

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 165° - Numero 52

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Venerdì, 27 dicembre 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
EDIZIONE STRAORDINARIA





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

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

N. 206. Sentenza 26 novembre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl), nel numero massimo di 200, previa verifica dei requisiti - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl), nel numero massimo di 200, previa verifica dei requisiti - Divieto di concedere nuove autorizzazioni fino alla piena operatività del registro informatico pubblico nazionale - Lamentata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Non fondatezza della questione

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl) - Lamentata violazione del principio di sussidiarietà - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Calabria 20 aprile 2023, n. 16, art. 1, commi 1 e 2.

– Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera e), e 118, primo e secondo comma.

Pag. 1

N. 207. Sentenza 30 ottobre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Militari - Benefici - Scatti per invalidità di servizio - Loro esclusione dalle misure limitative degli incrementi retributivi e del c.d. blocco stipendiale - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Militari - Benefici - Scatti per invalidità di servizio - Proroga delle misure limitative degli incrementi retributivi e del c.d. blocco stipendiale per il 2014 ad essi applicati - Denunciata irragionevolezza e violazione della tutela in caso di invalidità e malattia - Inammissibilità della questione.

– Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, commi 1 e 21; decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 2013, n. 122, art. 1, comma 1, lettera a).

– Costituzione, artt. 3 e 38.

Pag. 9

N. 208. Sentenza 25 novembre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Sentenza di condanna non appellata dall'imputato o dal suo difensore - Conseguente riduzione di un sesto della pena da parte del giudice dell'esecuzione - Possibilità, per lo stesso giudice, di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la pena determinata dal giudice della cognizione fosse superiore ai limiti previsti per la loro concessione - Omessa previsione - Irragionevolezza e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.



Esecuzione penale - Sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato, non appellata dall'imputato o dal suo difensore - Riduzione di un sesto della pena da parte del giudice dell'esecuzione - Possibilità, per lo stesso giudice, di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la pena determinata dal giudice della cognizione fosse superiore ai limiti previsti per la loro concessione - Omessa previsione - Irragionevolezza e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale in via consequenziale *in parte qua*.

- Codice di procedura penale, artt. 442, comma 2-*bis*, e 676, comma 3-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 27, primo e terzo comma, 111 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

Pag. 17

N. 209. Sentenza 17 giugno - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per non congruità della pena richiesta dal pubblico ministero - Incompatibilità a pronunciare sulla nuova richiesta di emissione di decreto penale formulata dal pubblico ministero per lo stesso fatto storico e nei confronti del medesimo imputato - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio dell'imparzialità-terzietà del giudice, collegato alla garanzia del giusto processo - Non fondatezza della questione.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, art. 14, paragrafo 1.

Pag. 28

N. 210. Sentenza 15 ottobre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Provincia autonoma di Bolzano - Attività di commercio su aree pubbliche - Definizione di somministrazione quale consumo immediato di prodotti, con esclusione del servizio assistito ai tavoli - Lamentata violazione delle competenze statutarie regionali, in particolare in materia di commercio - Non fondatezza della questione.

Commercio - Legge della Provincia autonoma di Bolzano - Concessioni di posteggio su area pubblica - Rinnovo dodicennale per le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2020 - Applicazione alle sole concessioni implicanti attività di commercio su aree pubbliche, con esclusione del servizio assistito di somministrazione - Denunciata violazione delle competenze esclusive statali nelle materie dei rapporti dello Stato con l'Unione europea - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12, artt. 3, comma 1, lettera v), numero 2), e 65.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lettere a), e), e q); statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 4, 5 e 9.

Pag. 33

N. 211. Sentenza 14 novembre - 20 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

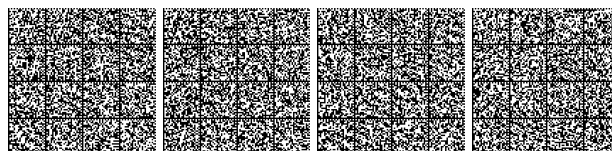
Esecuzione forzata - Immobili destinati all'edilizia residenziale pubblica convenzionata, finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche - Procedure esecutive avviate su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario - Cause di improcedibilità - Assenza di uno dei requisiti di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 - Mancato inserimento della banca in un elenco tenuto presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità e del diritto fondamentale di difesa - Illegittimità costituzionale.



- Legge 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, comma 378.
 - Costituzione, artt. 3, secondo comma, 24, 41, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1. Pag. 41
- N. **212.** Sentenza 25 novembre - 23 dicembre 2024
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Reati e pene - Danneggiamento aggravato - Trattamento sanzionatorio - Massimo edittale della pena della reclusione fino a tre anni - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di uguaglianza - Non fondatezza della questione.
- Codice penale, art. 635, secondo comma.
 - Costituzione, art. 3. Pag. 50

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **231.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 13 novembre 2024
Impiego pubblico – Magistrati – Limite al trattamento economico del personale pubblico – Previsioni che nell'imporre un tetto massimo alla retribuzione dei dipendenti statali includono, in detta misura soglia, anche gli emolumenti corrispondenti alle indennità di mandato elettorale spettanti ai componenti togati eletti negli organi di autogoverno della magistratura ordinaria e in quelli delle magistrature speciali.
- Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 13, comma 1; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter, comma 1. Pag. 57
- N. **232.** Ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio del 21 ottobre 2024
Reati e pene – Abrogazione dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio).
- Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera b). Pag. 64
- N. **233.** Ordinanza del Tribunale di Firenze del 3 ottobre 2024
Reati e pene - Abrogazione dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio).
- Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera b). Pag. 77





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 206

Sentenza 26 novembre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl), nel numero massimo di 200, previa verifica dei requisiti - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale.

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl), nel numero massimo di 200, previa verifica dei requisiti - Divieto di concedere nuove autorizzazioni fino alla piena operatività del registro informatico pubblico nazionale - Lamentata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza - Non fondatezza della questione

Trasporto pubblico - Servizio di noleggio con conducente (NCC) - Norme della Regione Calabria - Individuazione diretta del beneficiario delle autorizzazioni (Ferrovie della Calabria srl) - Lamentata violazione del principio di sussidiarietà - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Calabria 20 aprile 2023, n. 16, art. 1, commi 1 e 2.
- Costituzione, artt. 117, secondo comma, lettera e), e 118, primo e secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giovanni AMOROSO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

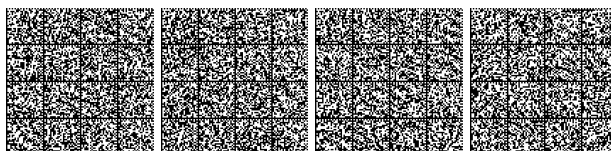
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Calabria 20 aprile 2023, n. 16, recante «Autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente (NCC)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 23 giugno 2023, depositato in cancelleria il 27 giugno 2023, iscritto al n. 20 del registro ricorsi 2023 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 31, prima serie speciale, dell'anno 2023.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

udito nell'udienza pubblica del 26 novembre 2024 il Giudice relatore Luca Antonini;

uditi l'avvocato dello Stato Paola Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Domenico Gullo per la Regione Calabria;

deliberato nella camera di consiglio del 26 novembre 2024.



Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 23 giugno 2023 e depositato il successivo 27 giugno (reg. ric. n. 20 del 2023), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera e), e 118, commi primo e secondo, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Calabria 20 aprile 2023, n. 16, recante «Autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente (NCC)».

2.- La disposizione impugnata stabilisce, al comma 1, che, «[a]l fine di fronteggiare l'incremento della domanda e garantire i servizi di trasporto in considerazione dell'aumento dei flussi turistici verso la Calabria, il competente dipartimento, considerata la valenza regionale del servizio, rilascia a Ferrovie della Calabria S.r.l.», già abilitata allo svolgimento del servizio di noleggio di autobus con conducente, «titoli autorizzatori non cedibili, nell'ambito del territorio della Regione Calabria», ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente (d'ora innanzi: NCC) di cui alla legge 15 gennaio 1992, n. 21 (Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea); al comma 2, che tali autorizzazioni sono rilasciate «nel limite massimo di duecento autovetture, proporzionato alle esigenze dell'utenza, previa verifica del possesso dei requisiti di cui all'articolo 6 della legge n. 21/1992 e nelle more della specifica disciplina normativa, da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge».

3.- Ad avviso del ricorrente, l'impugnato art. 1 - disponendo il rilascio delle suddette autorizzazioni e individuando direttamente il loro destinatario, a prescindere dalla pubblicazione di un bando di «pubblico concorso» - violerebbe, anzitutto, l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in relazione alla materia «tutela della concorrenza», ponendosi in contrasto, da un lato, con gli art. 5, comma 1, e 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992; dall'altro, con l'art. 10-bis, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12.

Quanto al primo profilo della censura, la difesa statale evidenzia, in particolare, che il legislatore regionale avrebbe individuato direttamente il beneficiario delle autorizzazioni de quibus, precludendo la competizione tra gli operatori economici del settore prevista dalle richiamate norme interposte, secondo cui i comuni, una volta stabiliti i requisiti e le condizioni per il conseguimento delle autorizzazioni all'esercizio del servizio di NCC, le rilasciano «attraverso bando di pubblico concorso».

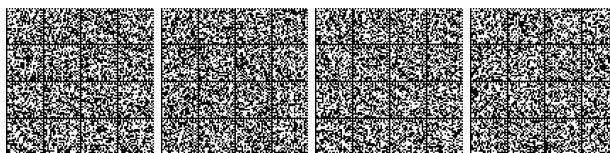
D'altra parte - rileva ancora il ricorrente - questa Corte avrebbe in più occasioni sottolineato che «“la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali [...]. La gara pubblica, dunque, costituisce uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza [...]”» (è citata la sentenza n. 2 del 2014).

Quanto al secondo profilo della suddetta censura, la difesa statale osserva che l'art. 10-bis del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, al comma 6 stabilisce che, «fino alla piena operatività» del registro informatico pubblico nazionale delle imprese titolari di licenza per il servizio taxi e di autorizzazione per il servizio di NCC (istituito ai sensi del precedente comma 3), non è consentito il rilascio di nuove autorizzazioni per lo svolgimento di tale ultimo servizio: non essendo ancora operativo il menzionato registro al momento dell'adozione della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, l'impugnato art. 1 si porrebbe in aperto contrasto con il divieto dettato dall'evocata norma interposta.

3.1.- Secondo il ricorrente, la disposizione impugnata, determinando il numero delle autorizzazioni da rilasciare e disciplinando il rilascio stesso da parte del competente dipartimento, peraltro nelle more di una non meglio precisata normativa regionale da adottare entro un anno dall'entrata in vigore della stessa legge reg. Calabria n. 16 del 2023, lederebbe anche l'art. 118, commi primo e secondo, Cost., poiché determinerebbe «uno spostamento della competenza riconosciuta ai Comuni dalla richiamata legge statale (art. 5), in capo alle regioni», così pregiudicando il principio di sussidiarietà.

4.- Si è costituita in giudizio la Regione Calabria, nella persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, chiedendo di dichiarare inammissibili o, comunque, non fondate le questioni promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri.

4.1.- La resistente premette che la ragione ispiratrice della disposizione impugnata andrebbe ravvisata nell'esigenza di ovviare, tramite il potenziamento del servizio di NCC, alla grave carenza dell'offerta del trasporto pubblico non di linea, in considerazione dell'aumento delle richieste turistiche di mobilità, oltre che delle peculiari condizioni territoriali della Regione e delle carenze infrastrutturali che la connotano: esigenza, questa, che sarebbe sorta a causa dell'«indiscriminato blocco all'esercizio dell'attività economica in oggetto» disposto dal citato art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, stante l'inoperatività del registro informatico da esso contemplato.



4.2.- Tanto premesso, la Regione Calabria osserva, quanto al primo motivo d'impugnazione, che il censurato art. 1 non sarebbe «riconducibile al perimetro di operatività» degli artt. 5, comma 1, e 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992.

Queste disposizioni, infatti, disciplinerebbero il «caso, ordinario», del rilascio delle autorizzazioni all'esercizio del servizio di NCC da parte dei comuni, mentre nella specie il rilascio stesso sarebbe sottoposto a precisi «limiti e condizioni», in quanto circoscritto nel limite massimo di duecento autovetture e consentito solo nelle more dell'introduzione della disciplina normativa regionale di settore, da adottare entro un anno dall'entrata in vigore della legge reg. Calabria n. 16 del 2023; inoltre, diversamente da quanto stabilito dalla legge n. 21 del 1992, esso avrebbe ad oggetto titoli non cedibili.

La normativa regionale impugnata sarebbe, pertanto, distinta da quella interposta evocata, essendo piuttosto riconducibile a quella avente ad oggetto i «titoli autorizzatori temporanei o stagionali, non cedibili», di cui all'art. 6, comma 1, lettera c), del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, disposizione vigente al momento dell'adozione della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, anche se successivamente abrogata dall'art. 3, comma 10, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104 (Disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici), convertito, con modificazioni, nella legge 9 ottobre 2023, n. 136.

D'altra parte - prosegue la difesa regionale - da un lato, stante l'ineroperatività del più volte citato registro informatico nazionale e la conseguente impossibilità di rilasciare nuove autorizzazioni, con le connesse gravi ripercussioni sulla prestazione del servizio, il dedotto pregiudizio alla concorrenza si risolverebbe in una «mera petizione di principio», poiché nessuna competizione tra gli operatori economici si potrebbe, in realtà, svolgere; dall'altro, l'individuazione del soggetto destinatario delle autorizzazioni è comunque ricaduta su una società interamente partecipata dalla Regione, ciò che sarebbe «funzionale al contrasto di comportamenti abusivi».

Tali rilievi, in definitiva, dimostrerebbero che la legge regionale in esame garantirebbe un «punto di equilibrio fra [il] libero esercizio delle attività economiche e gli interessi pubblici» che non «[potrebbe] determinare effetti distorsivi sulla concorrenza».

A giudizio della Regione, la censura di violazione della competenza statale nella materia «tutela della concorrenza» sarebbe priva di pregio anche nel secondo profilo in cui è articolata, in quanto il divieto di cui all'art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, non potrebbe tuttora «ostare al legittimo esercizio d[elle] funzioni legislative» regionali.

4.3.- Secondo la difesa regionale, la questione promossa in riferimento all'art. 118, commi primo e secondo, Cost. e alla compromissione del principio di sussidiarietà sarebbe affetta da «tratti di incertezza».

Non si comprenderebbe, infatti, se il ricorrente dubiti della legittimità costituzionale dell'intero art. 1 della legge reg. Calabria n. 16 del 2023 o se, avendo dedotto a fondamento della censura anche l'indeterminatezza del richiamo, operato dal suo comma 2, alla «specifica disciplina normativa, da adottarsi entro un anno», assuma che il dedotto vulnus derivi solo da tale ultima norma.

Comunque sia - sostiene la resistente - nella prima ipotesi, la censura risulterebbe non fondata, giacché l'impugnato art. 1 non inciderebbe sulle competenze comunali previste dalla legge n. 21 del 1992.

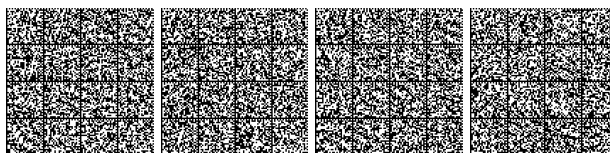
Nella seconda ipotesi, invece, essa sarebbe inammissibile, perché generica.

5.- L'Associazione nazionale imprese trasporto viaggiatori (ANITRAV) ha depositato, in qualità di *amicus curiae*, opinione scritta, ammessa con decreto presidenziale del 20 dicembre 2023, osservando, per quanto ora interessa, che l'intervento del legislatore calabrese sarebbe funzionale a porre rimedio al grave squilibrio tra domanda e offerta dei servizi pubblici di trasporto non di linea.

6.- Questa Corte, con ordinanza n. 35 del 2024 (iscritta al n. 49 reg. ord. 2024), ha sospeso il giudizio e sollevato, disponendone la trattazione innanzi a sé, questioni di legittimità costituzionale del citato art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, di cui ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale con la sentenza n. 137 del 2024, per violazione degli artt. 3, 41, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

7.- In prossimità dell'udienza pubblica del 26 novembre 2024, fissata a seguito della suddetta sentenza, la Regione Calabria ha depositato memoria illustrativa nella quale, anche alla luce della pronuncia appena menzionata, ha insistito nel rigetto del ricorso.

