendo la dignità sociale e giuridica delle coppie formate da persone dello stesso sesso — non consente, comunque, la filiazione, sia adottiva che per fecondazione assistita, in loro favore. Dal rinvio che il comma 20 dell'art. 1 di detta legge opera alle disposizioni sul matrimonio (cosiddetta clausola di salvaguardia) restano, infatti, escluse, perché non richiamate, quelle, appunto, che regolano la paternità, la maternità e l'adozione legittimante».

(7) «(...) occorre pur sempre che quelle coinvolte nel progetto di genitorialità così condiviso siano coppie "di sesso diverso", atteso che le coppie dello stesso sesso non possono accedere, in Italia, alle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Tanto è espressamente disposto dall'art. 5 della citata legge n. 40 del 2004: norma della quale non è possibile l'interpretazione adeguatrice pretesa dalle ricorrenti medesime».

(8) Cassazione n. 22179/2022 e Cassazione SS.UU. 38162/2022: «Il minore nato all'estero mediante il ricorso alla surrogazione di maternità ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione; tale esigenza è garantita attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*) della legge n. 184 del 1983 che, allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, rappresenta lo strumento che consente, da un lato, di conseguire lo "status" di figlio e, dall'altro, di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il "partner" del genitore genetico che ne ha condiviso il disegno procreativo concorrendo alla cura del bambino sin dal momento della nascita»; Cassazione n. 25436/2023: «L'adozione in casi particolari, ex art. 44, comma 1, lettera *d*) della legge n. 184 del 1983, rappresenta lo strumento che consente al minore, nato in Italia, a seguito di procreazione medicalmente assistita compiuta all'estero da coppia omoaffettiva, di conseguire lo "status" di figlio e di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il genitore d'intenzione; ne consegue che il dissenso del genitore biologico all'adozione da parte del genitore sociale deve essere valutato esclusivamente sotto il profilo della conformità all'interesse del minore, con particolare riferimento al progetto genitoriale comune, alla cura e all'accudimento svolto in comune dalla coppia, per un congruo periodo».

(9) Corte costituzionale n. 230/2020: «(...) la giurisprudenza ha già preso in considerazione l'interesse in questione, ammettendo l'adozione cosiddetta non legittimante in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*) della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia). In questa chiave, "si esclude che una valutazione negativa circa la sussistenza del requisito dell'interesse del minore possa fondarsi esclusivamente sull'orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo partner, non incidendo l'orientamento sessuale della coppia sull'idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 22 giugno 2016, n. 12962)" (sentenza n. 221 del 2019). Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la "madre intenzionale", che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attendono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore; Corte costituzionale 32/2021 (cfr. infra).

(10) Come affermato, sinora, da Cassazione 6383/2022 e da Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 22 giugno 2023, ... ed altri c. Italia, ma in casi significativamente diversi dall'odierno: quello affrontato dalla Corte di cassazione, analogo al caso analizzato sub 3.2); quello affrontato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, analogo al caso analizzato sub 3.1).



### 5) La rilevanza della questione

Si è spiegato, al punto precedente, perché si ritiene infondata la domanda — formulata in via principale dall'attrice e cui hanno aderito la convenuta e la curatrice speciale dei minori — di dichiarazione giudiziale di maternità in favore della convenuta.

Rientra, tuttavia, nel *thema decidendum* anche la domanda di dichiarazione giudiziale di paternità in favore della convenuta, per le seguenti ragioni: *a)* perché l'attrice (e, allo stesso modo, la convenuta e la curatrice speciale) ha chiesto, in via subordinata, il riconoscimento della convenuta come genitore e — premesso che la dichiarazione giudiziale deve essere, per il chiaro dettato normativo, di maternità o di paternità — la decisione su quale status attribuire alla convenuta attiene a una questione di qualificazione giuridica spettante al giudice (*cf.*, *ex multis*, Cassazione n. 10402/2024), a prescindere dalle «preferenze» espresse dalle parti (*cf.*: verbale d'udienza del 18 luglio 2024); *b)* perché la curatrice speciale l'ha espressamente e tempestivamente (11) formulata nel corso dell'ultima udienza.

Ebbene, la questione che si sottopone alla Corte è rilevante nel presente giudizio perché l'attuale formulazione dell'art. 5, legge n. 40/2004 — per come interpretata dal diritto vivente (Cassazione n. 6383/2022) —, impedendo a (tutte) le coppie omosessuali di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, osta al riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio da parte del componente della coppia che ha fornito il proprio contributo genetico maschile alla procreazione (12), complementare a quello della madre, e, pertanto, conseguentemente, all'accoglimento della domanda attorea di dichiarazione giudiziale della genitorialità, possibile solo «nei casi in cui il riconoscimento è ammesso» (art. 269, comma 1, del codice civile.).

Considerato che la norma censurata deve (ancora) essere applicata per la soluzione della controversia e che un'eventuale pronuncia di accoglimento della Corte influirebbe sul giudizio, deve, pertanto, concludersi che questo non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione.

6) *Le disposizioni della legge viziate da illegittimità costituzionale (oggetto), le disposizioni della Costituzione che si assumono violate (parametro) e il petitum*

Gli articoli 5 (13) e 12 (14), commi 2, 9 e 10, della legge n. 40/2004 — nella parte in cui, limitando l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole «coppie [...] di sesso diverso», impediscono che vi possa ricorrere una coppia formata da componenti dello stesso sesso allo scopo di consentire la fecondazione omologa tra il gamete maschile di uno di essi (crioconservato prima della rettificazione dell'attribuzione di sesso, quando la coppia era formata da componenti di sesso diverso) e il gamete femminile dell'altro e sanzionano, di riflesso, chiunque applichi tali tecniche «a coppie [...] composte da soggetti dello stesso sesso» — vanno dichiarate costituzionalmente illegittime perché violano le seguenti disposizioni costituzionali:

*a)* art. 2 («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»), poiché non garantiscono né il diritto fondamentale dell'individuo alla genitorialità, essendo indubitabile che l'aspirazione del genitore biologico a essere riconosciuto come tale assurge a livello di diritto fondamentale della persona (*cf.*, *a contrario*, Corte costituzionale n. 230/2020), né il diritto fondamentale dell'individuo all'identità di genere (*cf.*: Corte costituzionale nn. 161/1985, 561/1987 e 180/2017), discriminandolo per la scelta operata (*cf.*: *b) ii)*);

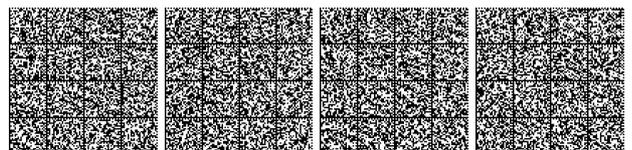
*b)* art. 3 («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»), per due motivi: *i)* perché discriminano una coppia omosessuale che abbia fatto ricorso alla fecondazione omologa rispetto alla paragonabile situazione di una coppia eterosessuale (*cf.*: 3.3. 1) e, *a contrario*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 15 marzo 2012, Gas e Dubois contro Francia); *ii)* perché discriminano la scelta del convenuto di procedere alla rettificazione dell'attribuzione di sesso, per di più attribuendo valore determinante al momento in cui tale scelta è stata presa (se, infatti, il convenuto avesse ottenuto la rettifica dopo la nascita delle figlie, la sua originaria qualifica di padre, riconosciuta dall'ordinamento, non potrebbe essere in alcun modo rimessa in discussione a seguito della mutata attribuzione di sesso);

(11) Ex art. 183, comma 5, del codice di procedura civile., stante che per la curatrice speciale quella rappresentava la prima udienza successiva alla sua costituzione.

(12) Circostanza che può dirsi provata sulla base dei documenti prodotti dall'attrice sub 6-7-10-13, senza che si renda necessario l'espletamento di una CTU genetica.

(13) «Fermo restando quanto stabilito dall'art. 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».

(14) «(...) 2. Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'art. 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie i cui componenti non siano entrambi viventi o uno dei cui componenti sia minorenne ovvero che siano composte da soggetti dello stesso sesso o non coniugati o non conviventi è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro. (...) 9. È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo, salvo quanto previsto dal comma 7. 10. L'autorizzazione concessa ai sensi dell'art. 10 alla struttura al cui interno è eseguita una delle pratiche vietate ai sensi del presente articolo è sospesa per un anno. Nell'ipotesi di più violazioni dei divieti di cui al presente articolo o di recidiva l'autorizzazione può essere revocata».



c) art. 31, secondo comma («La Repubblica (...) Protegge (...) l'infanzia (...), favorendo gli istituti necessari a tale scopo»), poiché la tutela della filiazione e il conseguente diritto dei figli alla bi-genitorialità sarebbero irrimediabilmente pregiudicati dal rigetto della pretesa del loro unico padre biologico di riconoscerli, lasciandoli, così, esposti a una situazione di incertezza giuridica nelle relazioni sociali quanto alla loro identità personale;

d) art. 32, primo comma («La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. (...)»), poiché l'impossibilità di formare una famiglia con figli assieme al proprio *partner*, nonostante la complementarità biologica dei rispettivi apporti procreativi, è in grado di nuocere alla salute psicofisica della coppia, oltreché dei figli;

e) art. 117, primo comma («La potestà legislativa è esercitata dallo Stato (...) nel rispetto (...) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (...)»), e i seguenti parametri interposti:

articoli 8 (15) e 14 (16) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), per le ragioni già indicate sub *a*), *b*) e *c*), considerato che «La Corte EDU ha ripetutamente ricondotto all'art. 8 CEDU la garanzia di legami affettivi stabili con chi, indipendentemente dal vincolo biologico, abbia in concreto svolto una funzione genitoriale, prendendosi cura del minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio (Corte EDU, sezione prima, sentenza del 16 luglio 2015, Nazarenko contro Russia, paragrafo 66). Ha inoltre assimilato al rapporto di filiazione il legame esistente tra la madre d'intenzione e la figlia nata per procreazione assistita, cui si era sottoposta l'allora *partner* (legame che “*tient donc, de facto, du lien parent-enfant*”), coerentemente con la nozione di “vita familiare” di cui al medesimo art. 8 CEDU (Corte EDU, sezione quinta, sentenza 12 novembre 2020, Honner contro Francia, paragrafo 51). La considerazione che la tutela del preminente interesse del minore comprende la garanzia del suo diritto all'identità affettiva, relazionale, sociale, fondato sulla stabilità dei rapporti familiari e di cura e sul loro riconoscimento giuridico è, inoltre, al centro delle stesse pronunce “gemelle” (Corte EDU, sezione quinta, sentenze 26 giugno 2014, Mennesson contro Francia e Labassee contro Francia), richiamate dall'odierno rimettente. In esse la Corte EDU ha ravvisato la violazione del diritto alla vita privata del minore nel mancato riconoscimento del legame di filiazione tra lo stesso, concepito all'estero ricorrendo alla specifica tecnica della surrogazione di maternità, e i genitori intenzionali, proprio in considerazione dell'incidenza del rapporto di filiazione sulla costruzione dell'identità personale (Corte EDU, sezione quinta, sentenze 26 giugno 2014, Mennesson contro Francia, paragrafo 96, e Labassee contro Francia, paragrafo 75). Tale indirizzo — confermato da successive pronunce (fra le altre, Corte EDU, sezione quinta, sentenza 16 luglio 2020, D. contro Francia) che hanno richiamato il parere consultivo reso, ai sensi del protocollo n. 16, dalla Corte EDU, grande camera, il 10 aprile 2019, relativo al riconoscimento nel diritto interno di un rapporto di filiazione tra un minore nato da una gestazione per altri effettuata all'estero e la madre intenzionale, richiesto dalla Corte di cassazione francese — fonda proprio nell'art. 8 CEDU l'obbligo degli Stati di prevedere il riconoscimento legale del legame di filiazione tra il minore e i genitori intenzionali» (Corte costituzionale n. 32/2021). Se, dunque, tali principi sono stati affermati dalla Corte EDU (17) persino con riguardo al caso del genitore «solo» intenzionale (*cf.* 3.1)), non possono che valere a fortiori nella fattispecie oggetto dell'odierno scrutinio;

articoli 2 (18), paragrafo 1, 17 (19), 23 (20) e 26 (21) del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, in tema di divieto di discriminazione e diritto al rispetto della vita privata e familiare, per gli stessi motivi;

(15) Diritto al rispetto della vita privata e familiare: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

(16) Divieto di discriminazione: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

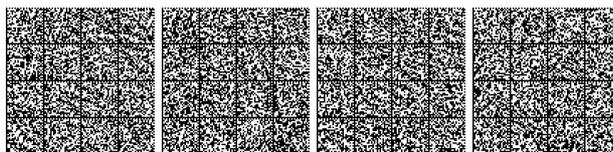
(17) *Cfr.* anche Corte EDU, sentenza 22 giugno 2023, Bonzano ed altri c. Italia.

(18) «Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione».

(19) «1. Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. 2. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese».

(20) «1. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato. 2. Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio. 3. Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi. 4. Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento. In caso di scioglimento, deve essere assicurata ai figli la protezione necessaria».

(21) «Tutti gli individui sono eguali dinanzi alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, ad una eguale tutela da parte della legge. A questo riguardo, la legge deve proibire qualsiasi discriminazione e garantire a tutti gli individui una tutela eguale ed effettiva contro ogni discriminazione, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione».



articoli 2 (22), 3 (23) e 9 (24) della Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, che impone agli Stati aderenti l'obbligo di rendere effettivi tali diritti e di garantire la stabilità dei legami e delle relazioni del minore in riferimento a tutte le persone con cui quest'ultimo abbia instaurato un rapporto personale stretto, persino in assenza di un legame biologico.

### 7) *Le conseguenze dell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale*

Resta solo da osservare come, dall'accoglimento della presente questione di legittimità costituzionale, che appare tutt'altro che manifestamente infondata per le ragioni sinora enunciate, non deriverebbero quelle conseguenze particolarmente dirompenti già ritenute dal giudice delle leggi — nell'analizzare i diversi casi di madre solo intenzionale di cui già s'è detto — come riservate alla discrezionalità di cui il legislatore fruisce in subiecta materia e, in particolare:

non si estenderebbe «la fecondazione eterologa (...) anche all'”infertilità sociale”, o “relazionale”, fisiologicamente propria della coppia omosessuale femminile, conseguente alla non complementarità biologica delle loro componenti» (Corte costituzionale n. 221/2019), poiché, nel caso in esame, la fecondazione praticata è omologa e i componenti della coppia, per quanto a oggi appartenenti al medesimo genere sessuale, risultano, grazie alla crioconservazione del gamete maschile, biologicamente complementari;

non si renderebbe la PMA «una modalità di realizzazione del “desiderio di genitorialità” alternativa ed equivalente al concepimento naturale, lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati» (Corte costituzionale n. 221/2019), ma ci si limiterebbe a permettere a una coppia, in origine eterosessuale, di realizzare l'originario progetto di genitorialità reso impraticabile, senza quella tecnica, in ragione della scelta — libera e legittima — di uno dei suoi componenti di ottenere la rettificazione dell'attribuzione di sesso;

non si determinerebbe, per la sua limitata portata, come già chiarita, «la diretta sconfessione, sul piano della tenuta costituzionale, di entrambe le idee guida sottese al sistema delineato dal legislatore del 2004, con potenziali effetti di ricaduta sull'intera platea delle ulteriori posizioni soggettive attualmente escluse dalle pratiche riproduttive» né si porrebbero «interrogativi particolarmente delicati quanto alla sorte delle coppie omosessuali maschili, la cui omologazione alle femminili — in punto di diritto alla genitorialità — richiederebbe, come già accennato, che venga meno, almeno a certe condizioni, il divieto di maternità surrogata» (Corte costituzionale n. 221/2019);

non si implementerebbero, infine, «integrazioni alla disciplina vigente (...) protese a colmare un vuoto di tutela in una materia caratterizzata da ampia discrezionalità del legislatore» (Corte costituzionale n. 32/2021), non potendo rientrare in tale discrezionalità la scelta di negare (tanto al figlio quanto al genitore) il riconoscimento di una genitorialità biologica frutto di un progetto procreativo cui i componenti della coppia hanno contribuito con i propri rispettivi autosufficienti contributi genetici, in quanto arbitraria e irragionevole, poiché fondata esclusivamente sulla sopravvenuta rettificazione dell'attribuzione di sesso da parte di uno dei suoi componenti (istituto tutelato dal legislatore (25) ai sensi della legge n. 164/1982) e sulla sua conseguente appartenenza al medesimo genere sessuale dell'altro.

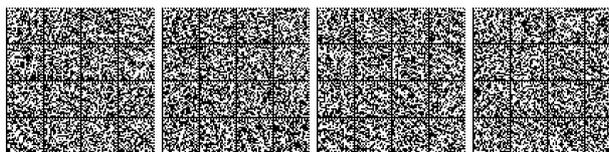
In altri termini, e in conclusione, non si chiede alla Corte costituzionale, come nei precedenti citati, di sconfessare l'opzione legislativa secondo cui madre può essere solo uno dei due genitori e, nello specifico, quello che ha partorito il figlio, bensì di dichiarare costituzionalmente illegittima l'impossibilità, per il genitore che ha fornito il contributo maschile alla procreazione, di essere riconosciuto come padre, pur essendo nel frattempo divenuto donna come consentitogli dall'ordinamento, in ragione del ricorso, insieme all'altro *partner* di una coppia (divenuta) omosessuale, a una fecondazione omologa mediante procreazione medicalmente assistita. Non l'adozione di una pronuncia c.d. manipolativa di sistema, dunque, ma l'affermazione dell'unica soluzione costituzionalmente obbligata.

(22) «Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari».

(23) «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati. (...)».

(24) «Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo. (...) Gli Stati parti rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo. (...)».

(25) Così come è lo stesso legislatore della legge n. 40/2004 (art. 9) a riconoscere l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione (Corte costituzionale n. 127/2020).