Ha, inoltre, segnalato di avere avanzato, prima dell'adozione della legge regionale impugnata, in relazione alla Ferrovie della Calabria srl, che ha ribadito essere «[s]ocietà interamente partecipata dall'Amministrazione regionale»,



istanza di iscrizione nell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano mediante affidamenti diretti alle proprie società in house, istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione ai sensi dell'allora vigente art. 192, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 20 del 2023), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, il quale dispone: *a)* che, allo scopo di far fronte all'incremento della domanda dovuto all'aumento dei flussi turistici e garantire i servizi di trasporto, il competente dipartimento regionale rilascia alla Ferrovie della Calabria srl «titoli autorizzatori non cedibili» per lo svolgimento del servizio di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992 (comma 1); *b)* che tali autorizzazioni sono rilasciate «nel limite massimo di duecento autovetture, proporzionato alle esigenze dell'utenza, previa verifica del possesso dei requisiti di cui all'articolo 6 della legge n. 21/1992 e nelle more della specifica disciplina normativa, da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge» (comma 2).

2.- Il ricorrente muove due ordini di censure nei confronti di questa disciplina, ritenendola lesiva dell'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, Cost., in relazione alla materia «tutela della concorrenza», e dell'art. 118, commi primo e secondo, Cost., in riferimento al principio di sussidiarietà.

2.1.- Secondo il primo motivo di censura, la disposizione regionale - prevedendo il rilascio delle suddette autorizzazioni e individuando direttamente il loro beneficiario - comprometterebbe il confronto competitivo tra le imprese nell'accesso al mercato, ponendosi in contrasto, da un lato, con gli artt. 5, comma 1, e 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992, in forza dei quali i comuni, una volta stabiliti i requisiti e le condizioni per il conseguimento delle autorizzazioni all'esercizio del servizio di NCC, le rilasciano «attraverso bando di pubblico concorso»; dall'altro, con l'art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, che preclude la concessione di nuove autorizzazioni allo svolgimento di detto servizio fino alla «piena operatività» del registro informatico pubblico nazionale introdotto dal precedente comma 3 della medesima disposizione.

Quanto al secondo motivo di censura, il ricorrente ritiene che la disposizione determinerebbe «uno spostamento», in capo alla Regione, «della competenza riconosciuta ai Comuni» dal citato art. 5, comma 1, della legge n. 21 del 1992, così pregiudicando il principio di sussidiarietà.

3.- Questa Corte, con ordinanza n. 35 del 2024 (iscritta al n. 49 reg. ord. 2024), ha sospeso il giudizio sul ricorso statale e sollevato, disponendone la trattazione innanzi a sé, questioni di legittimità costituzionale del citato art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, di cui ha poi dichiarato l'illegittimità costituzionale con la sentenza n. 137 del 2024, per violazione degli artt. 3, 41, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 TFUE.

4.- Nel merito delle questioni promosse con il presente ricorso, deve essere anzitutto considerata la censura di violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, Cost., in relazione alla norma interposta di cui all'art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, che è stata oggetto della menzionata pronuncia di questa Corte.

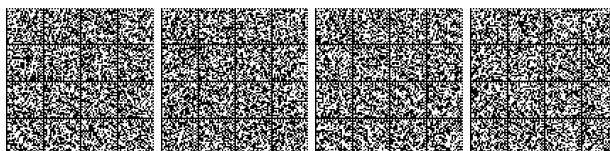
4.1.- La censura non è fondata.

Con la sentenza n. 137 del 2024, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del richiamato art. 10-*bis*, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito; l'effetto *ex tunc* della pronuncia lo rende non più applicabile nell'odierno giudizio; non è, quindi, predicabile il contrasto, posto a fondamento della censura in esame, con il divieto da esso dettato.

5.- In riferimento alle ulteriori questioni va innanzitutto considerato che la disposizione impugnata presenta una duplice portata normativa: da un lato, infatti, alloca anche alla Regione Calabria la funzione relativa al rilascio delle autorizzazioni per il servizio di NCC, dall'altro reca una disciplina che prevede l'assegnazione diretta di tali autorizzazioni alla Ferrovie della Calabria srl.

Questa articolazione si riflette nei motivi del ricorso statale, che censurano, in riferimento al primo aspetto, la violazione del principio di sussidiarietà e, con riguardo al secondo, quella della competenza statale in materia di «tutela della concorrenza».

6.- Quanto alla questione inerente al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, commi primo e secondo, Cost., avuto riguardo all'art. 5, comma 1, della legge n. 21 del 1992, va in limine precisato che la censura in parola non



presenta «tratti di incertezza», diversamente da quanto sostenuto dalla Regione Calabria: dal complessivo tenore della motivazione del ricorso si evince, infatti, con chiarezza che la censura coinvolge l'intero art. 1 della legge reg. Calabria n. 16 del 2023.

6.1.- La questione non è fondata.

È pur vero che la determinazione del numero dei veicoli da adibire al servizio, nonché dei requisiti e delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, è demandata ai comuni dall'art. 5 della legge n. 21 del 1992.

Va però, innanzitutto, precisato che, dopo la riforma costituzionale del Titolo V del 2001, il trasporto pubblico locale costituisce una materia di competenza regionale residuale (*ex plurimis*, sentenza n. 38 del 2021) e quindi si deve ritenere che la rigida previsione contenuta nella risalente disciplina introdotta nel 1992 risulti cedevole rispetto a successive leggi regionali che definiscano un assetto più articolato e attuale, in funzione della tutela di un livello di interessi che riguarda importanti potenzialità di sviluppo dell'intero territorio regionale.

Del resto, si tratta di una possibilità normativa già riconosciuta da questa Corte in materia di commercio, chiarendo che «il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), contenente i principi e le norme generali sull'esercizio dell'attività commerciale, dopo la riforma costituzionale» del Titolo V, «si applica “soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione” nella materia del commercio (sentenza n. 164 del 2019; in senso conforme, sentenza n. 98 del 2017 e ordinanza n. 199 del 2006), conformemente all'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3)» (sentenza n. 187 del 2022; nello stesso senso, sentenze n. 164 del 2019, n. 98 del 2017 e n. 247 del 2010).

In base a quest'ultima previsione, infatti, «[l]e disposizioni normative statali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione regionale continuano ad applicarsi, in ciascuna Regione, fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni regionali in materia [...]».

A questa specifica possibilità di normazione regionale non è possibile contrapporre, in riferimento alla precipua ipotesi in considerazione, la prevalenza della competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza.

La previsione legislativa regionale - beninteso, come si preciserà di seguito (*infra*, punto 7), nel rispetto della regola della pubblica gara, che invece determina senz'altro tale prevalenza della competenza statale - di un ulteriore livello di governo, aggiuntivo e non sostitutivo di quello comunale, in cui possa essere gestito il rilascio di nuove autorizzazioni per l'esercizio del servizio di NCC non invade la tutela della concorrenza e il relativo titolo di competenza statale, perché, a differenza di quanto sostenuto dalla difesa erariale, non si può ricondurre alla «latitudine» che tale tutela «presenta nel disegno costituzionale» (sentenza n. 36 del 2024).

Come questa Corte ha da tempo chiarito, del resto, il riferimento alla tutela della concorrenza non può «essere così pervasivo da assorbire, aprioristicamente, le materie di competenza regionale» (sentenza n. 98 del 2017) e l'esercizio della competenza legislativa trasversale in materia, quando interseca titoli di potestà regionale, deve rispettare i limiti dell'adeguatezza e della proporzionalità rispetto al fine perseguito e agli obiettivi attesi (sentenze n. 56 del 2020, n. 137 del 2018, n. 452 e n. 401 del 2007).

Né si può ritenere che la disposizione regionale interferisca con l'art. 19 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135, che prevede, tra le funzioni fondamentali dei comuni, la «organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale» (comma 1, lettera *b*).

Infatti, l'aspetto relativo alle modalità di rilascio delle autorizzazioni al servizio di NCC non appare propriamente riconducibile a tale ambito, da un lato, poiché, come si chiarirà (*infra*, punto 7.1.1), non è predicabile che questi costituiscano dei veri e propri servizi pubblici economici di interesse generale, data l'assenza di obblighi di servizio, e, dall'altro, perché questa Corte ha escluso che la disciplina concernente le modalità dell'affidamento della gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica possa, in generale e fatto salvo per il servizio idrico integrato, ascrivere alle «funzioni fondamentali dei Comuni, delle Province e Città metropolitane», non potendo «considerarsi esplicazione di una funzione propria ed indefettibile dell'ente locale» (sentenze n. 22 del 2014, n. 325 del 2010 e n. 272 del 2004).

In ogni caso, comunque, resta dirimente il rilievo che la disposizione regionale impugnata non fa venire meno la competenza assegnata ai comuni dall'art. 5 della legge n. 21 del 1992, ma si limita a introdurre un ulteriore livello di governo delle autorizzazioni relative al servizio di NCC.

6.2.- Una volta chiarito l'aspetto relativo alla competenza, si deve ulteriormente precisare che questa Corte ha di recente affermato che il principio di sussidiarietà «esclude un modello astratto di attribuzione delle funzioni, ma richiede invece che sia scelto, per ogni specifica funzione, il livello territoriale più adeguato, in relazione alla natura



della funzione, al contesto locale e anche a quello più generale in cui avviene la sua allocazione. La preferenza va al livello più prossimo ai cittadini e alle loro formazioni sociali, ma il principio può spingere anche verso il livello più alto di governo. Ai fini dell'attribuzione della funzione, contano le sue caratteristiche e il contesto in cui la stessa si svolge. La sussidiarietà funziona, per così dire, come un ascensore, perché può portare ad allocare la funzione, a seconda delle specifiche circostanze, ora verso il basso ora verso l'alto» (sentenza n. 192 del 2024).

Nello spostamento della funzione dal livello che è più naturale, ovvero quello comunale, occorre però che l'esercizio del potere regionale di allocazione di cui all'art. 118, secondo comma, Cost. avvenga, da un lato, nel rispetto delle competenze statali trasversali che vi si intersecano e delle funzioni fondamentali dei comuni, dall'altro, in ragione di una motivata ed effettiva esigenza di maggiore adeguatezza, evidenziata anche dai lavori preparatori delle norme che un tale spostamento prevedano.

In questi termini, «il giudizio di costituzionalità non ricade tanto, in via astratta, sulla legittimità dell'intervento del legislatore regionale, quanto, piuttosto, su una valutazione in concreto», attraverso un test di efficacia e adeguatezza, in ordine alla verifica, rispetto al «variabile livello degli interessi coinvolti» (sentenza n. 179 del 2019), delle esigenze che giustificano la scelta allocativa regionale.

Da questo punto di vista, va ribadito che la disposizione regionale non fa venire meno la ricordata competenza comunale, ma si limita a introdurre un ulteriore livello di governo cui attribuisce una funzione analoga, al fine, come recita espressamente, di «fronteggiare l'incremento della domanda e garantire i servizi di trasporto in considerazione dell'aumento dei flussi turistici verso la Calabria».

Dagli stessi lavori preparatori della legge in esame, e in particolare dalla relazione illustrativa, emergono i motivi che hanno spinto il legislatore regionale ad intervenire.

In essa si afferma infatti: «[i]n particolare, maggiormente nel periodo estivo e comunque in tutto l'arco dell'anno, in ragione della sempre maggiore destagionalizzazione dei flussi turistici grazie agli interventi di promozione messi in campo dalla Regione, sono molteplici le richieste di turisti, interessati a spostarsi più agevolmente, raggiungendo le innumerevoli località turistiche della nostra regione, senza avere la possibilità di accedere al servizio, per la quasi totale assenza di vettori.

Rispetto a diverse località sono oggettivamente non sufficienti le tratte dei servizi pubblici di linea, in ogni caso inadeguati a garantire lo specifico servizio di trasporto pubblico rispondente alle soggettive esigenze dell'utenza richiedente».

È quindi la «quasi totale assenza di vettori» il motivo che ha spinto il legislatore regionale ad intervenire, allo scopo di strutturare un servizio, quello di trasporto verso i luoghi di villeggiatura, che assume una dimensione prevalentemente sovracomunale - la cui percezione può sfuggire al livello municipale - interessando sia il collegamento tra le località turistiche e le linee ferroviarie e aeroportuali, sia la mobilità tra i vari comuni calabresi.

Questa Corte ha, peraltro, già evidenziato come le misure protezionistiche che hanno interessato il settore abbiano, tra l'altro, «recato danno al turismo e all'immagine internazionale dell'Italia, dal momento che l'insufficiente offerta di mobilità ha pregiudicato la possibilità di raggiungere agevolmente i luoghi di villeggiatura, come documentato dalla Regione Calabria nel giudizio *a quo*» (sentenza n. 137 del 2024).

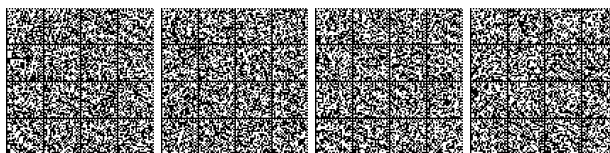
6.3.- In questi termini, la scelta regionale non viola il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, commi primo e secondo, Cost.

Essa risponde a un'esigenza che la Regione motiva in termini di adeguatezza del servizio e non si risolve in una espropriazione delle funzioni comunali previste dall'art. 5 della citata legge n. 21 del 1992, che rimangono attive.

Queste, del resto, traducono la vocazione anche locale del servizio di NCC, che mira «a soddisfare, in via complementare e integrativa [rispetto ai trasporti pubblici di linea], le esigenze di trasporto delle singole comunità, alla cui tutela è preposto il comune che rilascia l'autorizzazione» (sentenza n. 56 del 2020; analogamente, sentenza n. 36 del 2024).

La disposizione regionale, quindi, in conformità al significato anche etimologico del principio di sussidiarietà, che è quello del *subsidium* afferre, porta aiuto al complessivo sistema del trasporto pubblico non di linea, valorizzando la dimensione anche sovracomunale insita nel servizio di NCC.

Questa, infatti, emerge dalla stessa normativa statale che disciplina tale servizio, dal momento che prevede, non solo che il trasporto possa avvenire senza limiti territoriali, perché «[i]l prelevamento e l'arrivo a destinazione dell'utente possono avvenire anche al di fuori della provincia o dell'area metropolitana in cui ricade il territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione» (art. 11, comma 4, terzo periodo, della legge n. 21 del 1992), ma anche che, se almeno una rimessa deve essere situata «nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione», il vettore possa «disporre di ulteriori rimesse nel territorio di altri comuni della medesima provincia o area metropolitana in cui ricade



il territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione» (art. 3, comma 3, secondo periodo); peraltro, per la Regione Siciliana e la Regione autonoma Sardegna «l'autorizzazione rilasciata in un comune della regione è valida sull'intero territorio regionale» (art. 3, comma 3, terzo periodo).

6.4.- Ne deriva, in riferimento all'odierno giudizio, che il principio di sussidiarietà non si oppone, ma anzi conferma la possibilità per la Regione di introdurre, nell'ambito della propria competenza legislativa residuale in materia di trasporto pubblico locale, norme che integrano, nel territorio regionale, quelle statali vigenti che declinano il livello di governo di allocazione della funzione di rilascio di autorizzazione al NCC, in quanto ciò avviene, senza che, di per sé, siano ravvisabili esternalità negative meritevoli di considerazione, al fine di potenziare il sistema complessivo del trasporto non di linea, che «concorr[e] a dare "effettività" alla libertà di circolazione» (sentenza n. 137 del 2024).

7.- L'esame del secondo profilo di censura relativo all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., che contesta alla disposizione regionale l'individuazione diretta, a prescindere dalla previsione di una gara pubblica, del beneficiario delle autorizzazioni, richiede un preliminare inquadramento della disciplina statale del servizio di NCC dettata dalla legge n. 21 del 1992.

L'art. 1, comma 2, di tale legge precisa che sono autoservizi pubblici non di linea sia quelli di taxi che quelli di NCC; questi ultimi, tuttavia, assumono caratteri sui generis, in quanto, essendo privi di quegli specifici obblighi di servizio che invece sono previsti per i primi, tendono, in realtà, a qualificarsi piuttosto come servizi privati offerti al pubblico, seppure con rilevanza pubblicistica.

Non sono, infatti, previsti obblighi tariffari, essendo il corrispettivo liberamente concordato, né di prestazione, potendo la richiesta di trasporto essere rifiutata (art. 13, comma 3, della legge n. 21 del 1992).