*P.Q.M.*

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

*dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*sospende il giudizio in corso;*

*ordina la notifica, a cura della cancelleria, della presente ordinanza alle parti, alla curatrice speciale, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Como, nella Camera di consiglio del 24 luglio 2024

*La Presidente: CAO*

*Il Giudice estensore: AZZI*

24C00226

N. 187

*Ordinanza del 13 settembre 2024 del Tribunale di Firenze  
nel procedimento penale a carico di Y. J.*

**Straniero – Patrocinio a spese dello Stato – Contenuto dell'istanza - Redditi prodotti all'estero – Previsione che richiede la certificazione dell'autorità consolare competente anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e che lo fossero già nell'anno di riferimento per l'individuazione del reddito rilevante ai fini dell'istanza.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), art. 79, comma 2.

## TRIBUNALE DI FIRENZE

### PRIMA SEZIONE PENALE

Il Giudice, dott. Franco Attinà, nel procedimento sopra indicato a carico di J. Y., nato in ... l'... (C.U.I. ...), residente in ..., via ... n. ..., di fatto senza fissa dimora;

Domiciliato *ex art.* 161, comma 4, del codice di procedura penale presso lo studio dell'avv. Tiziana Giuttari del Foro di Firenze (all'udienza di convalida dell'arresto del 31 luglio 2023 non era in grado di dichiarare o eleggere un domicilio ai fini delle notifiche);

Difeso d'ufficio dall'avv. Tiziana Giuttari del Foro di Firenze (nomina nel verbale di identificazione Questura di Firenze del 31 luglio 2023);

imputato del seguente reato:

articoli 110, 624 del codice penale perché, in concorso con soggetto rimasto ignoto ed al fine di trarre profitto, si impossessava di tabacchi (nella specie pacchetti di sigarette e confezioni di tabacco) nonché di merce varia per un valore di circa euro 2.000, sottraendo i beni al legittimo detentore che li custodiva all'interno dell'esercizio commerciale «...»; con le aggravanti di cui all'art. 625 n. 2 e 6 del codice penale per aver commesso il fatto con violenza sulle cose (effrazione della porta di ingresso mediante impiego di utensile – piede di porco) ed in luogo dove si somministrano cibi e bevande.

In ... il ...



premessi che:

J. Y. era tratto in arresto nella notte tra il ... e il ... in (quasi) flagranza di reato per il delitto di furto pluriaggravato;

il Pm con decreto del ... disponeva la presentazione diretta dell'arrestato per la convalida dell'arresto ed il successivo giudizio direttissimo per il reato di furto aggravato ex art. 625 n. 2 e 6 del codice penale, come da imputazione sopra riportata;

all'udienza del ... era convalidato l'arresto (era esclusa incidentalmente la contestata circostanza aggravante ex art. 625 n. 6 del codice penale) ed era rigettata la richiesta di applicazione della misura cautelare; il giudice disponeva l'immediata liberazione del prevenuto e instaurava il rito direttissimo; essendo richiesto un termine per preparare la difesa, il processo era rinviato all'udienza del 2 novembre 2023;

alla stessa udienza del ... l'imputato si riservava peraltro di presentare istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato;

in data 3 agosto 2023 l'imputato depositava tramite il difensore istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato; nell'istanza l'interessato dichiarava tra l'altro di essere l'unico componente della propria famiglia, di essere in possesso delle condizioni di reddito richieste per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, autocertificando di non avere percepito nell'ultimo anno alcun reddito, di non possedere beni mobili e immobili né sul territorio italiano né sul territorio di origine, di non incorrere in alcuna delle cause di esclusione per l'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato; si impegnava inoltre a comunicare le eventuali variazioni e si riservava di presentare entro venti giorni dal deposito dell'istanza eventuale documentazione mancante;

a seguito della presentazione della citata istanza, null'altro risultava depositato ad integrazione della stessa;

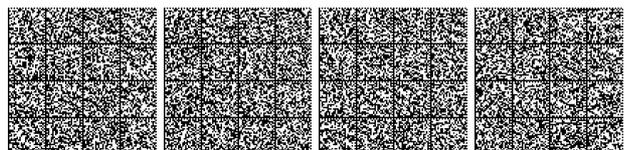
dovendo provvedere in ordine alla suddetta richiesta di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, con ordinanza del 25 ottobre 2023 questo giudice sollevava alcune questioni di legittimità costituzionale: *in primis* con riguardo alla norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 e conseguentemente alle norme di cui agli articoli 94, commi 2 e 3, 112, comma 1, lettera c) e 114, comma 1 (limitatamente al riferimento all'ipotesi di cui all'art. 112, comma 1, lettera c) decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002); in subordine con riguardo al combinato disposto delle norme di cui agli articoli 94, commi 2 e 3, 112, comma 1, lettera c) e 114, comma 1 (limitatamente al riferimento all'ipotesi di cui all'art. 112, comma 1, lettera c) decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002); in ulteriore subordine, in relazione alla norma di cui all'art. 79, comma 2 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui richiede la prescritta certificazione consolare anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e lo fossero già nell'ultimo anno per il quale sia maturato l'obbligo di presentazione della dichiarazione fiscale (o in subordine in ordine al combinato disposto di tale norma e degli articoli 94, commi 2 e 3, 112, comma 1, lettera c) e 114, comma 1);

con la sentenza n. 110 del 2024 la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili e in parte non fondate le citate questioni;

in particolare, per quel che qui rileva, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione, sollevata in via subordinata, relativa all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui richiede la prescritta certificazione consolare anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e lo fossero già nell'ultimo anno per il quale sia maturato l'obbligo di presentazione della dichiarazione fiscale: «La stessa presenta un'argomentazione non sufficientemente chiara, tanto sotto il profilo della rilevanza, quanto sotto quello della non manifesta infondatezza. Da un lato, infatti, essa si pone in contrasto con le stesse premesse dell'ordinanza di remissione, in cui il giudice *a quo* dà atto, sulla base delle risultanze dei verbali della Polizia giudiziaria, che lo straniero è “senza fissa dimora, [...] privo di fonti di reddito lecite”, così che pare inverosimile che quest'ultimo, pur trovandosi da oltre un anno in Italia, possa aver maturato l'obbligo di presentazione della dichiarazione fiscale; dall'altro, non è chiaro se il rimettente ritenga sufficiente, per l'omissione della certificazione, il requisito della residenza ultrannuale in Italia ovvero anche la condizione di avervi prodotto redditi.»

occorre ora correggere i citati difetti motivazionali evidenziati dalla Corte costituzionale; nulla essendo mutato nel frattempo, quanto al profilo dell'ammissione dell'imputato al Patrocinio a spese dello Stato, si reputa infatti tuttora necessario il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine alla legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui richiede la prescritta certificazione consolare anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e lo fossero già nell'anno di riferimento per l'individuazione del reddito rilevante ai fini dell'istanza;

ciò premesso;



## OSSERVA

## 1. Rilevanza della questione

1.1 Nel caso di specie, se non fosse per la disposizione normativa che si intende censurare, in base alle dichiarazioni contenute nell'istanza del 3 agosto 2023 il prevenuto potrebbe e dovrebbe essere ammesso al Patrocinio a spese dello Stato, sussistendone i presupposti normativi: egli, unico membro del proprio nucleo familiare, ha dichiarato di non avere percepito alcun reddito nell'ultimo anno; una tale dichiarazione, secondo quanto affermato dalla Corte di cassazione, non è di per sé inverosimile e non legittima il diniego dell'ammissione richiesta (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 10406 del 5 dicembre 2017 Rv. 272248 - 01; nello stesso senso Cassazione Sez. 4, Sentenza n. 36787 dell'8 maggio 2018 Rv. 273423 - 01); d'altro canto, le citate dichiarazioni risultano ampiamente plausibili alla luce del tenore di vita del predetto (l'imputato, incensurato, era indicato nei vari verbali di Polizia giudiziaria come senza fissa dimora e privo di fonti di reddito, quanto meno lecite; all'udienza di convalida dell'arresto compariva in aula scalzo e dichiarava di avere perso le ciabatte nel corso della notte), del fatto che lo stesso è transitato attraverso l'hotspot di Pozzallo appena giunto in Italia (circostanza che risulta dai rilievi dattiloscopici) e del fatto che si è affidato all'assistenza del difensore d'ufficio (elemento ritenuto indice della carenza di mezzi economici anche dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Twalib contro Grecia, punto 51 della motivazione); infine, non sussiste alcuna causa ostativa all'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato (il certificato penale in atti non evidenzia situazioni ostative).

1.2 Sennonché il prevenuto, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea, non ha corredato la menzionata istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato con la certificazione dell'autorità consolare competente prevista dall'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002; né ha documentato o anche solo dedotto l'impossibilità di presentare la suddetta documentazione (circostanza che ai sensi dell'art. 94, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 gli avrebbe consentito di sostituire la documentazione richiesta con una dichiarazione sostitutiva di certificazione), né ha documentato anche solo la presentazione, alla competente autorità consolare, dell'istanza volta al rilascio della citata certificazione.

1.3 La disciplina del Patrocinio a spese dello Stato sotto il profilo in questione è stata ricostruita dalla sentenza della Corte costituzionale n. 101 del 2012, nei seguenti termini:

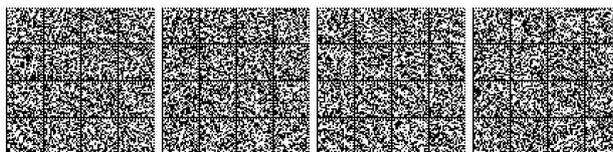
«Nell'approccio al *thema decidendum*, giova preliminarmente ricordare come, in tema di patrocinio a spese dello Stato per i non abbienti, l'art. 90 del testo unico assicuri allo straniero (oltre che all'apolide residente nello Stato) il trattamento previsto per il cittadino italiano, conformemente alla natura fondamentale della posizione soggettiva di cui si discute, rientrando nella più generale garanzia del diritto di difesa (sentenza n. 219 del 1995).

Detta equiparazione non esclude, peraltro, che la disciplina della materia rechi talune previsioni differenziate in correlazione alla particolare posizione dello straniero, segnatamente per quanto attiene alla documentazione da allegare all'istanza di ammissione al beneficio.

La normativa vigente prefigura, come è noto, una marcata semplificazione del sistema di accesso al patrocinio per i non abbienti, basata sulla valorizzazione della dichiarazione sostitutiva di certificazione (cosiddetta auto-certificazione), anche e particolarmente per quanto attiene alla sussistenza del requisito reddituale (art. 79, comma 1, lettera c, del testo unico).

Per i redditi prodotti all'estero, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea sono tenuti, nondimeno, a corredare l'istanza con una certificazione dell'autorità consolare competente, che attesti "la veridicità di quanto in essa indicato" (art. 79, comma 2, del testo unico). La previsione di tale produzione documentale di supporto, in deroga al criterio generale della valorizzazione dei poteri certificatori in capo al privato, si giustifica a fronte delle difficoltà di verificare l'esistenza e l'entità dei redditi prodotti all'estero dai soggetti considerati, diversamente da quanto può avvenire con riguardo al cittadino italiano, rientrando tale verifica tra i poteri del giudice, ai sensi dell'art. 96 del testo unico.

La legge prende, peraltro, specificamente in considerazione l'eventualità che l'interessato versi nella fattuale impossibilità di produrre la certificazione consolare, stabilendo che, in tale ipotesi, debba essere prodotta, "a pena di inammissibilità", in luogo di essa, una dichiarazione sostitutiva di certificazione (art. 94, comma 2, del testo unico). Dalla disposizione combinata degli articoli 79, comma 2, e 94, comma 2, si desume, dunque - secondo la corrente interpretazione giurisprudenziale e come rilevato anche da questa Corte ad altro fine (ordinanza n. 369 del 2007) - che la mancata produzione della certificazione consolare, ove non sia stata neppure presentata la dichiarazione sostitutiva, costituisce causa di inammissibilità dell'istanza».



1.4 Nel caso in esame l'imputato, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea, non era detenuto al momento (3 agosto 2023) della presentazione dell'istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato: né - secondo quanto evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza 110 del 2024 - rileva che lo fosse il ..., al momento della riserva di presentazione dell'istanza.

Quindi - non trovando applicazione il disposto dell'art. 94, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 - l'istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato dovrebbe essere dichiarata inammissibile.

1.5 Risulta quindi rilevante la questione che qui si solleva con riguardo alla parte in cui la norma censurata si rivolge anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e che lo fossero già nell'anno di riferimento per l'individuazione del reddito rilevante ai fini dell'istanza (nella precedente ordinanza del 25 ottobre 2023 si era fatto riferimento all'ultimo anno per il quale fosse maturato l'obbligo di presentazione della dichiarazione fiscale, non perché l'imputato avesse maturato tale obbligo, ma unicamente per individuare l'anno di riferimento ai fini dell'istanza ai sensi dell'art. 76 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità).

In base alla documentazione in atti - carta d'identità rilasciata dal Comune di V. e permesso di soggiorno - il richiedente è infatti anagraficamente residente in Italia quanto meno dal ..., data di rilascio della citata carta d'identità. La visura in atti evidenzia inoltre che il predetto in questi anni è stato frequentemente sottoposto a rilievi dattiloscopici da parte delle autorità italiane, a partire dal ..., allorché era fotosegnalato presso l'hotspot di Pozzallo in relazione all'ingresso irregolare nel territorio italiano; dunque, anche fisicamente, oltre che anagraficamente, l'imputato nei citati anni era presente sul territorio italiano.

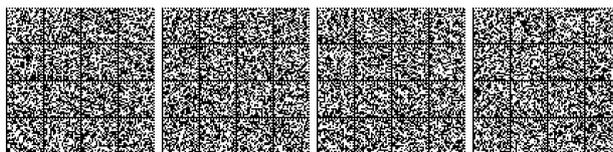
Se la predetta questione fosse accolta, l'istanza di ammissione al Patrocinio a spese dello Stato presentata dall'imputato potrebbe e dovrebbe quindi essere accolta, risultando integrati tutti gli altri presupposti previsti dall'ordinamento.

2. Non manifesta infondatezza. Violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione.

2.1 Si dubita della legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 per violazione degli articoli 3 e 24 della Costituzione nella parte in cui comporterebbe un irragionevole *vulnus* al principio di eguaglianza nell'accesso alla tutela giurisdizionale, in quanto determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento tra cittadini italiani/comunitari e cittadini extracomunitari residenti in Italia.

2.2 La norma censurata si inquadra nell'ambito della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato, la cui finalità è stata ricostruita nei seguenti termini dalla Corte costituzionale nella sentenza 157/2021: l'istituto è «volto a dare attuazione alla previsione costituzionale, secondo cui devono essere assicurati “ai non abbienti [...] i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione” (art. 24, terzo comma, della Costituzione). L'istituto serve, dunque, a rimuovere, in armonia con l'art. 3, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 80 del 2020), “le difficoltà di ordine economico che possono opporsi al concreto esercizio del diritto di difesa” [...], assicurando l'effettività del diritto ad agire e a difendersi in giudizio, che il secondo comma del medesimo art. 24 della Costituzione espressamente qualifica come diritto inviolabile [...]. “L'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti”, ha osservato questa Corte, “è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione [...] e caratterizzanti lo stato democratico di diritto” [...]. Esso è riconosciuto a tutti, dal primo comma dell'art. 24 della Costituzione, e a tutti spetta, com'è proprio dei diritti ascrivibili all'alveo dell'art. 2 della Costituzione, riferito in maniera cristallina all'uomo. 8.2. D'altro canto, la natura inviolabile del diritto ad accedere ad una tutela effettiva, ai sensi dell'art. 24, terzo comma, della Costituzione, non lo sottrae al bilanciamento di interessi che, per effetto della scarsità delle risorse, si rende necessario rispetto alla molteplicità dei diritti che ambiscono alla medesima tutela.

Questa Corte “ha sottolineato che, in tema di patrocinio a spese dello Stato, è cruciale l'individuazione di un punto di equilibrio tra garanzia del diritto di difesa per i non abbienti e necessità di contenimento della spesa pubblica in materia di giustizia (sentenza n. 16 del 2018)” (sentenza n. 47 del 2020). In tale “prospettiva si spiega”, prosegue la sentenza n. 47 del 2020, “che per tutti i processi diversi da quello penale (civile, amministrativo, contabile, tributario e di volontaria giurisdizione) per il riconoscimento del beneficio è richiesto [...] che le ragioni di chi agisce o resiste “risultino non manifestamente infondate”, onde evitare che i non abbienti siano indotti “a intentare cause palesemente infondate senza dover tener conto del loro peso economico”. Diversamente, “[a]ppare giustificato [che, nel caso del processo penale, in cui l'azione viene subita da chi aspira al patrocinio a spese dello Stato], venga assicurata [...] una più intensa protezione, sganciando l'ammissione al beneficio *de quo* da qualsiasi filtro di non manifesta infondatezza delle ragioni del soggetto interessato” (ancora sentenza n. 47 del 2020).».



2.3 Le peculiarità del processo penale sono state ribadite anche nella più recente sentenza 223 del 2022: «L'art. 76, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002 individua una soglia di reddito il cui mancato superamento consente di ottenere l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato in attuazione del disposto costituzionale che vuole che siano "assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione" (art. 24, terzo comma, della Costituzione). Detta condizione reddituale è, peraltro, l'unica richiesta per accedere al beneficio all'indagato e all'imputato nel processo penale, a differenza di quanto avviene per le parti di processi di altra natura, per i quali è necessario anche un previo vaglio in ordine alla non manifesta infondatezza della difesa. Questa diversa regolamentazione - che ridonda in una più intensa protezione - si giustifica, come la giurisprudenza costituzionale ha avuto più volte occasione di ricordare, perché il processo penale è caratterizzato da innegabili specificità quali, da un lato, l'essere frutto di un'azione dell'organo pubblico che viene "subita" dal soggetto che aspira al beneficio in parola e, dall'altro, avere, come posta in gioco, il bene supremo della libertà personale (*ex plurimis*, sentenza n. 47 del 2020)».