Dal punto di vista del regime dell'accesso a tale attività, quella di NCC è però, al pari di quella di taxi, «soggetta ad un regime autorizzatorio limitato, caratterizzato da una programmazione dei veicoli circolanti, attraverso il contingentamento delle licenze rilasciabili e la previsione di un concorso pubblico comunale per l'individuazione dei soggetti che possono acquisire le licenze disponibili» (sentenza n. 112 del 2022).

In questa prospettiva, l'attività di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992 «non è [...] liberalizzata» (Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenza 11 luglio 2022, n. 5756; nello stesso senso, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenze 31 agosto 2021, n. 6124, e 1° marzo 2021, n. 1703), essendo stata sottratta dal campo di applicazione dei diversi provvedimenti diretti alla liberalizzazione della prestazione dei servizi che si sono succeduti nel tempo, ed è normativamente contingentata, a differenza di quanto avvenuto in un altro settore analogo, quello del noleggio di autobus con conducente, dove sin dalla legge 11 agosto 2003, n. 218 (Disciplina dell'attività di trasporto di viaggiatori effettuato mediante noleggio di autobus con conducente), il contingentamento non è previsto.

Il numero limitato delle autorizzazioni a effettuare l'attività di NCC presuppone, quindi, che il loro rilascio da parte dei comuni avvenga, come stabilito dall'art. 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992, «attraverso bando di pubblico concorso, ai singoli che abbiano la proprietà o la disponibilità in leasing o ad uso noleggio a lungo termine del veicolo [...]».

7.1.- Ciò premesso, la censura statale è fondata.

La disposizione regionale impugnata prevede, infatti, il rilascio delle autorizzazioni a svolgere il servizio di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992 - e in particolare con autovettura - individuandone direttamente il soggetto beneficiario nella Ferrovie della Calabria srl; essa, pertanto, viola, come sostiene il ricorso statale, l'obbligo del pubblico concorso previsto dal richiamato art. 8, comma 1.

Non può, d'altro canto, venire in rilievo la circostanza che tale società sia già abilitata, come recita la disposizione stessa, al servizio di NCC con autobus. È vero che, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge n. 218 del 2003, le imprese che svolgono attività di trasporto di viaggiatori mediante noleggio di autobus sono «abilite all'esercizio dei servizi» di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992, e quindi anche con autovettura, ma ciò «[f]ermo restando il regime autorizzativo» disciplinato dalla stessa legge n. 21 del 1992; sicché le imprese in questione debbono comunque conseguire l'autorizzazione comunale, permanendo quindi il generale obbligo del previo concorso pubblico.

7.1.1.- A diversa conclusione non può condurre l'argomento inerente al carattere in house della suddetta società, che è totalmente partecipata dalla Regione Calabria e che nel suo statuto prevede clausole dirette a garantire sia il controllo analogo, sia lo svolgimento di attività prevalente (in misura pari ad almeno l'80 per cento del fatturato) in compiti affidati dal controllante.

Il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201 (Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica), nel disciplinare i «servizi di interesse economico generale prestati a livello locale» (art. 1, comma 1) prevedendo che possano essere affidati anche in house (artt. 14, comma 1, lettera c, e 17), si riferisce solo a quelli per i quali sono stabiliti obblighi di servizio.



Si tratta, infatti, di servizi che implicano la doverosità della prestazione, in quanto «non sarebbero svolti senza un intervento pubblico o sarebbero svolti a condizioni differenti» (art. 2, comma 1, lettera *c*); che gli enti locali «ritengono necessari per assicurare la soddisfazione dei bisogni delle comunità locali» (ancora, comma 1, lettera *c*); che rispondono al principio della «produzione di servizi quantitativamente [...] adeguati» (art. 3, comma 2); di cui gli enti locali «assicurano la prestazione» (art. 10, comma 1); per i quali deve essere periodicamente rilevato il «rispetto degli obblighi indicati nel contratto di servizio» (art. 30, comma 1).

Il servizio di NCC non presenta, invece, tali caratteristiche.

Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea, d'altro canto, proprio in riferimento al trasporto pubblico locale non di linea, ha affermato che i servizi di interesse economico generale implicano l'«adempimento di specifici compiti d'interesse pubblico», «il che presuppone l'esistenza di uno o più atti di esercizio del potere pubblico che definiscano in maniera sufficientemente precisa almeno la natura, la durata e la portata degli obblighi di servizio pubblico gravanti sulle imprese incaricate dell'adempimento di tali obblighi» (Corte di giustizia UE, sezione prima, sentenza 8 giugno 2023, in causa C-50/21, *Prestige and Limousine SL*).

7.1.2.- Priva di pregio è anche l'altra argomentazione della difesa regionale, tendente a sostenere che la disposizione impugnata non sarebbe riconducibile entro l'alveo della legge n. 21 del 1992, ma in quello dell'art. 6, comma 1, lettera *c*), del d.l. n. 223 del 2006, come convertito, che consentirebbe il rilascio delle autorizzazioni in questione.

Non solo l'impugnato art. 1 dispone espressamente che i titoli autorizzatori da esso contemplati consentono lo svolgimento del servizio di NCC «di cui alla legge 15 gennaio 1992, n. 21», ma la procedura del suddetto art. 6, evocata dalla resistente - che effettivamente consentiva anche di rilasciare, a determinate condizioni, titoli autorizzatori straordinari e stagionali - è stata chiaramente preordinata, come ribadito anche da questa Corte, «all'aumento dell'offerta del servizio di taxi» (sentenza n. 452 del 2007) e non può quindi intendersi come riferita a quello di NCC.

7.2.- Rispetto ad ogni altra considerazione è quindi assorbente constatare che l'art. 1 della legge reg. Calabria n. 16 del 2023 individua direttamente il beneficiario delle suddette autorizzazioni, a prescindere dall'indizione di un pubblico concorso richiesta, invece, dall'art. 8, comma 1, della legge n. 21 del 1992.

Anche se, come già ricordato, il trasporto pubblico locale costituisce, per costante giurisprudenza di questa Corte, materia riconducibile alla competenza legislativa residuale regionale di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., non è consentito al legislatore regionale interferire con le regole statali che prevedono procedure concorsuali di garanzia, dirette a tutelare la competizione tra le imprese e ad assicurare la concorrenza per il mercato, ovvero l'apertura dello stesso a tutti gli operatori economici (*ex plurimis*, sentenze n. 36 del 2024 e n. 23 del 2022).

Dato il carattere «finalistico» della competenza legislativa attribuita allo Stato, la tutela della concorrenza assume, infatti, carattere trasversale e prevalente, fungendo «da limite alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, concorrente o residuale», «sia pure nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi alla cui garanzia la competenza statale esclusiva è diretta» (*ex plurimis*, sentenza n. 104 del 2021).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge della Regione Calabria 20 aprile 2023, n. 16, recante «Autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente (NCC)»;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, in relazione all'art. 10-bis, comma 6, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135 (Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe;



3) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, promossa, in riferimento all'art. 118, commi primo e secondo, Cost., dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 novembre 2024.

F.to:

Giovanni AMOROSO, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 19 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240206

N. 207

Sentenza 30 ottobre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Militari - Benefici - Scatti per invalidità di servizio - Loro esclusione dalle misure limitative degli incrementi retributivi e del c.d. blocco stipendiale - Omessa previsione - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Militari - Benefici - Scatti per invalidità di servizio - Proroga delle misure limitative degli incrementi retributivi e del c.d. blocco stipendiale per il 2014 ad essi applicati - Denunciata irragionevolezza e violazione della tutela in caso di invalidità e malattia - Inammissibilità della questione.

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, commi 1 e 21; decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 2013, n. 122, art. 1, comma 1, lettera a).
- Costituzione, artt. 3 e 38.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, e dell'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 2013, n. 122 (Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici



dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2 e 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), promosso dal Consiglio di Stato, sezione seconda, nel procedimento vertente tra G.V. V. e il Ministero della difesa, con ordinanza del 7 marzo 2019, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2024, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 29 ottobre 2024.

Udita nella camera di consiglio del 30 ottobre 2024 la Giudice relatrice Maria Rosaria San Giorgio;
deliberato nella camera di consiglio del 30 ottobre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 7 marzo 2019, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2024, il Consiglio di Stato, sezione seconda, in sede di parere su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché, «per completezza», dell'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 2013, n. 122 (Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2 e 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111).

1.1.- Il rimettente premette che, con il ricorso straordinario, G.V. V., primo maresciallo luogotenente dell'Aeronautica militare in congedo dal 31 dicembre 2012, ha impugnato il provvedimento con il quale il Ministero della difesa aveva rigettato la sua richiesta di aumento di un anno dell'anzianità di servizio ai sensi della legge 15 luglio 1950, n. 539 (Applicabilità ai mutilati ed invalidi per servizio ed ai congiunti dei caduti per servizio dei benefici spettanti ai mutilati ed invalidi di guerra ed ai congiunti dei caduti in guerra).

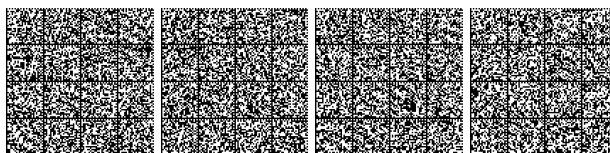
A sostegno dell'istanza il ricorrente aveva dedotto di essere affetto da un'infermità ascrivibile all'ottava categoria della Tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915 (Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra), di cui, in data 7 novembre 2012, era stata riconosciuta la dipendenza da causa di servizio.

1.1.1.- L'Amministrazione aveva motivato il diniego osservando che il beneficio economico in questione era stato investito dalle misure limitative degli incrementi retributivi disposte dall'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, per il triennio 2011-2013, poi prorogate sino al 31 dicembre 2014 con l'art. 1, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 122 del 2013, e che, alla data del 1° gennaio 2015, di cessazione del blocco stipendiale, il militare richiedente non poteva più fruirne, in quanto, essendo stato collocato in quiescenza il 31 dicembre 2012, non era più in servizio.

1.2.- Il Consiglio di Stato espone che nel giudizio *a quo* G.V. V. ha dedotto che la normativa sul blocco stipendiale, riguardando esclusivamente «gli aumenti e gli adempimenti retributivi del personale non contrattualizzato», non si applicherebbe agli scatti per invalidità di servizio, in quanto tale istituto trova fondamento nel riconoscimento di un'infermità dipendente dalla causa di servizio. In via subordinata, il militare ha eccepito l'illegittimità costituzionale delle «norme richiamate dal Ministero della difesa» - laddove interpretate nel senso che non consentono che il beneficio di cui si tratta sia accordato ai militari collocati a riposo anteriormente al 1° gennaio 2015 -, per contrasto con gli artt. 3 e 36 Cost., con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con il divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU, nonché con il principio di proporzionalità.

1.3.- Il giudice *a quo* aggiunge che, nella richiesta del parere ai sensi «dell'art. 11 del D.P.R. 24 novembre 1999 [*recte*: 1971], n. 1199» (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi), il Ministero della difesa ha ribadito di non poter concedere al ricorrente il trattamento economico né a decorrere dal 7 novembre 2012, come dallo stesso richiesto, essendo, a quella data, ancora in corso il blocco disposto dal d.l. n. 78 del 2010, come convertito, né a partire dalla cessazione di tale misura, intervenuta il 1° gennaio 2015, poiché a tale data il militare non era più titolare di un trattamento retributivo.

2.- Tanto premesso, il Consiglio di Stato reputa, in primo luogo, erroneo l'assunto dell'Amministrazione resistente secondo cui l'attribuzione patrimoniale in questione - la cui disciplina deve essere rinvenuta, *ratione temporis*, nell'art. 1801 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), e non nelle disposizioni della legge n. 539 del 1950 invocate dal ricorrente -, avendo natura retributiva, può essere attribuita soltanto ai dipendenti che, al momento della cessazione del blocco disposto dal d.l. n. 78 del 2010, come convertito, erano ancora in servizio, perché tale ricostruzione «introduce surrettiziamente un ulteriore requisito» rispetto a quelli indicati dalla citata disposizione del codice dell'ordinamento militare.



2.1.- Il Collegio rimettente contesta, altresì, la riconduzione degli scatti per invalidità di servizio al trattamento retributivo prospettata dal Ministero della difesa, osservando che l'inclusione nel novero degli emolumenti stipendiali aggiuntivi «si riferisce al profilo strutturale» del beneficio economico e non anche all'«obiettivo» da questo perseguito.

L'art. 1801 cod. ordinamento militare - argomenta il Consiglio di Stato - ha disposto una «parziale monetizzazione della menomazione alla integrità subita dal militare a causa della infermità contratta per causa di servizio». Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha, quindi, costruito tale forma di ristoro del pregiudizio occorso al militare come diritto ad uno scatto sullo stipendio secondo una percentuale predeterminata.

2.2.- Si assume, infine, che la disciplina in scrutinio abbia un «tenore chiaro e tassativo» che ne impedisce una interpretazione costituzionalmente orientata, attraverso la quale possa escludersene l'applicabilità alla fattispecie in scrutinio.

2.3.- Il giudice *a quo* illustra, quindi, le ragioni della manifesta infondatezza delle eccezioni di illegittimità costituzionale avanzate dal ricorrente, per poi formulare, d'ufficio, diverse censure nei confronti della stessa normativa in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.

3.- Secondo il rimettente, i commi 1 e 21 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, sarebbero, anzitutto, affetti da irragionevolezza ed illogicità, in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto sottoporrebbero allo stesso regime del blocco la «categoria complessiva degli adeguamenti stipendiali o dei miglioramenti stipendiali, senza alcuna distinzione o deroga, neanche a favore della categoria degli “scatti per invalidità di servizio”, prevista dall'art. 1801 del D.Lgs. n. 66/2010, nonostante tale misura di ristoro trovi fondamento nella tutela del diritto del lavoratore dipendente alla salvaguardia della propria integrità fisica».

Tale beneficio economico - argomenta il rimettente - non è diretto a migliorare lo stato giuridico ed economico del militare, ma risponde ad una «ratio di riparazione o reintegrazione» della menomazione della sua integrità fisica, così che, in base al principio di ragionevolezza, «non appare compatibile con una applicazione, conforme ai richiamati principi costituzionali», della disciplina sul blocco della progressione stipendiale.

3.1.- L'irragionevolezza delle disposizioni censurate darebbe luogo anche ad una illogica riduzione della tutela garantita dall'art. 38 Cost., in quanto il dipendente militare non potrebbe «fruire di adeguate misure di sostegno in caso di malattia ed invalidità», subendo una ingiustificata discriminazione rispetto alle altre categorie di dipendenti pubblici, per le quali, in caso di riconoscimento di infermità invalidante contratta per causa di servizio, l'ordinamento prevede misure di ristoro che, non essendo collegate al trattamento stipendiale, non ricadrebbero nella disciplina del blocco degli adeguamenti retributivi, pur rispondendo alla medesima *ratio* di riparazione sottesa all'art. 1801 cod. ordinamento militare.

4.- Nel giudizio non è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, né si sono costituite le parti del procedimento principale.

Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione seconda, in sede di parere su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, nonché, «per completezza», dell'art. 1, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 122 del 2013.

1.1.- L'art. 9, comma 1, del citato decreto-legge dispone che «[p]er gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, ivi compreso il trattamento accessorio, previsto dai rispettivi ordinamenti delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non può superare, in ogni caso, il trattamento ordinariamente spettante per l'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno, fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio, fatto salvo quanto previsto dal comma 17, secondo periodo, e dall'articolo 8, comma 14».

Il comma 21 dello stesso art. 9 stabilisce, invece, che «[i] meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato di cui all'articolo 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come previsti dall'articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 ancorché a titolo di acconto, e non danno comunque luogo a successivi recuperi. Per le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti. Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i



predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici. Per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».

L'art. 1, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 122 del 2013 ha poi prorogato, tra le altre, le disposizioni suindicate sino al 31 dicembre 2014, in linea con quanto previsto dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, a mente del quale «[...] con uno o più regolamenti da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e dell'economia e delle finanze, può essere disposta: [...] *b*) la proroga fino al 31 dicembre 2014 delle vigenti disposizioni che limitano la crescita dei trattamenti economici anche accessori del personale delle pubbliche amministrazioni previste dalle disposizioni medesime».