2.4 La Corte europea dei diritti dell'uomo, dal canto suo, ha affermato che il diritto dell'accusato (ai sensi dell'art. 6, paragrafo 3, lettera c) della CEDU) a poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio - se l'accusato stesso non ha i mezzi per retribuire un difensore e quando lo esigono gli interessi della giustizia - è uno degli elementi del giusto processo nel settore penale (sentenza Tsonyo Tsonev contro Bulgaria).

2.5 Proprio in ragione della sua inviolabilità, trattasi di diritto riconosciuto all'essere umano in quanto tale, che non tollera conseguentemente differenziazioni fondate sul sesso, sulla razza, sulla religione, né - come nel caso di specie - sul mero dato della cittadinanza. Con riguardo al diritto di difesa, già nella sentenza 120 del 1967 la Corte costituzionale affermava che l'art. 3 della Costituzione deve leggersi non isolatamente, ma «in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Ciò perché, se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare quei diritti fondamentali».

2.6 In caso di impossibilità a presentare la certificazione consolare, ai sensi dell'art. 94, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 lo straniero può sostituire la documentazione richiesta con una dichiarazione sostitutiva di certificazione.

2.7 Con l'ordinanza del 25 ottobre 2023 si censurava in via generale la citata norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 (che, per i redditi prodotti all'estero, richiede ai soli cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea di corredare l'istanza con la certificazione dell'autorità consolare competente), con riguardo alla relativa irragionevolezza intrinseca e al principio di uguaglianza: si riteneva che tale norma, introducendo irragionevolmente per i soli cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea un adempimento ulteriore e rafforzato rispetto a quanto dichiarato in punto di redditi maturati, determinasse un aggravio procedimentale con conseguente indebita disparità di trattamento.

2.8 Con la sentenza n. 110 del 2024 la Corte costituzionale ha ritenuto viceversa tale disparità di trattamento ragionevole: «la concessione del beneficio in parola allo straniero [...] non può non tener conto delle peculiarità che contraddistinguono la situazione dello straniero da quella del cittadino, in particolare per quanto riguarda sia la sua situazione reddituale [...] sia il relativo accertamento [...] e che la previsione di tale produzione documentale di supporto, in deroga al criterio generale della valorizzazione dei poteri certificatori in capo al privato, si giustifica a fronte delle difficoltà di verificare l'esistenza e l'entità dei redditi prodotti all'estero dai soggetti considerati, diversamente da quanto può avvenire con riguardo al cittadino italiano, rientrando tale verifica tra i poteri del giudice, ai sensi dell'art. 96 del testo unico [...]. È, infatti, a tutela della effettività del controllo che il legislatore, facendo perno sul principio di leale collaborazione fra autorità appartenenti a diversi Stati, affida il compito di asseverare la veridicità di quanto dichiarato dall'istante a un ufficio, qual è quello consolare, per il quale è ben possibile svolgere congrui accertamenti, non solo sulla base dei dati di cui dispone, ma anche nel dialogo con le amministrazioni dello Stato di appartenenza. La soluzione legislativa, dunque, potenzia la tutela dell'interesse a una verifica concreta delle condizioni reddituali dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e, al contempo, consente a tali soggetti di rivolgersi ad amministrazioni che si trovano nel territorio italiano. In tal modo, l'interessato non deve corredare l'istanza con plurime certificazioni, eventualmente di contenuto solo negativo, rilasciate da differenti amministrazioni dello Stato competente, e previo assolvimento degli oneri prescritti a garanzia della loro autenticità».



La Corte ha inoltre sottolineato che la presentazione della certificazione consolare non è prescritta sotto pena di automatica inammissibilità, potendo l'interessato dimostrare l'impossibilità di produrre la documentazione richiesta e così sostituirla con una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 94, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002; d'altro canto, la citata impossibilità non va intesa in senso assoluto, né è possibile porre a carico del richiedente l'onere della relativa prova (poiché la sua dimostrazione sarebbe di per sé incompatibile con un procedimento teso ad assicurare la difesa del non abbiente). Così inteso, l'adempimento non si presenta come insigibile, né la disciplina in questione fa gravare sull'istante il rischio dell'impossibilità di produrre la documentazione consolare richiesta.

2.9 Esclusa quindi la violazione in via generale dei principi di cui agli articoli 3 e 24 della Costituzione, residua la questione se la disciplina censurata - nel prevedere un aggravio procedimentale in capo ai soggetti extracomunitari (pur con il temperamento di cui all'art. 94, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 in caso d'impossibilità, da intendersi in senso non assoluto e senza che l'onere della prova gravi sull'interessato) - sia ragionevole e non violi il principio di uguaglianza con riguardo ai soggetti extracomunitari residenti in Italia (già nel corso dell'anno al quale occorre fare riferimento per valutare il rispetto del requisito reddituale), circostanza che ricorre - come si è detto - nel caso di specie, in cui l'interessato risiede in Italia quanto meno dal 2017.

2.10 La previsione dell'adempimento procedimentale ulteriore, come si è visto, trova la sua *ratio* nella possibilità/probabilità che il soggetto straniero abbia prodotto un reddito nel proprio Paese di origine e nelle difficoltà di accertamento al riguardo in capo allo Stato italiano, per cui a tutela della effettività del controllo - facendo perno sul principio di leale collaborazione tra autorità di diversi Stati - si affida il compito di asseverare quanto dichiarato dall'istante all'ufficio consolare.

Tale *ratio* non pare però pertinente rispetto alla situazione dello straniero extracomunitario residente in Italia.

2.11 Più precisamente, rispetto a tale soggetto risulta remota la possibilità che egli abbia maturato un reddito all'estero.

Posto che nell'anno di riferimento egli viveva in Italia, egli avrà eventualmente prodotto in Italia il proprio reddito (qualora abbia lavorato o comunque svolto un'attività economica), e a tale riguardo le autorità italiane hanno nei suoi confronti gli stessi poteri di accertamento di cui dispongono nei confronti dei cittadini italiani; ma molto difficilmente detto soggetto, vivendo in Italia, avrà prodotto un reddito nel Paese di cui è cittadino.

Il radicamento dello straniero nel territorio dello Stato italiano giunge quindi a recidere, in ottica presuntiva, il suo ipotetico collegamento con il proprio Paese di provenienza (collegamento quest'ultimo su cui si fonda la presunzione «contraria» che innerva la disciplina dell'art. 79 comma 2).

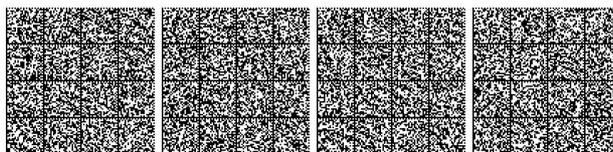
Certo, astrattamente è possibile che, pur vivendo in Italia, il soggetto straniero abbia maturato un reddito da capitale o da fabbricato all'estero.

Ma, da un lato, si tratta di una possibilità statisticamente poco significativa (la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 157 del 2021 ha rilevato che «spesso è proprio lo stato di indigenza ad indurre le persone ad emigrare»); dall'altro è un'eventualità che può ricorrere, negli stessi termini, anche con riguardo ai cittadini italiani e comunitari.

Esemplificando, è astrattamente possibile che J. Y. disponga di immobili in ... o di capitali a Panama; ma è altrettanto possibile che un cittadino italiano sia titolare di un immobile in Russia o di capitali nelle Isole Vergini, e a tale riguardo le autorità italiane non dispongono di poteri di accertamento maggiori di quanti non ne abbiano rispetto alla posizione di J. Y.

Risulta pertanto ingiustificata la disparità di trattamento, riservata al cittadino extracomunitario residente in Italia, quanto alla deroga al criterio generale della valorizzazione dei poteri certificatori in capo al privato: rispetto al medesimo, infatti, non si ravvisano quelle peculiarità che contraddistinguerebbero la situazione dello straniero da quella del cittadino, quanto alla situazione reddituale e al relativo accertamento, secondo la sentenza n. 110 del 2024 della Corte costituzionale.

2.12 La violazione del principio di uguaglianza si manifesta ancor più chiaramente ove si consideri la diversità di disciplina tra il soggetto, nato e cresciuto all'estero, che risiede in Italia e abbia, a vario titolo (ad esempio, in ragione di un ascendente italiano) conseguito la cittadinanza italiana e un soggetto, nato e cresciuto all'estero, che risiede in Italia ma non abbia conseguito la cittadinanza italiana.