1.2.- Ad avviso del rimettente, le previsioni censurate, sottoponendo allo stesso regime di blocco «la categoria complessiva degli adeguamenti o dei miglioramenti stipendiali, senza alcuna distinzione o deroga» per gli scatti per invalidità di servizio di cui all'art. 1801 cod. ordinamento militare, contrasterebbero, anzitutto, con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto detto beneficio, non essendo inteso a migliorare lo stato giuridico ed economico del militare, ma a tutelarne l'integrità fisica, sarebbe incompatibile con la disciplina limitativa degli incrementi retributivi dettata per il triennio 2011-2013 e poi prorogata sino al 31 dicembre 2014.

1.2.1.- Sarebbe, altresì, violato l'art. 38 Cost., in quanto, per effetto delle disposizioni censurate, il personale militare non potrebbe «fruire di adeguate misure di sostegno in caso di malattia ed invalidità», subendo, peraltro, una ingiustificata discriminazione rispetto alle altre categorie di dipendenti pubblici, per le quali, in caso di riconoscimento di un'infermità invalidante contratta per causa di servizio, l'ordinamento prevede misure di ristoro che, non essendo collegate al trattamento stipendiale, non soggiacciono alla disciplina del blocco degli incrementi retributivi.

2.- Preliminarmente, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 122 del 2013 devono essere dichiarate inammissibili per irrilevanza nel giudizio *a quo*.

2.1.- Il diritto al beneficio ex art. 1801 cod. ordinamento militare, di cui si controverte nel giudizio principale, sorge con l'accertamento costitutivo della derivazione dalla causa di servizio di una infermità ascrivibile ad una delle categorie di cui alla Tabella A allegata al d.P.R. n. 915 del 1978 (ex aliis, Consiglio di Stato, sezione prima, parere 10 giugno 2024, n. 751; Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione terza, sentenza 29 luglio 2024, n. 2001).

Poiché, nel caso di specie, secondo quanto riferito dal rimettente, l'atto di riconoscimento è stato adottato il 7 novembre 2012, la disciplina di blocco applicabile *ratione temporis* è da individuarsi in quella, vigente a tale data, originariamente posta dall'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, per il triennio 2011-2013, e non anche nella previsione che ne ha prolungato gli effetti per l'anno 2014, risultante dal combinato disposto dell'art. 16, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, e della norma regolamentare - l'art. 1, comma 1, lettera *a*), del d.P.R. n. 122 del 2013 - qui singolarmente censurata.

2.2.- Pertanto, nella presente sede non viene in considerazione il principio, più volte affermato da questa Corte, secondo il quale le previsioni di rango subprimario possono essere sottoposte al vaglio di legittimità costituzionale quando contribuiscano a chiarire il contenuto prescrittivo della disposizione legislativa della quale costituiscono specificazione, e siano impugnate contestualmente a quest'ultima (ex aliis, sentenze n. 92 del 2021, n. 200 del 2018 e n. 242 del 2014; ordinanza n. 254 del 2016).

2.3.- Per di più, nel caso di specie, il giudice rimettente ha sottoposto a censura solo la norma regolamentare, anche se quest'ultima trova la sua fonte di legittimazione nel richiamato art. 16, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 98 del 2011, come convertito, che ha demandato al Governo di disporre, con atto di normazione secondaria, una proroga del blocco stipendiale.

3.- In via ancora preliminare devono essere dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, sollevate in riferimento all'art. 38 Cost., per genericità della motivazione sulla non manifesta infondatezza.

3.1.- Il rimettente si è, infatti, limitato ad osservare che, per effetto delle disposizioni censurate, il militare non può «fruire di adeguate misure di sostegno in caso di malattia ed invalidità».

3.2.- Altrettanto generica risulta la motivazione spesa con riferimento alla censura di «ingiustificata discriminazione», non chiarendosi quali siano le «altre categorie di dipendenti pubblici» in relazione alle quali viene operato il raffronto.

4.- All'esame del merito delle restanti questioni è opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo in cui si inserisce la disciplina in scrutinio.

4.1.- L'art. 9, comma 1, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, vieta, per il triennio 2011-2013, qualsivoglia incremento del «trattamento economico complessivo» spettante ai singoli dipendenti nel triennio 2011-2013, disponendo, in particolare, che detto trattamento non può superare quello «ordinariamente spettante» per l'anno 2010.



4.1.1.- Tale “tetto” comprende tutte le componenti della retribuzione, nel loro ammontare teorico pieno, che i dipendenti, anche di qualifica non dirigenziale, avrebbero conseguito in condizioni ordinarie. Nella determinazione del limite non vanno, quindi, considerati né in positivo, né in negativo, gli «effetti derivanti dagli eventi straordinari della dinamica retributiva», esemplificativamente indicati dalla stessa previsione in scrutinio, capaci di ridurre o incrementare la retribuzione percepita nel 2010 (Corte d'appello di Perugia, sezione lavoro, sentenza 2 aprile 2019, n. 64; Corte dei conti, sezione regionale di controllo per le Marche, deliberazione 24 marzo 2011, n. 9/2011/PAR).

4.2.- Il comma 21 dello stesso art. 9 reca una ulteriore regola di conformazione del trattamento retributivo dal contenuto composito.

4.2.1.- Segnatamente, per il personale non contrattualizzato di cui all'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), si prevede il blocco, senza possibilità di successivo recupero, dell'adeguamento stipendiale disciplinato dall'art. 24, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) e dei meccanismi di avanzamento automatico degli stipendi e delle «progressioni di carriera comunque denominate».

Simmetricamente, per il personale contrattualizzato, si stabilisce che la retribuzione è determinata senza tener conto né delle «progressioni di carriera comunque denominate» - come per il pubblico impiego non contrattualizzato - né dei passaggi tra le aree, che sono parimenti assimilabili alle progressioni di carriera.

4.3.- Le disposizioni censurate devono essere considerate unitariamente, posto che il comma 1 ha «una valenza di carattere generale e di cornice» (circolare del Ministero dell'economia e delle finanze del 15 aprile 2011, n. 12 in tema di «Applicazione dell'art. 9 D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella L. 30 luglio 2010, n. 122, recante “Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica”»), come, del resto, emerge dalla sua formulazione ampia e onnicomprensiva, mentre il comma 21 individua specifiche tipologie di incrementi, quali sono gli adeguamenti e gli avanzamenti stipendiali correlati alla progressione di carriera, soggetti al blocco stabilito, in via generale, dallo stesso comma 1, sterilizzandone, per il medesimo triennio 2011-2013, gli effetti economici.

4.4.- Il beneficio economico dello scatto per invalidità di servizio è disciplinato dall'art. 1801 cod. ordinamento militare, a mente del quale «[a]l personale dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare che, in costanza di rapporto di impiego, ha ottenuto il riconoscimento della dipendenza da causa di servizio per infermità ascrivibile a una delle categorie indicate nella tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1978, n. 915, compete una sola volta, nel valore massimo, un beneficio stipendiale, non riassorbibile e non rivalutabile, pari al: a) 2,50 per cento dello stipendio per infermità dalla I alla VI categoria; b) 1,25 per cento dello stipendio per infermità dalla VII alla VIII categoria».

L'antecedente storico della disposizione in esame va rinvenuto negli abrogati artt. 117 e 120 del regio decreto 31 dicembre 1928, n. 3458 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti gli stipendi ed assegni fissi per il Regio esercito), i quali riconoscevano, rispettivamente, agli ufficiali e ai sottoufficiali mutilati o invalidi di guerra l'abbreviazione di due anni o di un anno (secondo la categoria di iscrizione) agli effetti dell'anzianità di servizio per la maturazione degli aumenti periodici di stipendio.

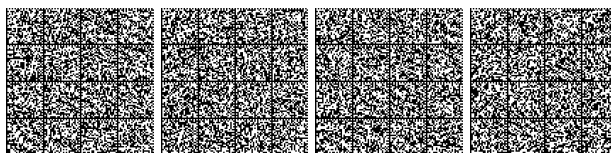
Tali previsioni - così come, per il personale civile, le analoghe norme contenute negli artt. 43 e 44 del regio decreto 30 settembre 1922, n. 1290 (Contenente le tabelle degli stipendi nonché le relative norme di carriera per il personale contemplato dalla legge 13 agosto 1921, n. 1080, sulla riforma dell'Amministrazione dello Stato, la semplificazione dei servizi e la riduzione del personale) - sono state, poi, estese dalla legge n. 539 del 1950 ai mutilati e invalidi per causa di servizio, ossia, come precisato dall'art. 3 di tale legge, a «coloro che alle dirette dipendenze dello Stato e degli enti locali territoriali e istituzionali, hanno contratto, in servizio e per causa di servizio militare o civile, debitamente riconosciuta, mutilazioni od infermità ascrivibili ad una delle categorie di cui alla tabella A, annessa alla legge 19 febbraio 1942, n. 137».

5.- Ciò premesso, va ricordato che questa Corte ha già avuto modo di confrontarsi con le misure di contenimento della spesa pubblica che le disposizioni in scrutinio - nell'ambito di un'articolata manovra finalizzata alla stabilizzazione finanziaria e al rilancio della competitività economica - hanno contribuito a predisporre.

Seppure sotto angolazioni specifiche, è stata esclusa l'illegittimità costituzionale delle previsioni che, per il triennio 2011-2013, hanno vietato l'incremento del trattamento economico spettante ai singoli dipendenti, nonché di quelle che hanno sospeso gli effetti economici degli adeguamenti stipendiali e delle progressioni economiche comunque denominate.

Questa Corte ha, anzitutto, osservato che si è trattato di provvedimenti che, pur diversamente modulati, hanno riguardato l'intero comparto pubblico, imponendo limiti e restrizioni generali, in una dimensione connotata in senso solidaristico (sentenza n. 310 del 2013).

Si è argomentato che la ragionevolezza delle misure in questione «discende anche dalla particolare gravità della situazione economica e finanziaria, concomitante con l'intervento normativo» (sentenza n. 178 del 2015) e che «[i]l carattere



generale delle misure varate dal d.l. n. 78 del 2010, inserite in un disegno organico improntato a una dimensione programmatica, scandita su un periodo triennale, risponde all'esigenza di governare una voce rilevante della spesa pubblica, che aveva registrato una crescita incontrollata, sopravanzando l'incremento delle retribuzioni del settore privato» (ancora, sentenza n. 178 del 2015).

Con specifico riferimento all'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, si è, infine, evidenziato che «esigenze di politica economica giustificano interventi che, come quello in esame, comprimono solo temporaneamente gli effetti retributivi della progressione in carriera» (sentenza n. 96 del 2016) e che la limitazione degli incrementi è tale da non compromettere l'adeguatezza complessiva della retribuzione (sentenza n. 167 del 2020).

5.1.- Nell'odierno giudizio non vengono poste nuovamente in discussione le misure di contenimento in sé considerate, ma si denuncia la mancata esclusione dall'ambito applicativo delle stesse dello speciale istituto stipendiale costituito dal richiamato beneficio ex art. 1801 cod. ordinamento militare, che, per la sua funzione riparatoria della menomazione dell'integrità psicofisica del dipendente divenuto invalido a causa del servizio, avrebbe richiesto, secondo il rimettente, un trattamento diversificato rispetto a quello previsto per gli incrementi retributivi.

Il giudice *a quo* muove dal presupposto che l'art. 1801 cod. ordinamento militare attribuisca al lavoratore invalido per fatti di servizio un ristoro equitativo sotto forma di maggiorazione percentuale dello stipendio e che tale provvidenza, pur perseguendo una finalità indennitaria, ricada, per via della sua struttura retributiva, tra gli incrementi soggetti alle restrizioni in scrutinio.

Lo stesso rimettente esclude che tale esito applicativo possa essere evitato attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata, alla quale osterebbe la lettera inequivoca e tassativa delle disposizioni censurate.

5.2.- La plausibilità del presupposto ermeneutico da cui muove l'ordinanza di rimessione è avvalorata sia dal tenore della disciplina degli scatti per invalidità di servizio, sia dalle indicazioni fornite dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa in ordine alla loro natura giuridica.

5.2.1.- Dal testo dell'art. 1801 cod. ordinamento militare e dalla sua collocazione sistematica - nel Capo II del Titolo IV del Libro VI dello stesso codice, dedicato al «Trattamento economico stipendiale aggiuntivo» - emerge che lo scatto consiste in una posta economica aggiuntiva spettante al dipendente che abbia ottenuto, non necessariamente in costanza di rapporto di impiego (sentenza n. 13 del 2024), il riconoscimento della derivazione da fatti di servizio di una patologia contemplata in una delle categorie di cui alla Tabella A allegata al d.P.R. n. 915 del 1978.

L'aumento viene calcolato sullo stipendio in godimento alla data del riconoscimento della causa di servizio (TAR Veneto, sentenza n. 2001 del 2024) e, come espressamente previsto dall'art. 1801 cod. ordinamento militare, non è riassorbibile in occasione delle successive progressioni economiche, né può confluire nel computo di queste ultime (Consiglio di Stato, sezione prima, parere 12 aprile 2010, n. 1476).

Lo stesso art. 1801 cod. ordinamento militare precisa, altresì, che lo scatto per invalidità di servizio non è soggetto a rivalutazione e può essere concesso una sola volta nella carriera di appartenenza.

5.2.2.- La circolare del Ministero della difesa 9 novembre 2001, in tema di «Benefici stipendiali di cui agli articoli 117 e 120 del R.D. 31 dicembre 1928, n. 3458, previsti per i militari invalidi di guerra ed estesi al personale invalido per servizio, ai sensi della legge 15 luglio 1950, n. 539» ha precisato che la posta economica in questione, costituendo una «componente contabile ampliativa», dello stipendio, ha effetto sul computo della tredicesima mensilità, dell'indennità di buonuscita e delle ritenute previdenziali e assistenziali.

La provvidenza, ha osservato la citata circolare, «segue le sorti dello stipendio» ed è «sospesa o ridotta solo nel caso di sospensione o riduzione dello stipendio e nelle stesse misure di riduzione previste per quest'ultimo».

5.2.3.- La giurisprudenza di legittimità configura lo scatto ex art. 1801 cod. ordinamento militare come una compensazione della maggiore onerosità dell'attività lavorativa svolta dal dipendente invalido per fatti di servizio. L'attribuzione viene, in particolare, annoverata «tra gli emolumenti che il datore di lavoro pubblico, in presenza dei presupposti legittimanti, è tenuto ad erogare, sussistendo un ineludibile nesso di corrispettività tra infermità per causa di servizio ed incremento» (Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 27 giugno 2024, n. 17806).

5.2.4.- La giurisprudenza amministrativa afferma, invece, che l'istituto in esame è «estraneo alla dinamica del rapporto di lavoro (id est: non avendo alcun collegamento con il maturato economico), non ha natura stipendiale (come la *RIA*) ma ha natura di emolumento accessorio sia pure pensionabile» (Consiglio di Stato, parere n. 1476 del 2010).

Detto beneficio, secondo il citato parere, ha effetti permanenti, è collegato al solo presupposto dell'accertamento medico della dipendenza dell'infermità da causa di servizio ed è avulso dalla progressione di carriera.

Sul piano strutturale, lo scatto non confluisce nello stipendio, «ma ne permane distinto, ponendovisi accanto e non al suo interno, in posizione di cumulo e non di assorbimento dando luogo a due voci retributive che stanno le une accanto alle altre senza perdere le loro autonome e specifiche caratteristiche» (ancora, Consiglio di Stato, parere n. 1476 del 2010).



5.3.- Le richiamate pronunce, pur giungendo ad esiti ricostruttivi diversificati, convergono nel riconoscere all'emolemento ex art. 1801 cod. ordinamento militare la natura giuridica di posta incrementativa del trattamento economico spettante al dipendente.

Pertanto, benché debba escludersi che il beneficio persegua una finalità remunerativa in senso proprio - in quanto, come meglio si dirà più avanti, esso assolve la specifica funzione di compensare il dipendente che ha subito una menomazione dell'integrità psicofisica nell'adempimento dei doveri di servizio -, il suo atteggiarsi a componente aggiuntiva del trattamento stipendiale ne comporta, in assenza di una deroga espressa, l'assoggettamento alle misure di blocco.

6.- Ciò posto, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza, è fondata.

6.1.- Pur presentando elementi di analogia rispetto agli incrementi della retribuzione, fondamentale e accessoria, investiti dalle misure limitative, gli scatti per invalidità di servizio se ne differenziano sotto il profilo funzionale, rispondendo ad una finalità diversa da quella di miglioramento della posizione giuridica ed economica del lavoratore propria dei primi.

L'inclusione del beneficio ex art. 1801 cod. ordinamento militare nel perimetro applicativo del blocco determina, quindi, un'incoerenza teleologica, poiché annette le medesime conseguenze giuridiche a fattispecie eterogenee sul piano finalistico.

6.1.1.- Come questa Corte ha affermato di recente, l'attribuzione patrimoniale in esame risponde al «principio generale della “compensazione” dell'infermità» ed è volta a ristorare «il sacrificio derivante dall'attività di servizio» (sentenza n. 13 del 2024).

6.1.2.- Anche la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che l'emolemento in questione è stato introdotto «per motivazioni di ordine generale e comunque estranee alla logica ed alla dinamica del rapporto di lavoro» (ancora, Consiglio di Stato, parere n. 1476 del 2010), tanto che rinviene nell'evento lesivo occorso al lavoratore la sua origine e «nello scatto o classe solo la misura economica che lo traduce» (TAR Lazio, sezione prima-ter, sentenza 30 marzo 2015, n. 4764).

Si è rilevato, inoltre, che lo scatto per invalidità di servizio, ricollegandosi ad una situazione di pregiudizio della salute, quale lo stato di invalidità derivante da fatti di servizio, ha carattere permanente, tanto che ne è espressamente prevista la non assorbibilità. La temporaneità della erogazione, che conseguirebbe, appunto, al riassorbimento del beneficio nei successivi miglioramenti retributivi, si porrebbe, infatti, in contraddizione con il fine in senso lato indennitario con esso perseguito (*ex multis*, TAR Lazio, sezione prima quater, sentenze 25 giugno 2018, n. 7086 e 13 aprile 2018, n. 4083; sezione seconda, sentenza 12 novembre 2013, n. 9646).

6.2.- Non va, infine, trascurato che gli scatti ex art. 1801 cod. ordinamento militare, per un verso, al pari degli altri benefici accordati per effetto del riconoscimento della causa di servizio - e, in particolare, dell'equo indennizzo e della pensione privilegiata -, offrono «una sorta di “riparazione” per il danno alla persona riconducibile al servizio prestato» (sentenza n. 20 del 2018); per altro verso, in concorso con detti istituti, sopperiscono alla mancata previsione, per il personale al quale sono destinati, di una specifica tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

6.2.1.- Gli scatti per invalidità di servizio e l'equo indennizzo sono stati introdotti per supplire al vuoto di tutela emerso dall'assetto normativo delineato dal regio decreto 21 febbraio 1895, n. 70 (Che approva il testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari), in base al quale il dipendente pubblico che avesse riportato una lesione dell'integrità psicofisica per fatti di servizio non poteva avanzare pretese risarcitorie nei confronti dell'amministrazione, né, a differenza del lavoratore privato, poteva contare all'epoca su un'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (sentenza n. 1 del 1962).

Per effetto della graduale estensione delle tutele risarcitoria e assicurativa al pubblico impiego, i benefici riconducibili alla causa di servizio hanno assunto, rispetto a queste ultime, un ruolo di garanzia aggiuntiva con esse concorrente.

6.2.2.- Per quanto concerne la tutela assicurativa, detta concorrenza di garanzie non ha, però, operato in riferimento ai dipendenti delle Forze armate e di polizia, ai vigili del fuoco e al personale di soccorso pubblico, dal momento che queste categorie professionali sono sempre rimaste escluse dall'applicazione della normativa sull'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, come confermato dalla norma di interpretazione autentica espressa dall'art. 12-bis del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38.

Non a caso, dunque, il legislatore, pur avendo abolito i benefici collegati alla causa di servizio - abrogando, in particolare, gli scatti per invalidità di servizio con l'art. 70, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, e il rimborso delle spese di degenza per causa di servizio, l'equo indennizzo e la pensione privilegiata con l'art. 6 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201



(Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 - li ha mantenuti soltanto per le suddette categorie di dipendenti pubblici (sentenza n. 33 del 2023).

A tale riguardo, sia pure con specifico riferimento alla pensione privilegiata, questa Corte ha rimarcato che la conservazione di tale provvidenza per i settori della difesa e della sicurezza, per i vigili del fuoco e per il soccorso pubblico «si raccorda, per un verso, al più elevato livello di rischio ordinariamente connesso al servizio svolto nei comparti indicati e, per altro verso, alla mancanza di una specifica tutela assicurativa contro gli infortuni per le infermità contratte dai dipendenti di tali settori» (sentenza n. 20 del 2018).

6.3.- Alla luce delle esposte considerazioni, il mancato riconoscimento degli scatti per invalidità di servizio maturati nel corso del periodo di “blocco” imposto dal d.l. n. 78 del 2010, come convertito, comporta, per i dipendenti interessati, la perdita, senza possibilità di recupero, di uno specifico strumento di compensazione dell'invalidità subita a causa del servizio svolto.

7.- In conclusione, la normativa censurata, non sottraendo al blocco stipendiale dalla stessa imposto un beneficio, quale quello ex art. 1801 cod. ordinamento militare, che, pur aggiungendosi al trattamento economico, non persegue specificamente la finalità di miglioramento patrimoniale propria degli incrementi retributivi, ma risponde ad un'esigenza di tutela indennitaria del lavoratore colpito da invalidità per ragioni di servizio, esibisce una intrinseca irragionevolezza.

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, nella parte in cui non esclude dal proprio ambito di applicazione gli scatti per invalidità di servizio di cui all'art. 1801 cod. ordinamento militare, per violazione dell'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui non esclude dal proprio ambito di applicazione gli scatti per invalidità di servizio di cui all'art. 1801 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare);

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, sollevate, in riferimento all'art. 38 della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione seconda, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica 4 settembre 2013, n. 122 (Regolamento in materia di proroga del blocco della contrattazione e degli automatismi stipendiali per i pubblici dipendenti, a norma dell'articolo 16, commi 1, 2 e 3, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., dal Consiglio di Stato, sezione seconda, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 ottobre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

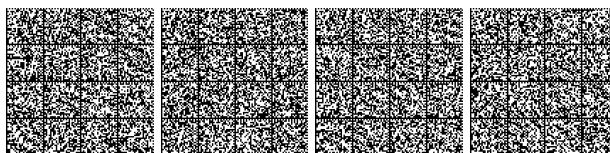
Maria Rosaria SAN GIORGIO, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 19 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 208

Sentenza 25 novembre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Giudizio abbreviato - Sentenza di condanna non appellata dall'imputato o dal suo difensore - Conseguente riduzione di un sesto della pena da parte del giudice dell'esecuzione - Possibilità, per lo stesso giudice, di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la pena determinata dal giudice della cognizione fosse superiore ai limiti previsti per la loro concessione - Omessa previsione - Irragionevolezza e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Esecuzione penale - Sentenza di condanna a seguito di giudizio abbreviato, non appellata dall'imputato o dal suo difensore - Riduzione di un sesto della pena da parte del giudice dell'esecuzione - Possibilità, per lo stesso giudice, di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la pena determinata dal giudice della cognizione fosse superiore ai limiti previsti per la loro concessione - Omessa previsione - Irragionevolezza e violazione del principio di finalità rieducativa della pena - Illegittimità costituzionale in via consequenziale *in parte qua*.

- Codice di procedura penale, artt. 442, comma 2-*bis*, e 676, comma 3-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 27, primo e terzo comma, 111 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giovanni AMOROSO;

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

ha pronunciato la seguente

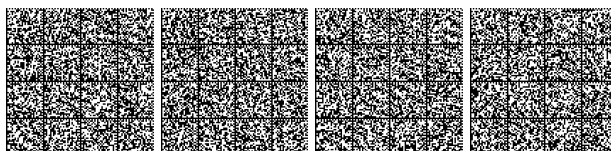
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Nola, in funzione di giudice dell'esecuzione, nel procedimento penale a carico di A. D. con ordinanza del 6 maggio 2024, iscritta al n. 106 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2024.

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

udito nella camera di consiglio del 25 novembre 2024 il Giudice relatore Francesco Viganò;

deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2024.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 6 maggio 2024, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Nola, in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-*bis*, del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede che il Giudice dell'esecuzione possa concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una pena contenuta nei limiti di legge di cui all'art. 163 c.p. e ricorrendone gli ulteriori presupposti», in riferimento agli artt. 3, 27, commi primo e terzo, 111, 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

1.1.- Il rimettente riferisce di avere condannato A. D. con sentenza del 4 aprile 2024, pronunciata in esito a giudizio abbreviato, alla pena di due anni e quattro mesi di reclusione e 800 euro di multa per i delitti di tentata estorsione e di ricettazione.

Il 16 aprile 2024 il condannato ha depositato dichiarazione di rinuncia all'impugnazione, chiedendo contestualmente, tra l'altro, la riduzione di un sesto della pena ai sensi della disposizione censurata e la concessione della sospensione condizionale e della non menzione della condanna, previa eventuale proposizione di una questione di legittimità costituzionale nell'ipotesi in cui il giudice ritenesse di non essere facoltizzato dalla medesima disposizione ad applicare tali benefici in sede di incidente di esecuzione.

Investito di tali istanze in qualità di giudice dell'esecuzione, il rimettente ha ridotto la pena a un anno, undici mesi e dieci giorni di reclusione, oltre a 667 euro di multa, e - con separata ordinanza - ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale nei termini sopra riferiti.

1.2.- In ordine alla rilevanza delle questioni prospettate, il giudice *a quo* osserva come, a seguito della rideterminazione della pena, essa rientrerebbe ora nei limiti entro i quali è ammissibile la concessione della sospensione condizionale della stessa.

Nel caso di specie sussisterebbero, inoltre, elementi idonei a fondare una prognosi favorevole circa l'astensione da parte del condannato dalla commissione di ulteriori reati: in particolare, l'incensuratezza al momento dei fatti, la partecipazione ad un percorso di recupero dalla dipendenza dal gioco e l'assenza di violazioni della misura cautelare cui era stato nel frattempo sottoposto.

Il rimettente si confronta, infine, con la giurisprudenza di legittimità secondo la quale il giudice dell'esecuzione può compiere autonome valutazioni, in ordine alla concessione della sospensione condizionale della pena, solo allorché queste non contraddicano quelle del giudice della cognizione (è citata Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 20 dicembre 2005-6 febbraio 2006, n. 4687). Nessuna contraddizione sussisterebbe, tuttavia, nel caso di specie, poiché egli stesso, in qualità di giudice della cognizione, aveva escluso l'applicazione della sospensione condizionale della pena solo in ragione dell'entità della pena inflitta, mentre i riferimenti, presenti nella motivazione della sentenza, all'allarme sociale e alla gravità dei fatti commessi riguardava la diversa questione della possibile concessione di una pena sostitutiva. La citata sentenza delle Sezioni unite consentirebbe, comunque, un giudizio prognostico favorevole ai sensi dell'art. 164, comma primo, del codice penale, da parte del giudice dell'esecuzione, anche tenuto conto di elementi sopravvenuti; ciò che si verificherebbe, appunto, nel caso di specie, dovendosi registrare come elemento sopravvenuto il comportamento di A. D. successivo alla condanna e la sua partecipazione a un percorso di recupero trattamentale.

1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* premette anzitutto che - «onde evitare inutili ripetizioni» - tutti gli argomenti spesi in relazione alla sospensione condizionale della pena debbono intendersi riferiti anche all'istituto «similare e affine» della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

In via ancora preliminare, il rimettente esclude che sia possibile un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., che consenta al giudice dell'esecuzione di concedere la sospensione condizionale della pena a seguito della rideterminazione della stessa ai sensi della disposizione censurata.

Invero, sarebbe ormai pacifico che la sospensione condizionale della pena possa essere concessa in fase esecutiva. L'art. 671, comma 3, cod. proc. pen. lo prevede, infatti, espressamente nel caso di applicazione in *executivis* della disciplina della continuazione o del concorso formale di reati, mentre le sezioni unite della Corte di cassazione hanno riconosciuto al giudice dell'esecuzione analogo potere in altre ipotesi, «mediante una sapiente applicazione della cd. "teoria dei poteri impliciti"» (sono citate Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza n. 4687 del 2006 e 26 feb-



braio-15 settembre 2015, n. 37107), teoria poi ripresa in ulteriori ambiti dalle sezioni semplici della stessa Corte di cassazione (sono citate Corte di cassazione, sezione prima, sentenze 1º marzo-12 aprile 2013, n. 16679 e 30 ottobre 2018-15 novembre 2018, n. 51692).

Cionondimeno, non risulterebbe praticabile alcuna interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione censurata, poiché essa si tradurrebbe in un'applicazione analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., la cui praticabilità sarebbe già stata esclusa dalle sezioni unite della Corte di cassazione rispetto alla concessione della sospensione condizionale della pena a seguito di revoca della condanna per abolitio criminis. In tale ipotesi, secondo le Sezioni unite, il giudice dell'esecuzione potrebbe applicare la sospensione condizionale soltanto perché l'art. 673, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che il giudice dell'esecuzione adotta «i provvedimenti conseguenti» alla revoca della condanna, mentre un'applicazione analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen. sarebbe impedita dalla natura eccezionale di detta disposizione, «la quale deroga al principio generale secondo cui il giudizio prognostico sulla futura condotta del reo - costituente il presupposto per la concessione della sospensione condizionale - è ordinariamente riservato al giudice della cognizione, che ha accertato la responsabilità del soggetto per il fatto cui il beneficio andrebbe applicato» (è citata ancora Cass., n. 4687 del 2006). L'estensione in via analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen. al caso ora all'esame, in assenza di qualsiasi appiglio normativo circa la possibilità di adottare provvedimenti conseguenti alla rideterminazione della pena ai sensi dell'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen. si porrebbe pertanto in contrasto con l'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, trattandosi di norma che fa eccezione al principio generale dell'ordinamento della «(tendenziale) immodificabilità del giudicato», il quale - secondo quanto affermato in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità - sarebbe derogabile nei soli casi previsti dalla legge (sono citate Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenze 24 ottobre 2013-7 maggio 2014, n. 18821 e 29 maggio-14 ottobre 2014, n. 42858).

1.3.1.- Quanto ai singoli profili di censura, la disposizione censurata darebbe anzitutto luogo a una «lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla funzione rieducativa».

Il rimettente osserva, in proposito, che la sospensione condizionale della pena avrebbe - come riconosciuto dall'unanime giurisprudenza di legittimità (è citata, tra le altre, Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 23 giugno-5 ottobre 2022, n. 37503) - una funzione specialpreventiva orientata alla rieducazione del condannato. Essa si collocherebbe, più in particolare, nel quadro degli istituti che mirano a evitare l'esecuzione in carcere delle pene detentive brevi, secondo una linea di politica criminale che trova rispondenza anche nella relazione di accompagnamento del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), cui si deve l'introduzione della disposizione censurata.

L'attuale impossibilità di concedere la sospensione condizionale della pena a seguito della riduzione di pena prevista da tale disposizione produrrebbe «effetti distonici rispetto agli scopi prefissati dal legislatore e, pertanto, sproporzionati ed irragionevoli».

La disciplina censurata determinerebbe, in particolare, una situazione di «vuoto giurisdizionale» - di per sé costituente «indice manifesto» di irragionevolezza - in quanto nessuna autorità giurisdizionale potrebbe vagliare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione della sospensione condizionale della pena in un caso quale quello sottoposto all'esame del rimettente: non aveva infatti potuto farlo il giudice della cognizione, «in quanto inibito dal quantum di pena (originariamente) inflitto», né potrebbe farlo il giudice dell'esecuzione, che pure abbia rideterminato la pena detentiva al di sotto dei due anni.

Tale disciplina comporterebbe, «come conseguenza pressoché automatica, l'applicazione di una pena potenzialmente sproporzionata nei confronti del condannato, in astratto meritevole di un trattamento sanzionatorio alternativo quale quello rappresentato dalla sospensione condizionale». Essa violerebbe dunque i commi primo e terzo dell'art. 27 Cost., che richiedono l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio e la proporzionalità della pena irrogata (sono citate le sentenze di questa Corte n. 40 del 2019, n. 102 del 2020, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 313 del 1990).

1.3.2.- In secondo luogo, l'evidenziata «lacuna normativa» risulterebbe «intrinsecamente irragionevole in relazione alla ragionevole durata del processo», principio di rilevanza costituzionale e convenzionale cui si ispirerebbe il disegno complessivo del legislatore del 2022, il quale avrebbe tra l'altro mirato - oltre che a consentire una anticipazione dell'alternativa al carcere all'esito del giudizio di cognizione, riconoscendo al giudice di cognizione il potere di applicare pene sostitutive di natura non detentiva - ad alleggerire il contenzioso penale, favorendo definizioni rapide dei processi.