Al riguardo, occorre premettere che la norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 - laddove fa riferimento al «cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea» - pare doversi interpretare come facente riferimento al soggetto che abbia la cittadinanza solo di Stati non appartenenti all'Unione europea. Non sembra cioè che detta norma, pur dal tenore letterale non univoco, possa applicarsi pure al cittadino italiano (o comunitario) che sia anche cittadino di altro Stato non appartenente all'Unione europea: nella disposizione dell'art. 90 decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 il concetto di «cittadino italiano» è infatti alternativo a quello di «straniero»; inoltre, il cittadino italiano verrebbe diversamente a subire un pregiudizio (in termini di aggravii procedurali) per il fatto di essere titolare anche di altra cittadinanza, soluzione che non pare accettabile.

Fatta questa premessa, si deve rilevare che a fronte di un soggetto nato all'estero che viva stabilmente in Italia, la circostanza del conseguimento o meno della cittadinanza italiana non pare significativa ai fini dei poteri di accertamento delle autorità italiane in relazione ai redditi del medesimo. Se cioè J. Y. avesse ottenuto la cittadinanza italiana, le autorità italiane non disporrebbero di maggiori poteri di accertamento quanto agli eventuali suoi redditi prodotti all'estero; in tale ipotesi, il soggetto (nato e cresciuto all'estero, ma ormai cittadino italiano) potrebbe presentare l'istanza di ammissione corredandola dell'autocertificazione, senza necessità di alcuna certificazione consolare (tale conclusione varrebbe anche nell'ipotesi in cui il soggetto, nel conseguire la cittadinanza italiana, avesse rinunciato alla propria cittadinanza di origine e dunque fosse ormai «solo» cittadino italiano). Se la *ratio* della norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 è quella evidenziata nella sentenza n. 110 del 2024, non si vede allora come la circostanza del conseguimento o meno della cittadinanza italiana possa giustificare una disparità di trattamento.

2.13 Ulteriore caso emblematico è quello del cittadino di Stato extra-UE che sia nato e abbia sempre vissuto in Italia (ma ciononostante non abbia conseguito la cittadinanza italiana).

In tal caso alla cittadinanza del Paese extra-Ue non corrisponde alcun legame di fatto che giustifichi il trattamento differenziato rispetto al cittadino italiano.

2.14 In altri termini, ai fini della richiesta o meno della certificazione consolare la norma qui censurata fa perno su un dato - la titolarità o meno della cittadinanza italiana - che non pare significativa in relazione ai poteri di accertamento dei redditi eventualmente prodotti all'estero da soggetti, pur cittadini di Paesi extra-UE, ma residenti in Italia.

2.15 Si è evidenziato che l'omessa presentazione della certificazione consolare non comporta automaticamente l'inammissibilità dell'istanza, essendo previste sia la possibilità per l'interessato di dimostrare l'impossibilità (in senso non assoluto) di produrre la documentazione richiesta e così sostituirla con una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 94, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002, sia la sussistenza in capo al giudice di poteri di ufficio di sollecitazione e di accertamento *ex art.* 79, comma 3, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002.

Ove si ravvisi però una disparità di trattamento ingiustificata, la possibilità di limitarne le conseguenze non pare dirimente, essendo la disparità in quanto tale a dover essere eliminata.

### 3. Possibilità di un'interpretazione conforme

Non risultano percorribili interpretazioni conformi della norma ora censurata agli articoli 3 e 24 della Costituzione.

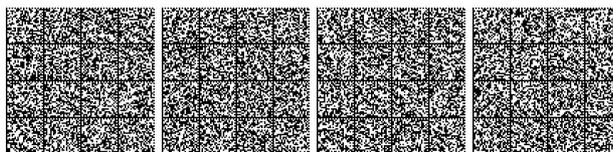
I profili di irragionevolezza e di violazione delle norme costituzionali sopra evidenziati non paiono emendabili con un'interpretazione costituzionalmente conforme, chiaro e univoco essendo il dato letterale.

*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 ss. legge n. 87/1953;*

*Ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata;*

*Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale - per violazione degli articoli 3, 24 commi 2 e 3 della Costituzione - della norma di cui all'art. 79, comma 2, decreto del Presidente della Repubblica n. 115/2002 nella parte in cui richiede la prescritta certificazione consolare anche ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea che siano residenti in Italia e lo fossero già nell'anno di riferimento per l'individuazione del reddito rilevante ai fini dell'istanza.*



*Sospende il giudizio in corso 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 all'imputato, al difensore e al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri, e 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.*

Firenze, 13 settembre 2024

*Il Giudice: ATTINÀ*

24C00227

N. 188

*Ordinanza del 18 marzo 2024 del Tribunale di sorveglianza di Sassari sul ricorso proposto da G. B.*

**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Limitazione della permanenza all'aperto – Previsione che la permanenza all'aperto non può essere superiore a due ore al giorno.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-bis, comma 2-*quater*, lettera f).

TRIBUNALE DI SOVRIGLIANZA DI SASSARI

Riunito in camera di consiglio nella seguente composizione:

- dott. Giommara Cuccuru - Presidente;
- dott.ssa Francesca Lupino - Magistrato di sorveglianza;
- dott.ssa Giuseppina Luzzu - esperto;
- dott.ssa Laura Canu - esperto;

con la presenza del sostituto Procuratore generale dott.ssa M. G. Pintus, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 23 febbraio 2024;

ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento ex articoli 666, 677, 678 del codice di procedura penale, 35-bis e 41-bis O.P. promosso da G. B., nato a... il..., attualmente detenuto in regime differenziato ex art. 41-bis O.P. presso la Casa circondariale di Sassari- Bancali, con fine pena mai.

OSSERVA

Con reclamo, iscritto il 5 settembre 2022, G. B. premesso che fruiva di due ore d'aria, chiedeva di poterne fruire almeno quattro, come dispone l'art. 10 dell'O.P.

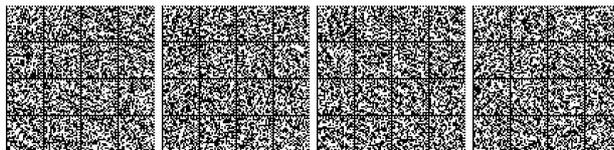
In esito al reclamo il Magistrato di sorveglianza di Sassari, in data 25 ottobre 2023, adottava il seguente provvedimento:

«Con reclamo del 22 agosto 2022, il sig. B. ha chiesto l'autorizzazione a fruire di quattro ore d'aria giornaliera, invocando l'art. 10 o.p. e quanto ivi previsto.

Inoltre, ha chiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2, lettera f) o.p.

La Direzione, con memoria del 20 ottobre 2023, ha sostenuto la piena legittimità delle proprie determinazioni, precisando inoltre che con ordinanza del ... il detenuto è stato autorizzato a trascorrere le due ore di permanenza all'aria aperta con i compagni del gruppo di socialità in cui è inserito (p.n.).

All'odierna udienza il P.M. ha chiesto il rigetto del reclamo e la difesa ha insistito per il suo accoglimento.



Il reclamo è inammissibile.

Com'è noto, l'art. 10, comma 1, o.p. prevede che, ai soggetti che non prestano lavoro all'aperto, è consentito di permanere all'aria aperta per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno.

Il secondo comma, tra l'altro, precisa che, per giustificati motivi, la permanenza all'aperto può essere ridotta fino a due ore al giorno con provvedimento del direttore dell'istituto.

Inoltre, al ricorrere di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica, l'art. 41-bis, comma 2, o.p. prevede che il Ministro della Giustizia può sospendere l'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza: tale sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l'associazione di provenienza.

Tra le restrizioni anzidette, comma 2-quater, lettera f) annovera la limitazione della permanenza all'aria aperta ad una durata non superiore a due ore al giorno, fermo restando il limite minimo previsto dall'art. 10.

Dalla disamina normativa effettuata deriva l'inammissibilità del reclamo proposto dal sig. B.

Infatti, il limite di due ore di permanenza all'aria aperta cui lo stesso soggiace è stabilito espressamente dalla disposizione speciale, la quale, peraltro, rispetta il limite minimo di due ore previsto in via generale (e considerato che, nel suo caso specifico, tali ore vengono effettuate in compagnia dei componenti del gruppo di socialità).

Si osserva che la disposizione appare del tutto ragionevole; la differente disciplina prevista per i detenuti in regime differenziato rispetto a quelli in regime ordinario - disposta nel rispetto del limite minimo di due ore previsto dall'art. 10 o.p. - trova la propria ragion d'essere nelle particolari finalità di sicurezza perseguite con l'applicazione del regime speciale ex art. 91-bis o.p.

La questione, pertanto, appare manifestamente infondata, non ravvisandosi un contrasto con l'art. 3 della Costituzione né con altra norma di rango costituzionale.

*P.Q.M.*

*Visto l'art. 35-bis o.p.;*

*dichiara l'inammissibilità del reclamo.»*

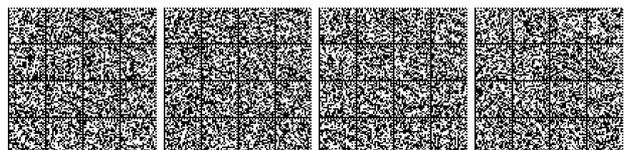
*Avverso questo provvedimento, il 12 dicembre 2023, ha proposto opposizione il detenuto insistendo nella domanda, richiamando orientamenti della S.C. in materia, l'intervenuta modifica legislativa dell'art. 10 O.P. ed insistendo nella rimessione degli atti alla Corte costituzionale per disparità di trattamento con gli altri detenuti «comuni» e per violazione dell'art. 32 della Costituzione.*

*Ad avviso del Collegio la proposta questione di costituzionalità dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), risulta rilevante e non manifestamente infondata.*

*Come pure richiamato dal primo Giudice, la ratio del regime carcerario differenziato ex art. 41-bis O.P. è quella di recidere ogni possibile collegamento tra condannati (o indagati) per determinati gravissimi reati e le organizzazioni criminali di appartenenza («ovvero con altre ad esse alleate»). A tale fine la stessa norma individua specifiche deroghe al regime detentivo ordinario che incidono sui vari aspetti della quotidianità carceraria (altre deroghe derivano da circolari DAP).*

*L'attuale disciplina è frutto di successivi interventi e, con riguardo al regime detentivo, prevede, in sintesi: colloqui coi familiari in numero di uno al mese, divieto di colloqui con terze persone salve evenienze eccezionali, videoregistrazione dei colloqui che si svolgono con modalità tali (vetro divisorio) da impedire qualsiasi contatto tra detenuti e congiunti, registrazione delle telefonate sostitutive dei colloqui in presenza, sottoposizione della corrispondenza ai visto di censura, limitazione delle somme che i detenuti possono ricevere dai familiari, divieto di contatti tra detenuti in regime differenziato e quelli in regime comune, permanenza all'aperto non superiore a due ore, «restando il limite minimo di cui al primo comma dell'art. 10 O.P.», da fruire in compagnia al massimo di altri tre ristretti del reparto. Inoltre, alla lettera f) del comma 2-quater, si è stabilito il divieto di comunicare con detenuti crei diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti e cuocere cibi.*

*L'art. 41-bis O.P., nelle sue varie versioni, è stato più volte sottoposto al vaglio della Corte costituzionale, che, volendo sintetizzare, ha ritenuto la disposizione conforme alla Carta sulla considerazione che l'aggravamento delle condizioni detentive risulta giustificato da esigenze di sicurezza pubblica e che, in ogni caso, l'assoggettamento al regime, o la sua proroga attraverso provvedimenti amministrativi, sono temporanei e pur sempre ricorribili alla A.G.*



*La stessa Corte, peraltro, non ha mancato di porre in risalto che, attesa la finalità del regime, le specifiche limitazioni che ne discendono debbono risultare funzionali alle dedotte ragioni di sicurezza, ed ha poi precisato (vedi Core costituzionale n. 376/1997, ordinanza n. 192 del 1998 e n. 417 del 2004) che le specifiche misure non possono comunque sopprimere in termini assortiti le attività di osservazione e di trattamento, in specie le attività culturali, ricreative e sportive.*

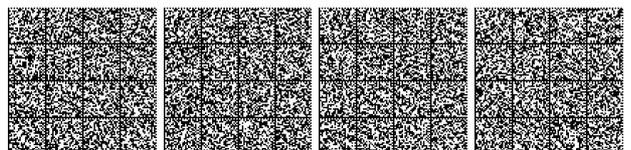
*In data più recente la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità di alcune delle misure più restrittive introdotte nell'art. 41-bis O.P. ad opera dell'art. 2 della legge n. 94 del 2009. Specificamente, per quanto di interesse in questa sede, con riferimento alle limitazioni introdotte per i colloqui difensivi, la stessa (Corte costituzionale n. 143/2013), ha avuto modo di precisare che la restrizione intervenuta (colloqui o telefonate in numero massimo di tre alla settimana di durata oraria) violava il diritto di difesa del detenuto costituzionalmente garantito, non risultando poi la limitazione funzionale a concrete esigenze di sicurezza. Con la sentenza n. 186 del 2018 si è ancora ritenuto irragionevole il divieto di cucinare cibi e con la sentenza n. 97 del 2020 si è fatto venire meno il divieto di scambiare cibi, oppure oggetti di modico valore tra appartenenti allo stesso gruppo di socialità. Tratto comune alle richiamate decisioni il rilievo che le restrizioni normative possono ritenersi costituzionalmente legittime solo se effettivamente corrispondenti ad un effettivo incremento di sicurezza, risultando, in caso contrario, meramente ed inutilmente afflittive. Vengono richiamati l'art. 3 della Costituzione quale parametro di verifica della «congruità della misura applicata rispetto allo scopo che la norma persegue», l'art. 27 della Costituzione, dovendosi evitare che la previsione dell'art. 41-bis O.P. passa vanificare completamente la finalità rieducativa della pena ed il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità. Più specificamente, nella sentenza n. 97 del 2020 sopra menzionata, e nei precedenti ivi citati, la Corte costituzionale ha precisato che:*

*«Quanto alle finalità, il regime differenziato previsto dall'art. 41-bis, comma 2, ordinamento penitenziario mira a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenze n. 186 del 2018, n. 122 del 2017 e n. 376 del 1998; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).*

*Ciò che l'applicazione del regime differenziato intende soprattutto evitare è che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando l'ordinaria disciplina trattamentale, possano continuare (utilizzando particolarmente, in ipotesi, i colloqui con familiari o terze persone) a impartire direttiva agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (ancora sentenze n. 186 del 2018, n. 122 del 2017 e n. 143 del 2013). Quanto ai limiti cui saggiare l'applicazione del regime differenziato, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che, in base all'art. 41-bis, comma 2, ordinamento penitenziario, è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le richiamate esigenze di ordine e sicurezza. Correlativamente, ha affermato non parersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili a quelle concrete esigenze, poiché si franerebbe in tal caso di misure palesemente incongrue o inidonee rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto regime differenziato. Se ciò accade, non solo le misure in questione non risponderebbero più al fine in vista del quale la legge consente siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, «divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996).»*

*Ciò posto, con riguardo alla permanenza dei detenuti all'aperto, va osservato che l'art. 2 della legge n. 94/2009 ha ridotto, per quelli sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis O.P., le ore da quattro ad un massimo di due ed il numero di detenuti del gruppo di socialità con cui fruirle da cinque a quattro. Alla data dell'entrata in vigore della richiamata modifica nel regime ordinario il numero delle ore all'aperto non poteva essere inferiore a due, riducibile ad una in presenza temporanee circostanze eccezionali. In sostanza, il limite minimo di ore all'aperto per i detenuti comuni ha costituito il limite massimo per i detenuti in regime differenziato. Va poi aggiunto che le circolari del DAP (da ultimo circolare del 2 ottobre 2017) hanno ritenuto di includere nel numero di ore all'aperto anche l'ora stabilita per la socialità, con la conseguenza che ai detenuti era riservata una sola ora all'aperto ed altra da fruire nelle salette socialità, sempre con i soli compagni del gruppo.*

*Le disposizioni del DAP sull'ora d'aria sono state variamente contestate dai detenuti e la Cassazione, con orientamento ormai costante, ha statuito le ore all'aperto corrispondono a quelle d'aria e ad esse va ad aggiungersi l'ora di socialità, ora questa che soddisfa esigenze diverse da quelle di tutela della salute che giustifica la permanenza all'aperto (per tutte Cass. 28 febbraio 2019, n. 17580).*



*Col decreto legislativo n. 123 del 2018 stato modificato l'art. 10 dell'ordinamento penitenziario e stabilito, in via generale, che le ore all'aperto non possono essere inferiori a quattro, che possono essere ridotte a due solo in presenza di giustificati motivi, con provvedimento del direttore comunicato al PRAP ed al Magistrato di sorveglianza. Il menzionato decreto non ha modificato il testo dell'art. 41-bis O.P. che stabilisce, come già richiamato, due ore all'aperto, con il limite minimo di cui all'art. 10 (di un'ora).*

*La Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla interrelazione tra nuovo testo dell'art. 10 e l'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), e sulla base delle decisioni dalla stessa assunte si è ormai formato un orientamento, che può ben considerarsi diritto vivente, in base al quale si è ritenuto che rinvio fatto dalla menzionata lettera f) del comma 2-quater, dell'art. 41-bis O.P. all'art. 10 O.P. integra un rinvio fisso, al testo cioè all'epoca in vigore, per cui per i detenuti in regime ex art. 41-bis O.P. nulla sarebbe mutato: le ore all'aperto sono nel massimo di due, riducibili ad una, come nel vecchio testo dell'art. 10 O.P., in presenza di particolari esigenze dell'Amministrazione (vedi per tutte Cass. n. 38400/2022).*