Di contro, l'impossibilità per il giudice dell'esecuzione di applicare la sospensione condizionale in esito alla riduzione di pena prevista dalla disposizione censurata tramuterebbe il condannato «in un cd. "libero sospeso", il cui trattamento sanzionatorio - con ogni probabilità, extracarcerario stante il quantum di pena - dovrà essere supervisionato e gestito dalla Magistratura di sorveglianza, previa emissione di un ordine di carcerazione da parte del PM, eventualmente sospeso ove ne ricorrano le condizioni». E ciò «in esatta antitesi» rispetto all'obiettivo che il d.lgs. n. 150 del 2022 si era prefisso, di riduzione del numero e di ridimensionamento della patologica situazione dei cosiddetti "liberi sospesi".

Da ciò deriverebbe, in definitiva, che «la lacuna normativa censurata non solo non consente di raggiungere le finalità rieducative e di deflazione processuale connesse agli istituti coinvolti, ma si pone in chiave antagonista rispetto a queste ultime, ostacolando la realizzazione di trattamenti sanzionatori alternativi al carcere già in fase di cognizione ed inflazionando in misura deteriore il già gravato procedimento di sorveglianza».

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate manifestamente inammissibili o, comunque, manifestamente infondate.

2.1.- L'Avvocatura generale dello Stato sostiene, in primo luogo, che le questioni di legittimità costituzionale sarebbero inammissibili per l'errata individuazione della norma da censurare.

Il giudice rimettente avrebbe infatti dovuto sottoporre allo scrutinio della Corte non già l'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., bensì l'art. 676, comma 3-bis, del medesimo codice, introdotto con il decreto legislativo 19 marzo 2024, n. 31 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), entrato in vigore il 4 aprile 2024 e - dunque - prima dell'ordinanza di rimessione, datata 6 maggio 2024. È questa seconda disposizione, osserva l'Avvocatura generale, a disciplinare il procedimento di riduzione della pena in seguito alla mancata impugnazione della sentenza di condanna resa in esito al giudizio abbreviato, mentre l'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen. sarebbe «norma neutra» rispetto all'oggetto della questione di legittimità costituzionale, limitandosi soltanto a disporre la riduzione di un sesto della pena.

2.2.- Nel merito, le questioni sarebbero comunque manifestamente infondate.

Ciò deriverebbe già dalla «fraitesa natura giuridica del beneficio in questione ad opera del giudice rimettente», la disciplina censurata avendo natura processuale e non sostanziale. Tale natura implicherebbe l'impossibilità, per il giudice dell'esecuzione, di rimettere «in discussione i termini irrevocabili della irrogata condanna»: la riduzione di pena sarebbe infatti «destinata ad operare, in senso favorevole all'imputato, nel momento in cui si è già concluso il profilo sostanziale relativo al disvalore del fatto e alla personalità del reo essenziale alla definizione della pena più congrua ai sensi dell'art. 27 della Costituzione».

Da tali considerazioni emergerebbe l'infondatezza delle questioni sollevate, in riferimento a tutti i parametri costituzionali evocati: la disciplina censurata non violerebbe l'art. 27 Cost., né risulterebbe irragionevole o manifestamente arbitraria, «né tampoco in urto con il principio di ragionevole durata del processo (di cui l'evocazione pare anche inammissibile per genericità dei motivi) o con la *ratio* della novella».

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il GIP del Tribunale di Nola ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che il Giudice dell'esecuzione possa concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, ove la diminuzione automatica di pena per la mancata impugnazione della sentenza di condanna emessa in sede di giudizio abbreviato comporti l'applicazione di una pena contenuta nei limiti di legge di cui all'art. 163 c.p. e ricorrendone gli ulteriori presupposti», in riferimento agli artt. 3, 27, commi primo e terzo, 111, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

La disposizione censurata, introdotta dall'art. 24, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 150 del 2022 nel testo dell'art. 442 cod. proc. pen. (disciplinante nel suo complesso la decisione del giudizio abbreviato), prevede che «[q]uando né l'imputato, né il suo difensore hanno proposto impugnazione contro la sentenza di condanna, la pena inflitta è ulteriormente ridotta di un sesto dal giudice dell'esecuzione».



Il rimettente - investito, in qualità di giudice dell'esecuzione, di una richiesta di riduzione della pena ai sensi della disposizione censurata, con contestuale istanza di sospensione condizionale della pena medesima e di non menzione della condanna - ritiene che il testo della disposizione gli precluda di provvedere sui benefici richiesti. E ciò anche quando, come nel caso oggetto del procedimento *a quo*, solo in seguito a tale riduzione la pena risulti contenuta entro i limiti di legge che consentono, in astratto, di applicare entrambi i benefici.

Il giudice *a quo* solleva dunque due distinti gruppi di questioni di legittimità costituzionale, in riferimento ai parametri menzionati, aventi a specifico oggetto la lacuna normativa rappresentata dalla mancata previsione, da parte della disposizione censurata, del potere del giudice dell'esecuzione di provvedere anche in merito a tali benefici.

Il primo ruota attorno alla denuncia di una «lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla funzione rieducativa», con conseguente violazione degli artt. 3 e 27, commi primo e terzo, Cost.

Il secondo gruppo di censure evidenzia invece l'esistenza di una «lacuna normativa intrinsecamente irragionevole in relazione alla ragionevole durata del processo», con conseguente violazione degli artt. 3, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

2.- Le questioni sono ammissibili.

2.1.- Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, l'ordinanza di remissione sarebbe viziata in sostanza da aberratio ictus, in quanto il giudice *a quo* avrebbe dovuto dirigere le proprie censure sul nuovo art. 676, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., introdotto con le disposizioni correttive e integrative del d.lgs. n. 150 del 2022, di cui al d.lgs. n. 31 del 2024, ed entrato in vigore prima del deposito dell'ordinanza di remissione.

L'eccezione non merita accoglimento.

Occorre anzitutto precisare che già il d.lgs. n. 150 del 2022 aveva modificato l'art. 676 cod. proc. pen., dedicato residualmente alle «[a]ltre competenze» del giudice dell'esecuzione, rispetto a quelle disciplinate dettagliatamente negli articoli precedenti. In particolare, l'art. 39, comma 1, lettera *b*), del d.lgs. n. 150 del 2022 aveva aggiunto al comma 1 dell'art. 676 cod. proc. pen. l'inciso «e all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'articolo 442, comma 2-*bis*», inciso che veniva così a chiudere la lista delle funzioni ulteriori del giudice dell'esecuzione previste dalla disposizione.

Peraltro, già nel 2022 l'esplicita previsione di tale potere nell'art. 676 cod. proc. pen. risultava - a stretto rigore - ridondante, dal momento che l'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen., contestualmente introdotto, affidava (e continua oggi ad affidare) al giudice dell'esecuzione il compito di procedere alla riduzione della pena in seguito alla mancata impugnazione della sentenza di condanna pronunciata in esito al giudizio abbreviato.

Le disposizioni correttive e integrative di cui al d.lgs. n. 31 del 2024 non hanno modificato la disposizione censurata, ma hanno eliminato dal comma 1 dell'art. 676 cod. proc. pen. l'inciso «e all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'articolo 442, comma 2-*bis*». Contestualmente, esse hanno introdotto *ex novo* il comma 3-*bis*, interamente dedicato al procedimento di rideterminazione della pena ai sensi dell'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. Tale nuova disposizione oggi prevede: «[i]l giudice dell'esecuzione è, altresì, competente a decidere in ordine all'applicazione della riduzione della pena prevista dall'articolo 442, comma 2-*bis*. In questo caso, il giudice procede d'ufficio prima della trasmissione dell'estratto del provvedimento divenuto irrevocabile».

Anche a seguito dei correttivi del 2024, dunque, la ridondanza segnalata permane, giacché tanto la disposizione censurata - l'art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. -, quanto il nuovo art. 676, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. continuano a sovrapporsi nel conferire al giudice dell'esecuzione il potere di provvedere sulla riduzione di pena in caso di mancata impugnazione della sentenza pronunciata con rito abbreviato.

Per altro verso, né l'una, né l'altra disposizione prevedono alcunché sul potere di quello stesso giudice di applicare la sospensione condizionale della pena o la non menzione della condanna. Ciò di cui, per l'appunto, il rimettente nella sostanza si duole.

Può, allora, concedersi all'Avvocatura generale dello Stato che, dal punto di vista della tecnica legislativa, la sede in astratto più appropriata in cui intervenire allo scopo di conferire questo potere al giudice dell'esecuzione sarebbe l'art. 676, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., che disciplina nel dettaglio - nel contesto di un capo dedicato specificamente alle attribuzioni del giudice dell'esecuzione - il procedimento di riduzione della pena introdotto con il nuovo art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen.

Tuttavia, la scelta del rimettente di appuntare le proprie censure sullo stesso art. 442, comma 2-*bis*, cod. proc. pen. non può considerarsi erranea, al punto da determinare l'inammissibilità delle questioni per aberratio ictus. Infatti, anche questa disposizione individua nel giudice dell'esecuzione quello competente a operare la riduzione di pena, senza nulla



prevedere in materia di sospensione della pena e di non menzione della condanna. L'addizione richiesta dal rimettente, dunque, ben potrebbe logicamente essere operata anche su questa disposizione, restando poi naturalmente il legislatore libero di disciplinare in modo più ordinato la materia, eliminando le inutili ridondanze.

2.2.- Le questioni - certamente rilevanti rispetto al giudizio *a quo* - sono ammissibili altresì con riguardo alla sufficienza della motivazione sulla non manifesta infondatezza relativamente ai parametri evocati.

Ciò vale anche rispetto ai parametri (interno e convenzionale) relativi alla ragionevole durata del processo, che l'Avvocatura generale dello Stato - pur senza formulare una specifica eccezione in proposito - ritiene non sufficientemente motivati. Infatti, il rimettente articola il secondo gruppo di censure precisamente attorno all'effetto di irragionevole ostacolo alla rapida definizione del processo determinato, a suo avviso, dalla lacuna normativa censurata.

2.3.- Infine, le questioni sono ammissibili anche rispetto all'onere, gravante sul giudice *a quo*, di sperimentare la possibilità di una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata.

In effetti, il rimettente dà conto, con motivazione articolata, delle ragioni per le quali non ritiene praticabile tale interpretazione, in particolare chiarendo perché non ritiene possibile colmare la lamentata lacuna normativa attraverso l'applicazione analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., che espressamente prevede il potere del giudice dell'esecuzione di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna, quando ciò consegua al riconoscimento del concorso formale o della continuazione tra i reati accertati in più sentenze o decreti penali di condanna divenuti irrevocabili.

Tanto basta ai fini dell'ammissibilità delle questioni, restando poi riservata alla trattazione del merito della causa ogni valutazione circa la condivisibilità di tale premessa interpretativa da parte di questa Corte (*ex multis*, di recente, sentenze n. 163 del 2024, punto 2.2. del Considerato in diritto; n. 105 del 2024, punto 2.5. del Considerato in diritto).

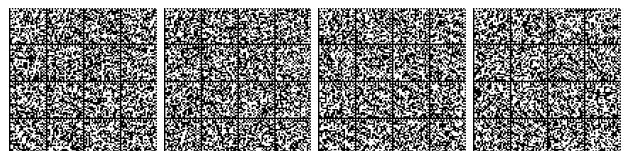
3.- Quanto al merito delle censure, l'interpretazione della disposizione censurata secondo cui non sarebbe consentito al giudice dell'esecuzione provvedere, contestualmente alla riduzione di pena, sulle istanze di applicazione della sospensione condizionale e della non menzione della condanna, nemmeno quando solo per effetto di tale riduzione la pena risulti contenuta entro i limiti che in astratto consentono la concessione dei benefici, si pone effettivamente in contrasto con i parametri costituzionali evocati dal rimettente.

3.1.- Lungi dall'esprimere generiche istanze indulgenziali o di immotivata "fuga dalla sanzione" nei confronti degli autori di reato, tanto la sospensione condizionale della pena quanto la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale sono istituti chiave nell'ottica della funzione oggi costituzionalmente assegnata alla pena dall'art. 27, terzo comma, Cost.

La sospensione condizionale - introdotta in Italia dalla legge 26 giugno 1904, n. 267 (Sospensione della esecuzione delle sentenze di condanna) per i condannati a pena detentiva di norma non superiore alla durata di sei mesi, poi progressivamente estesa sino a raggiungere i limiti attuali - fu sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere. Da tempo la dottrina aveva, in effetti, mostrato come le pene detentive brevi - troppo brevi per provocare un cammino di rieducazione, ma già idonee a esporre il condannato all'influenza di subculture criminali e, comunque, a interrompere le sue relazioni affettive, familiari, sociali, lavorative con la comunità - producessero importanti effetti criminogeni e desocializzanti (sul punto, sentenza n. 28 del 2022, punto 5.1. del Considerato in diritto).

Tale *ratio* essenziale è ancor oggi alla base dell'istituto. E ciò in piena armonia con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.: finalità che la sospensione condizionale persegue, peraltro, non solo in forma negativa - evitando i menzionati effetti criminogeni e desocializzanti della pena detentiva breve -, ma anche attraverso la minaccia di revoca del beneficio, che stimola l'astensione da ulteriori reati da parte del condannato durante il periodo di sospensione, nonché attraverso gli obblighi riparatori, ripristinatori o di recupero che, secondo i casi, possono o debbono essere imposti al condannato ai sensi dell'art. 165 cod. pen., conferendo così un contenuto risocializzativo anche "positivo" al beneficio.

Quanto alla non menzione della condanna, si tratta anche in questo caso di beneficio - parimenti di antica tradizione nel nostro ordinamento - funzionale ad evitare, specie nei confronti di persone condannate per la prima volta e comunque per reati non gravi, gli effetti di stigmatizzazione determinati dalla segnalazione della condanna nel certificato del casellario giudiziale ad uso dei privati, e i conseguenti pregiudizi sull'onorabilità del condannato. I quali sono evidentemente suscettibili di tradursi, in particolare, in altrettanti ostacoli alle sue future possibilità di lavoro e rischiano di costituire, dunque, altrettanti fattori di desocializzazione (sentenze n. 179 del 2020, punto 6.2. del Considerato in diritto; n. 231 del 2018, punto 5.3. del Considerato in diritto).



Evidente, anche rispetto a questo beneficio, il nesso con il principio costituzionale di rieducazione del condannato di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., sia pure declinato qui in forma essenzialmente negativa (come rivolto, cioè, ad evitare per quanto possibile gli effetti desocializzanti della pena).

3.2.- L'applicazione di entrambi i benefici è subordinata dalla legge a una serie di requisiti, tra i quali spicca un limite massimo di pena detentiva concretamente inflitta (ordinariamente, pari a due anni). Per effetto di questo meccanismo, la valutazione sull'applicazione di tali benefici da parte del giudice della cognizione diviene parte integrante del processo di "commisurazione in senso lato" della pena, di cui la sentenza di condanna deve dar conto nella parte motiva e nel dispositivo, e che ha ad oggetto non solo la tipologia e il quantum della pena applicata, ma anche la sua concreta eseguibilità e il suo regime di pubblicità per i privati.

Tale meccanismo vale anche nella generalità delle ipotesi in cui il codice di procedura penale prevede riduzioni di pena finalizzate a incentivare, a scopi deflattivi del contenzioso, definizioni processuali alternative rispetto al dibattimento (rito abbreviato, patteggiamento, procedimento per decreto). In tutte queste ipotesi, la diminuzione di pena connessa al rito si opera sulla pena già determinata in base alle regole generali del codice penale. È, quindi, la pena diminuita per il rito a costituire il punto di riferimento, ai sensi degli artt. 163 e 175 cod. pen., per la valutazione, da parte dello stesso giudice della cognizione, sull'eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

Il che ha, del resto, una solida giustificazione: la diminuzione della pena conseguente a scelte processuali individuali non è una graziosa concessione al condannato, ma riflette la precisa logica sinallagmatica - la cui legittimità costituzionale non è qui in discussione - adottata dal legislatore, che garantisce un minor carico sanzionatorio a chi volontariamente rinunci a esercitare parti integranti del proprio diritto costituzionale di difesa, fornendo così un contributo al più rapido ed efficiente funzionamento del sistema penale nel suo complesso: il che non è senza significato nemmeno ai fini della valutazione della "necessità di pena" del singolo condannato. Sicché è del tutto logico che la valutazione sui presupposti della sospensione condizionale e della non menzione venga operata rispetto alla pena così come determinata "a valle" delle scelte processuali dell'imputato, che costituiscono, esse pure, elementi significativi nella "commisurazione in senso lato" della pena a lui applicabile.