*Occorre a questo punto domandarsi se la restrizione a due delle ore all'aperto prevista per i detenuti in regime differenziato, in luogo delle quattro ore riservate nel minimo ai detenuti comuni, non superabile con una interpretazione costituzionalmente orientata della norma, trovi giustificazioni in effettive ragioni di sicurezza. Come innanzi richiamato, i detenuti in regime differenziato sono suddivisi con provvedimenti discrezionali del DAP in gruppi di socialità composti da quattro unità: è l'Amministrazione dunque che, in base ai dati in suo possesso, sceglie i detenuti che possono fruire insieme delle due ore d'aria e dell'altra ora di socialità; in esito alle richiamate sentenze della Corte costituzionale questi detenuti possono era anche scambiarsi beni di modico valore, spesso coincidenti con cibi da essi stessi cucinati. È pacifico, poi, che, fatti salvi eventuali provvedimenti dell'A.G., le conversazioni tra gli appartenenti al gruppo di socialità, sia durante le ore all'aperto sia nelle salette socialità, non vengono registrate.*

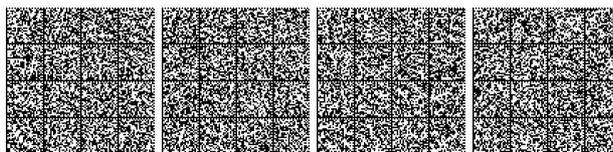
*In presenza di detta situazione, ad avviso del Collegio, la limitazione a due delle ore all'aperto, prevista dalla lettera f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis O.P., pone una evidente questione di costituzionalità, per violazione degli articoli 3, 27 e 32 della Costituzione.*

*Con riguardo all'art. 3 della Costituzione, la restrizione a due delle ore all'aperto non pare venga incontro a reali esigenze di sicurezza, sicché non trova giustificazione la differenziazione rispetto al regime ordinario per i detenuti comuni.*

*Si è riferito che è la stessa Amministrazione penitenziaria che individua i singoli componenti del gruppo di socialità, per cui è ragionevole ritenere che una volta formato il gruppo ne risulti soddisfatta l'esigenza di sicurezza di cui alla lettera a) del comma 2-quater (non consentire contatti tra detenuti appartenenti a differenti gruppi di socialità). Questa esigenza non potrebbe poi ritenersi vanificata dalla sola circostanza che i quattro componenti del gruppo possano parlarsi per un numero di ore eccedente le tre (due ore all'aperta ed una in sala socialità): laddove volessero perseguire scopi illeciti i detenuti ben potrebbero farlo durante le tre ore di convivenza in comune normativamente stabilite ed è un indimostrabile postulato sostenere che sono proprio le ore in comune ulteriori alle tre che potrebbero incrementare o favorire il rischio di accordi illeciti.*

*Queste considerazioni, poi, assumono una valenza particolare per i detenuti ristretti a Bancali.*

*Il reparto ex art. 41-bis O.P. è strutturato in modo tale che ad ogni gruppo di socialità, composto da quattro detenuti, è riservato un c.d. «varco», al cui interno, sullo stesso lato, trovano collocazione una di seguito all'altra ed a brevissima distanza, le quattro celle singole. Tutte le quattro camere di pernottamento, nella parete opposta al blindo di ingresso, sono dotate di una finestra con inferriata che si affaccia sul cortile passeggi, che hanno altre pareti perimetrali sormontate da reti, in cui i soli quattro detenuti trascorrono le ore d'aria. In sostanza si sono create delle zone omogenee in cui insistono camere di pernottamento, sala socialità e cortile passeggi cui hanno accesso solo i quattro componenti del gruppo di socialità, del tutto impossibilitati ad incontrare o avere contatti con gli altri detenuti del reparto, in piena attuazione del dettato normativo. Orbene, i quattro ristretti che costituiscono il gruppo di socialità, senza particolari accorgimenti, hanno la concreta possibilità di parlarsi e conversare pur rimanendo all'interno delle loro camere detentive nel corso di tutta la giornata, risultando infatti collocati in quattro camere di pernottamento adiacenti e con finestre a distanza una dall'altra non superiore a metri tre. Del tutto evidente che se la limitazione a due sole ore all'aperto ha la finalità di evitare che i detenuti del gruppo possano dar corso ad accordi o collegamenti illeciti durante le loro conversazioni, nel caso specifico detta finalità è irrimediabilmente compromessa dalla strutturazione ed ubicazione delle camere di pernottamento, fermo restando la considerazione di fondo, che cioè detti accordi difficilmente possono ritenersi incentivati dal solo fatto che i detenuti trascorrono più ore insieme. In buona sostanza pare riproporsi la tematica già affrontata nella sentenza n. 143 del 2013 della Corte di cassazione in cui si è osservato che alla limitazione del diritto di difesa (con riguardo alla contingentazione dei colloqui difensivi) non corrispondeva una reale esigenza di sicurezza pubblica, ed in questo caso la limitazione delle ore d'aria non trova corrispondenza in maggiori garanzie di sicurezza pubblica.*



*In ogni caso, anche a voler prescindere dalle considerazioni svolte basate sulle specifiche caratteristiche del reparto 41-bis della Casa circondariale di Sassari—Bancali, la disposizione in predicato non appare sostenuta da reali esigenze di sicurezza, fermo restando che l'Amministrazione potrebbe pur sempre ridurre il numero delle ore all'aperto ex art. 10 O.P. in presenza di specifiche e motivate ragioni anche organizzative (esempio necessità di far fruire delle ore d'aria nella giornata nello stesso cortile passeggi a più gruppi di socialità).*

*Rileva poi la violazione dell'art. 27 della Costituzione atteso che la limitazione delle ore d'aria non favorisce certamente la rieducazione del condannato, tanto più ove si tenga a mente che le attività trattamentali possibili per i detenuti in regime di cui all'art. 41-bis O.P. sono estremamente contenute e di difficile attuazione (il lavoro possibile è solo quello domestico interno al varco, le attività di studio sono tutte a livello individuale, non è possibile la diretta partecipazione ad eventi, anche a carattere religioso, ecc.), per cui la possibilità di trascorre più ore all'aperto può contribuire a scaricare la inevitabile tensione generata da ventuno ore continuative di permanenza in carnera detentiva, dovendosi in ogni caso rammentare che l'esecuzione della pena non può risolversi in privazioni irragionevoli o assumere caratteristiche di vessazione.*

*Del pari rilevante è il profilo della violazione dell'art. 32 della Costituzione, posto che l'esposizione alla luce naturale ed ai raggi del sole risulta essenziale per il mantenimento di una accettabile condizione di salute, come già evidenziato in Cass. n. 38400/2022, in cui viene richiamato il fatto che con la riforma del 2018 il legislatore «ha preso atto che la permanenza all'aria aperta costituisce un momento fondamentale per garantire l'equilibrio psico-fisico dei detenuti», considerazione che si rileva ancora più pregnante ove riferita ai detenuti in regime di cui all'art. 41-bis O.P., spesso condannati a pena di lunga durata o perpetua, come il reclamante, sicché la mancata fruizione di un numero adeguato di ore d'aria può compromettere le condizioni di salute dei ristretti (già messe naturalmente a rischio dall'avanzare dell'età significativamente alta dei ristretti del reparto, quanto meno presso la Casa circondariale di Sassari - Bancali).*

*Ad avviso di questo Tribunale, dunque, sussiste contrasto dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), nella parte in cui limita a due le ore all'aperto riducibili ad una, per come sin qui argomentato, con gli articoli 3, 27, comma 3, e 32 della Carta costituzionale.*

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

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), nella parte in cui prevede che la permanenza all'aperto non sia superiore a due ore, per violazione degli articoli 3, 27, comma 3, e 32 della Costituzione;*

*dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*sospende il procedimento in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;*

*ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti in causa, comunicata al pubblico ministero;*

*dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti di Camera e Senato;*

*manda alla Cancelleria per la cura degli adempimenti.*

Sassari, 23 febbraio 2024

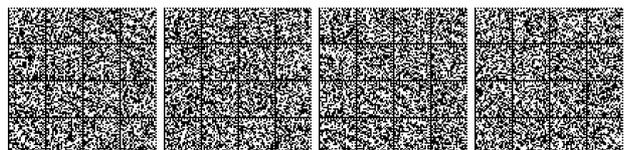
*Il Presidente estensore: CUCCURU*

24C00228

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-042) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



## MODALITÀ PER LA VENDITA

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

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

<b>Tipo A</b>	<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 € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</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 € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	<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 € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	<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 € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	<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 € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	<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 € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**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 € <b>86,72</b>
(di cui spese di spedizione € 20,95)*	- semestrale € <b>55,46</b>

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](mailto:editoria@ipzs.it).

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni – SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ <b>18,00</b>

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

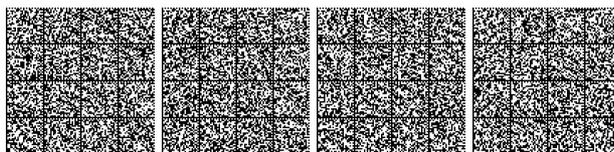
Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari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

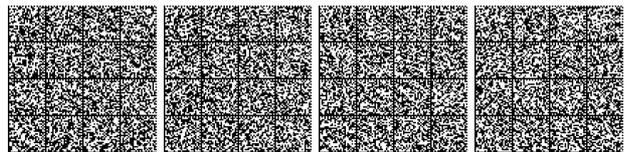
\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*





€ 3,00