3.3.- Ora, l'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen., in questa sede all'esame, stabilisce anch'esso un meccanismo premiale, per effetto del quale la pena viene «ridotta di un sesto» nell'ipotesi in cui il condannato in esito a un giudizio abbreviato non proponga impugnazione contro la sentenza. Tale riduzione è espressamente indicata quale "ulteriore" rispetto a quella della metà o di un terzo prevista dal comma 2.

In entrambi i meccanismi normativi, la pena originariamente determinata dal giudice sulla base degli ordinari criteri di cui agli artt. 133 e 133-bis cod. pen. subisce una modificazione *ex lege*, in omaggio a logiche deflative del contenzioso penale: rispetto all'ipotesi del comma 2, al fine di incentivare il ricorso al rito abbreviato, caratterizzato dalla rinuncia alle garanzie del contraddittorio nella formazione della prova; rispetto a quella, ora all'esame, del comma 2-bis, allo scopo di indurre il condannato a rinunciare ad impugnazioni miranti unicamente a una riduzione della pena inflittagli (così la relazione finale della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al disegno di legge A.C. 2435, pagina 27).

Nell'una e nell'altra ipotesi, il legislatore si ripromette dunque di ottenere un risparmio di tempi e di energie per il già sovraccarico sistema penale italiano, riducendo per quanto possibile - rispettivamente - il numero di giudizi dibattimentali e di impugnazioni.

La peculiarità della riduzione "ulteriore" di pena di cui al comma 2-bis risiede, però, nella circostanza che alla rideterminazione della pena è chiamato il giudice dell'esecuzione, anziché il giudice della cognizione. Ciò, da un lato, è conseguenza necessaria del meccanismo normativo, che presuppone la rinuncia all'impugnazione nei termini di legge da parte del condannato e, dunque, il passaggio in giudicato della sentenza di condanna. Dall'altro lato, questa peculiarità pone, sul piano esegetico, il quesito se, nel silenzio del legislatore, anche il giudice dell'esecuzione abbia il potere (o il dovere) di valutare se applicare la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna, quando soltanto per effetto della nuova riduzione la pena risulti in concreto rientrare nei limiti di legge che rendono possibile l'applicazione di uno o entrambi i benefici.

3.4.- Questa Corte ritiene che una risposta negativa a tale quesito risulti, in effetti, incompatibile con i principi costituzionali evocati dal rimettente.

3.4.1.- Anzitutto, chi rinunci al proprio diritto all'impugnazione della sentenza di condanna pronunciata all'esito di un giudizio abbreviato, in cambio di un ulteriore sconto di pena rispetto a quello già ottenuto per effetto della scelta del rito, si troverebbe in una posizione significativamente peggiore rispetto a tutti coloro che si avvalgano di analoghi sconti di pena, in cambio della rinuncia a proprie facoltà processuali parimenti coperte dal diritto costituzionale



di difesa e dai principi del giusto processo. Rispetto a tutti costoro, come si è già osservato, è la pena determinata “a valle” della riduzione di pena connessa al rito - e non già quella determinata dal giudice “a monte” di tale riduzione - a costituire il presupposto per l’eventuale applicazione della sospensione condizionale e della non menzione.

Una tale disparità di trattamento risulta difficilmente giustificabile al metro del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. E ciò tanto più in quanto, come già osservato, la rinuncia all’impugnazione della sentenza di condanna, dalla quale dipende la riduzione di un sesto della pena, è sacrificio diverso e ulteriore rispetto alla rinuncia alle garanzie del dibattimento, che è già “compensata” dalla riduzione della metà o di un terzo prevista dal comma 2 dell’art. 442 cod. proc. pen.

3.4.2.- Ma, soprattutto, la soluzione risulterebbe distonica rispetto alle ordinarie regole di “commisurazione in senso lato” della pena, a loro volta espressione del principio della finalità rieducativa di cui all’art. 27, terzo comma, Cost.

La regola di sistema vigente nel nostro ordinamento è che tutte le pene detentive determinate - in esito all’intero procedimento commisurativo - entro il limite dei due anni di reclusione sono soggette, ricorrendo gli ulteriori requisiti fissati dagli artt. 163, 164 e 175 cod. pen., a una valutazione ex officio da parte del giudice circa la necessità di una loro effettiva esecuzione, nonché circa la loro pubblicità ai privati. È, dunque, la misura finale della pena a costituire il presupposto di una preventiva valutazione del giudice sulla sua immediata eseguibilità, ovvero sulla sua sospensione condizionale, nonché sull’opportunità di evitare la sua iscrizione sul certificato del casellario giudiziale, in presenza dei requisiti di legge relativi all’applicabilità di tali benefici.

Questa regola di sistema dipende strettamente dalla poc’anzi rammentata scelta di fondo del legislatore di assicurare al condannato per reati non gravi, specie se alla prima condanna, una chance di sottrarsi agli effetti desocializzanti propri delle pene detentive brevi e all’effetto stigmatizzante derivante dall’iscrizione della condanna nel casellario giudiziale.

Pertanto, una soluzione interpretativa che imponesse comunque il passaggio alla fase esecutiva di pene detentive di durata non superiore a due anni, ovvero la necessaria menzione sul casellario giudiziale di pene contenute entro tale limite di durata, finirebbe per porsi in antitesi con le finalità rieducative perseguite dal legislatore attraverso i due istituti in esame, in adempimento del preciso mandato costituzionale di cui all’art. 27, terzo comma, Cost.

3.4.3.- Se è vero, poi, che la valutazione sui benefici in parola fa corpo con tutte le regole che presiedono alla “commisurazione della pena in senso lato”, allora l’impossibilità di procedervi nel momento in cui viene determinata la pena destinata a passare in esecuzione, pur quando essa rientri entro i limiti di legge previsti per l’applicazione dei benefici medesimi, finisce per privare il condannato di uno strumento essenziale per consentire al giudice di calibrare la risposta sanzionatoria a tutte le peculiarità del reato commesso e alle specifiche caratteristiche del condannato: incluse la valutazione del suo effettivo rischio di recidiva e la necessità di favorirne il percorso rieducativo evitando, per quanto possibile, gli effetti desocializzanti e criminogeni della pena detentiva breve. E ciò in violazione del principio costituzionale della personalità della responsabilità penale di cui all’art. 27, primo comma, Cost., che esige l’individualizzazione della sanzione rispetto al singolo fatto di reato e alla situazione del singolo condannato (*ex multis*, sentenze n. 91 del 2024, punto 9 del Considerato in diritto; n. 86 del 2024, punto 5.8. del Considerato in diritto; n. 197 del 2023, punto 5.5.1. del Considerato in diritto; n. 195 del 2023, punto 6.1. del Considerato in diritto; n. 40 del 2023, punto 5.2. del Considerato in diritto; n. 222 del 2018, punti 7.1. e 7.2. del Considerato in diritto).

3.4.4.- Infine, la soluzione ora in esame finirebbe per minare gravemente l’effettività dell’incentivo alla rinuncia all’impugnazione, sul quale ha scommesso la riforma del 2022, per chi sia stato condannato a una pena che, grazie alla riduzione di un sesto, potrebbe rientrare entro i limiti di legge per il riconoscimento di entrambi i benefici. In tal caso, infatti, il condannato avrebbe ogni incentivo per proporre appello, mirando a ottenere in quella sede una riduzione della pena, anche grazie al meccanismo del concordato con rinuncia ai motivi di appello di cui all’art. 599-*bis* cod. proc. pen.

Il che introdurrebbe, come a ragione osserva il rimettente, un elemento di intrinseca irrazionalità rispetto allo stesso scopo legislativo di favorire una più rapida definizione del contenzioso penale: con conseguente ulteriore profilo di frizione rispetto all’art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 111, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 6, paragrafo 1, CEDU.

4.- Resta, a questo punto, da valutare - sul piano dell’individuazione del rimedio al vulnus riscontrato - se al risultato di assicurare al giudice dell’esecuzione la possibilità di valutare l’applicabilità della sospensione condizionale e della non menzione, dopo aver ridotto la pena di un sesto ai sensi della disposizione censurata, possa pervenire già il giudice comune attraverso una interpretazione costituzionalmente conforme di tale disposizione; ovvero se sia necessaria, allo scopo, una pronuncia di illegittimità costituzionalità parziale da parte di questa Corte.



4.1.- Al riguardo, occorre anzitutto considerare che ciò di cui il rimettente si duole è una lacuna normativa: e dunque, un mero silenzio del legislatore.

In linea di principio, il silenzio del legislatore non può essere inteso dall'interprete come decisivo nell'uno o nell'altro senso, dal momento che al criterio *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit* può agevolmente opporsi la normale applicabilità dell'analogia, *legis o iuris*, quale strumento idoneo a colmare le lacune lasciate aperte del legislatore, salvo che sussistano specifici impedimenti all'uso di tale strumento, quale segnatamente la natura eccezionale della disciplina di cui si tratta (art. 14 Preleggi).

4.1.1.- Il rimettente ritiene, per l'appunto, che l'applicazione analogica dell'unica disposizione che espressamente conferisce al giudice dell'esecuzione il potere di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione - e cioè l'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., previsto per l'ipotesi in cui siano riconosciuti in sede esecutiva il concorso formale o la continuazione tra più reati oggetto di più pronunce di condanna divenute irrevocabili - sia preclusa dalla natura eccezionale di tale disposizione. Quest'ultima derogherebbe, infatti, al principio generale secondo cui «il giudizio prognostico sulla futura condotta del reo - costituente il presupposto per la concessione della sospensione condizionale - è ordinariamente riservato al giudice della cognizione, che ha accertato la responsabilità del soggetto per il fatto cui il beneficio andrebbe applicato»; e derogherebbe, comunque, al principio generale dell'immodificabilità del giudicato da parte del giudice dell'esecuzione. Ciò si evincerebbe, ad avviso del rimettente, dalla giurisprudenza di legittimità, e in particolare dalla sentenza n. 4687 del 2006 delle Sezioni unite penali, le cui affermazioni sarebbero state più volte riprese dalla giurisprudenza successiva.

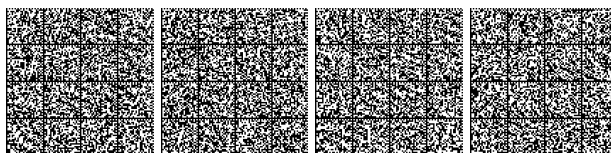
4.1.2.- Al riguardo, occorre però sottolineare che la sentenza delle Sezioni unite n. 4687 del 2006 ha affrontato la specifica questione, che era stata oggetto di un acceso contrasto giurisprudenziale, relativa al potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena nel caso - previsto dall'art. 673 cod. proc. pen. - di revoca per *abolitio criminis* di sentenze di condanna che avevano impedito al giudice, nel giudizio di cognizione relativo ad altro reato, di concedere il beneficio in parola.

Nell'*iter* motivazionale che ha condotto a una risposta affermativa a tale questione, la Corte di cassazione ha escluso bensì la possibilità di un'estensione analogica dell'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., ritenendo che tale disposizione abbia natura eccezionale rispetto al principio generale dell'immodificabilità del giudicato; ma al tempo stesso ha ritenuto che al risultato di ammettere la possibilità per il giudice dell'esecuzione di concedere la sospensione condizionale nel caso in esame - risultato, precisa la Cassazione, imposto dalla necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata dello stesso art. 673 cod. proc. pen. (punto 4 dei Motivi della decisione) - si potesse pervenire valorizzando l'inciso «e adotta i provvedimenti conseguenti» presente nella disposizione (punto 5 dei Motivi della decisione).

La medesima sentenza ha, altresì chiarito che tale soluzione non si pone in contrasto con il principio dell'intangibilità del giudicato e con la carenza di poteri valutativi da parte del giudice dell'esecuzione, a ciò essendo agevole replicare «che evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del sistema, inducono a ritenere che, una volta dimostrato che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima attribuzione» (punto 6 dei Motivi della decisione).

Laddove dunque - hanno concluso le Sezioni unite - nel giudizio pregresso l'unico motivo della mancata applicazione del beneficio sia stato l'effetto preclusivo della sentenza di condanna successivamente revocata per sopravvenuta *abolitio criminis*, «non può certamente ravvisarsi alcun reale *vulnus* al giudicato qualora quel giudizio prognostico che non è stato compiuto dal giudice della cognizione sia compiuto, poi, dal giudice dell'esecuzione», anche alla luce «di tutti i sopravvenuti elementi sintomatici che, allorché il giudice dell'esecuzione formula il giudizio prognostico, contribuiscono a giustificare il convincimento che il condannato si asterrà dal commettere ulteriori reati» (ancora, punto 6 dei Motivi della decisione).

4.1.3.- L'evoluzione successiva della giurisprudenza di legittimità mostra non solo un progressivo riconoscimento del potere del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena cristallizzata in una sentenza definitiva di condanna anche al di fuori delle ipotesi legislativamente previste (su tale evoluzione, sentenze n. 2 del 2022, punto 5.1.1. del Considerato in diritto, n. 68 del 2021, punto 2.2. del Considerato in diritto, e n. 210 del 2013, punto 7.3. del Considerato in diritto, e ivi ampi riferimenti alla giurisprudenza pertinente della Corte di cassazione); ma evidenzia altresì - per ciò che qui più direttamente rileva - un progressivo riconoscimento del suo potere di concedere la sospensione condizionale della pena in conseguenza di tale rideterminazione, una volta rimosso l'ostacolo normativo che aveva impedito al giudice della cognizione di provvedervi. E ciò anche in assenza di uno specifico appiglio normativo come quello



rappresentato dalla formula, presente nell'art. 673 cod. proc. pen. e valorizzato dalle Sezioni unite nel 2006, «e adotta i provvedimenti conseguenti» (così, ad esempio, Cass., n. 16679 del 2013, rispetto ai poteri del giudice dell'esecuzione che abbia rideterminato la pena dopo l'annullamento senza rinvio di un solo capo della sentenza di condanna).

Nuovamente le Sezioni unite penali, pronunciandosi nel 2015 sui poteri - non stabiliti in modo espresso da alcuna norma processuale - del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale dei limiti edittali di pena previsti per una fattispecie criminosa, hanno invocato il precedente del 2006 per concludere che, nell'effettuare tale rideterminazione, il giudice dell'esecuzione ben può pronunciarsi anche sull'eventuale sospensione condizionale della pena così rideterminata, sulla base di «evidenti esigenze di ordine logico, coesenziali alla razionalità del sistema» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 febbraio-15 settembre 2015, n. 37107, punto 9 dei Motivi della decisione).

In una successiva occasione, la Sezione prima penale ha parimenti riconosciuto il potere del giudice dell'esecuzione, chiamato a rideterminare la pena in conseguenza della revoca parziale della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 669 cod. proc. pen., di procedere anche alla valutazione dei presupposti della sospensione condizionale. La pronuncia ha rammentato che le Sezioni unite avevano fatto leva, nel 2006, sul dato testuale rappresentato dall'inciso «e adotta i provvedimenti conseguenti», contenuto nell'art. 673 cod. proc. pen.; ma ha sottolineato altresì come già in quella pronuncia fosse stato utilizzato l'argomento dei «poteri impliciti» del giudice dell'esecuzione, poi ulteriormente sviluppato nella sentenza n. 37107 del 2015, essendosi così chiarito che - anche laddove manchi un appiglio testuale - il richiamo contenuto ai provvedimenti conseguenti di cui all'art. 673 cod. proc. pen., «lungi dal consegnare un'attribuzione in via eccezionale, è indicativo di una situazione di potere necessariamente implicata da quella che consente al giudice dell'esecuzione di rimuovere un giudicato». Direttamente in forza di tale principio, dunque, «e non già per applicazioni analogiche di disposizioni dettate per casi simili, il giudice dell'esecuzione può provvedere sulla sospensione condizionale - su cui in precedenza non si sarebbe potuto pronunciare per l'impedimento derivante dal giudicato di condanna revocato».

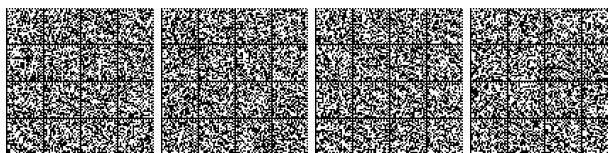
4.1.4.- Le pronunce appena riferite mostrano che un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata sarebbe stata praticabile.

Ciò non solo in considerazione del silenzio serbato sul punto dal legislatore (e dunque dell'assenza di dati testuali incompatibili con tale interpretazione), ma anche alla luce dei principi gradatamente enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, dai quali emerge che tra i poteri del giudice dell'esecuzione - fondati che siano su espresse disposizioni normative, su applicazioni analogiche di tali disposizioni ovvero su un'analogia iuris che muova dal principio generale del necessario adeguamento del titolo esecutivo a fatti sopravvenuti al giudicato stesso - rientra il potere di effettuare ogni valutazione conseguente alla rideterminazione della pena irrogata nella sentenza irrevocabile, a sua volta imposta dalle disposizioni di legge di volta in volta rilevanti. In simili ipotesi, il giudizio di esecuzione è chiamato a ospitare un «frammento di cognizione» (sentenza n. 183 del 2013, punto 6 del Considerato in diritto), sulla base del materiale raccolto in precedenza o - eventualmente - delle nuove evidenze necessarie a compiere le valutazioni in parola, sì da adeguare le statuizioni relative alla pena nel loro complesso alla mutata situazione sopravvenuta al giudicato, e alla quale il giudicato stesso deve essere conformato.

4.2.- È pur vero tuttavia che, nelle more del giudizio di legittimità costituzionale, almeno due pronunce della Corte di cassazione hanno escluso il potere del giudice dell'esecuzione di disporre la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna a valle della rideterminazione della pena ai sensi della disposizione censurata, reiterando sostanzialmente l'argomento della natura eccezionale dei poteri d'intervento sul giudicato del giudice dell'esecuzione (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 26 marzo-17 luglio 2024, n. 28917 e 9 luglio-15 ottobre 2024, n. 37899).

Sebbene non si possa ritenere che due sole pronunce - rese in un brevissimo arco temporale - costituiscano già diritto vivente idoneo a essere assunto come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, questa Corte non può che prendere atto della circostanza che, allo stato, la Corte di cassazione ha ritenuto di non poter pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso appena indicato, della disposizione censurata.

In considerazione delle esigenze di certezza giuridica, che sono particolarmente acute nella materia processuale, appare a questo punto opportuno intervenire, nel senso sollecitato dal rimettente, ad assicurare il rispetto dei principi costituzionali in gioco attraverso una pronuncia di accoglimento additiva (sentenze n. 179 del 2024, punto 7 del Considerato in diritto, e n. 45 del 2023, punto 10 del Considerato in diritto).



Tale intervento può essere effettuato semplicemente mutuando la disciplina di cui all'art. 671, comma 3, cod. proc. pen., che espressamente prevede il potere del giudice dell'esecuzione di concedere altresì la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

In questa ipotesi, il giudice dell'esecuzione (che peraltro coinciderà, nella normalità dei casi, con il GUP che ha già valutato gli atti ai fini della pronuncia della sentenza di condanna, non impugnata nei termini di legge) dovrà dunque valutare, secondo quanto già chiarito dalle Sezioni unite nella sentenza n. 4687 del 2006 poc'anzi estesamente richiamata, la sussistenza delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 163 e 164, nonché dall'art. 175 cod. pen.: e segnatamente - quanto alla sospensione condizionale - se sussista un pericolo di commissione di nuovi reati, alla luce degli elementi probatori già esaminati nel giudizio di cognizione, e di quelli ulteriori che dovessero essere nel frattempo emersi.

5.- In considerazione delle già segnalate esigenze di maggiore certezza giuridica, appare infine opportuno estendere in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la medesima dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale anche all'art. 676, comma 3-bis, cod. proc. pen., che detta un'espressa disciplina dei poteri del giudice dell'esecuzione nell'ipotesi di cui all'art. 442, comma 2-bis, cod. proc. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-bis, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici;

2) dichiara in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 676, comma 3-bis, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2024.

F.to:

Giovanni AMOROSO, *Presidente*

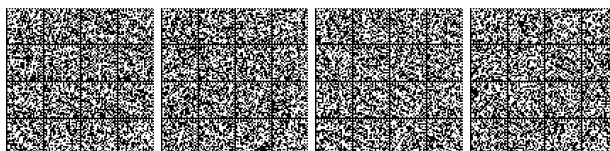
Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 19 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 209

Sentenza 17 giugno - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice per le indagini preliminari che ha rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per non congruità della pena richiesta dal pubblico ministero - Incompatibilità a pronunciare sulla nuova richiesta di emissione di decreto penale formulata dal pubblico ministero per lo stesso fatto storico e nei confronti del medesimo imputato - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio dell'imparzialità-terzietà del giudice, collegato alla garanzia del giusto processo - Non fondatezza della questione.

- Codice di procedura penale, art. 34, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1; Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, art. 14, paragrafo 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

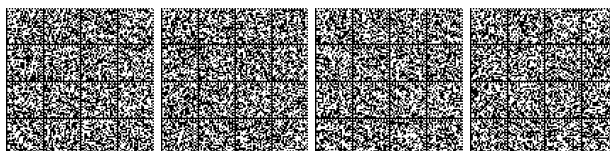
SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Siena, nel procedimento penale a carico di E. H., con ordinanza del 23 ottobre 2023, iscritta al n. 152 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2023, la cui trattazione è stata fissata per l'adunanza in camera di consiglio del 4 giugno 2024.

Udito nella camera di consiglio del 17 giugno 2024 il Giudice relatore Franco Modugno;
deliberato nella camera di consiglio del 17 giugno 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 23 ottobre 2023, iscritta al n. 152 del registro ordinanze 2023, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Siena ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27, 101, 111 e 117 della Costituzione - quest'ultimo in relazione all'art. 7 (*recte*: art. 6), primo paragrafo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 15 (*recte*: art. 14) primo paragrafo, del Patto internazionale sui diritti civili e politici - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, il quale abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta «non congruità» della pena richiesta dal pubblico ministero, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo imputato.



1.1.- Il rimettente premette di essere investito della richiesta di decreto penale di condanna presentata dal pubblico ministero il 16 ottobre 2023 nei confronti di una persona imputata del reato di cui all'art. 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), per aver guidato un'autovettura in stato di ebbrezza alcolica, con accertamento di un tasso alcolemico superiore a 1,5 grammi per litro.

Riferisce il giudice *a quo* che il pubblico ministero aveva già chiesto in precedenza, nei confronti della stessa persona e per il medesimo fatto, l'emissione di un decreto penale di condanna alla pena di 2.100 euro di ammenda, determinata a partire dalla pena base di sei mesi di arresto, convertiti nella corrispondente pena pecuniaria, e 1.800 euro di ammenda, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

Il rimettente aveva rigettato la richiesta, ritenendo che la pena indicata dal pubblico ministero, pressoché pari al minimo edittale, fosse incongrua rispetto alla gravità della violazione. La concentrazione di etanolo riscontrata nel sangue dell'imputato era risultata, infatti, addirittura doppia rispetto al valore minimo di 1,5 grammi per litro, richiesto per l'integrazione della contravvenzione, in base a un primo metodo di rilevazione, e comunque sia superiore del 77 per cento a tale valore, in base all'accertamento di conferma condotto sul sangue intero.

Di seguito alla conseguente restituzione degli atti, il pubblico ministero aveva formulato la nuova richiesta di decreto penale di cui il rimettente è attualmente investito, individuando la pena da applicare in 2.950 euro di ammenda, determinata a partire da una pena base di nove mesi di arresto, convertiti nella corrispondente pena pecuniaria, e 2.100 euro di ammenda, sempre previo riconoscimento delle attenuanti generiche.

1.2.- Il giudice *a quo*, chiamato, in questo modo, a pronunciarsi sulla nuova richiesta di decreto penale, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non include tra i casi di incompatibilità cosiddetta "orizzontale" quello del giudice che sia chiamato a pronunciare su una richiesta di decreto penale di condanna nei confronti della stessa persona e per il medesimo fatto, dopo aver respinto una richiesta precedente in ragione della ritenuta inadeguatezza della pena proposta dal pubblico ministero.

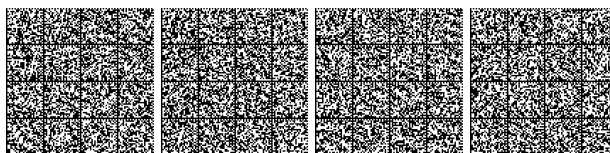
Al riguardo, il rimettente osserva come la suddetta incompatibilità, attinente alla relazione tra la fase del giudizio e quella che immediatamente la precede, espliciti una funzione di garanzia del fondamentale principio di imparzialità e terzietà del giudice, e con esso, del giusto processo: principio la cui attuazione è posta in pericolo da tutte le situazioni che contribuiscono a far sorgere la figura del cosiddetto *iudex suspectus*, in ragione della forza della prevenzione generata dall'aver quest'ultimo compiuto in precedenza atti del procedimento che implicino una valutazione non meramente «formale», ma «di contenuto», della *res iudicanda*.

L'incompatibilità in parola presupporrebbe, quindi, una relazione tra due termini: l'"attività pregiudicante", costituita da un'attività giurisdizionale atta a generare la forza della prevenzione, e la "sede pregiudicata", costituita da un compito decisivo al quale il giudice che abbia posto in essere l'attività pregiudicante non risulta più idoneo.

Quanto alla "sede pregiudicata", il giudice *a quo* ricorda come, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, debba intendersi per «giudizio» ogni processo che, in base a un esame delle prove, pervenga a una decisione di merito. La relativa nozione comprende, pertanto, non solo il giudizio dibattimentale, ma anche il procedimento per decreto penale, nel quale spetta al giudice, in base all'esame delle risultanze delle indagini preliminari, accogliere o respingere la richiesta del pubblico ministero (sono citate le sentenze n. 16 del 2022 e n. 346 del 1997). In tale rito speciale, il controllo demandato al giudice per le indagini preliminari attiene, infatti, al merito dell'ipotesi accusatoria, postulando una verifica del fatto storico e della responsabilità dell'imputato. A detto giudice è devoluto, fra l'altro, secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il sindacato sull'esattezza della qualificazione giuridica del fatto, sulla sufficienza degli elementi probatori e - per quanto rileva nella specie - sulla congruità della pena richiesta dal pubblico ministero: ipotesi tutte nelle quali l'esito negativo della verifica dà luogo al rigetto della richiesta.

Con riguardo poi all'"attività pregiudicante" - prosegue il giudice *a quo* -, questa Corte ha da tempo precisato le condizioni in presenza delle quali la previsione normativa dell'incompatibilità del giudice deve ritenersi costituzionalmente necessaria, individuandole segnatamente nella preesistenza di valutazioni, da parte dello stesso giudice, in ordine alla medesima *res iudicanda*; nel fatto che la valutazione concerna atti anteriormente compiuti e sia strumentale all'assunzione di una decisione; nella circostanza, infine, che tale decisione attenga al merito dell'ipotesi accusatoria e non soltanto allo svolgimento del processo.

Ad avviso del rimettente, tali condizioni ricorrerebbero anche nel caso del pregresso rigetto della richiesta di decreto penale per inadeguatezza della pena, trattandosi di provvedimento nel quale è insito il riconoscimento che, alla luce delle risultanze degli atti di indagine, il fatto per cui si procede sussiste, che è addebitabile all'imputato e che è giuridicamente qualificabile nei termini prospettati dal pubblico ministero.



La successiva proposizione di una altra richiesta di decreto penale, per lo stesso fatto storico e nei confronti del medesimo imputato, aprirebbe, d'altro canto, una nuova fase di giudizio che, per quanto omologa alla precedente, resta da essa distinta, così che la valutazione di merito precedentemente svolta esplicherebbe «una chiara “efficacia pregiudicante”».

Il caso in esame risulterebbe, per questo verso, analogo a quello oggetto della sentenza n. 16 del 2022 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, che abbia rigettato la richiesta di decreto penale per mancata contestazione di una circostanza aggravante, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso.

La mancata previsione dell'incompatibilità nell'ipotesi in discussione si porrebbe, quindi, in contrasto con il principio di imparzialità e terzietà del giudice, collegato alla garanzia del giusto processo: principio i cui «referenti costituzionali e sovranazionali» andrebbero individuati, «in via principale», nell'art. 111 Cost., e secondariamente negli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo paragrafo, CEDU e all'art. 14, primo paragrafo, PIDCP.

1.3.- Il rimettente esclude, da ultimo, che vi siano margini per una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata, stante il carattere eccezionale e tassativo dei casi di incompatibilità “endoprocedurale” da essa previsti: il che renderebbe necessario invocare l'intervento additivo di questa Corte, al fine di estendere anche alla fattispecie in questione l'elenco delle ipotesi di operatività dell'istituto.

Considerato in diritto

1.- Il GIP del Tribunale di Siena dubita della legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, il quale abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta «non congruità» della pena indicata dal pubblico ministero, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo imputato.

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata violerebbe, *in parte qua*, il principio di imparzialità e terzietà del giudice, collegato alla garanzia del giusto processo: principio che troverebbe i suoi «referenti» primariamente nell'art. 111 Cost., e in secondo luogo negli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo paragrafo, CEDU e all'art. 14, primo paragrafo, PIDCP.

2.- In via preliminare, va dichiarata l'inammissibilità delle questioni sollevate con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo paragrafo, CEDU e all'art. 14, primo paragrafo, PIDCP, indicati cumulativamente dal rimettente quali «referenti costituzionali e sovranazionali della disciplina» di cui alla disposizione censurata.

Una tale motivazione difetta dei requisiti minimi fissati dalla costante giurisprudenza di questa Corte per la motivazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, non chiarendo in alcun modo le ragioni per le quali ciascuno dei parametri menzionati risulterebbe violato dalla disciplina censurata. La motivazione in parola risulta, dunque, meramente apodittica, con conseguente inammissibilità delle questioni formulate in riferimento a tali parametri.

Ammissibile è, dunque, la sola questione sollevata con riferimento all'art. 111 Cost., rispetto alla cui non manifesta infondatezza il rimettente spende ampia motivazione.

3.- La questione non è fondata.

3.1.- Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenze n. 179 e n. 74 del 2024, n. 16 del 2022 e n. 183 del 2013), le norme sulla incompatibilità del giudice, derivante da atti compiuti nel procedimento, sono poste a tutela dei valori della terzietà e della imparzialità della giurisdizione, presidiati dagli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., risultando finalizzate ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla forza della prevenzione - ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o mantenere un atteggiamento già assunto - scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima res iudicanda.



Più in particolare, un' incompatibilità costituzionalmente necessaria, in forza dei principi menzionati, sussiste a) allorché il medesimo giudice abbia già svolto, in relazione alla medesima res iudicanda, un' "attività pregiudicante", e b) sia nuovamente chiamato a svolgere un compito decisorio in una "sede pregiudicata" dalla propria precedente attività.

3.2.- Quanto anzitutto all' "attività pregiudicante", secondo la citata giurisprudenza di questa Corte, essa sussiste in presenza di quattro condizioni essenziali. Anzitutto, le valutazioni devono cadere sulla medesima res iudicanda. In secondo luogo, il giudice deve essere stato chiamato a effettuare una valutazione di atti anteriormente compiuti, in maniera strumentale all' assunzione di una decisione (e non semplicemente aver avuto conoscenza di essi). In terzo luogo, tale valutazione deve attenere al merito dell' ipotesi accusatoria (e non già al mero svolgimento del processo). Infine, le precedenti valutazioni devono collocarsi in una diversa fase del procedimento.

Nell' ipotesi, in questa sede all' esame, in cui il GIP abbia rigettato una richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta non congruità della pena richiesta dal pubblico ministero, e sia successivamente investito di una nuova richiesta di decreto penale di condanna formulata in relazione allo stesso fatto e allo stesso imputato, tutte e quattro le menzionate condizioni devono ritenersi sussistenti.

Se la presenza della prima e della seconda condizione è qui evidente, anche il riscontro relativo alla terza ha esito positivo. Nella sentenza n. 74 del 2024, questa Corte ha, invero, ritenuto che non implichi una valutazione sul merito dell' esame accusatorio il mero riscontro, da parte del GIP, dell' illegalità della pena richiesta dal pubblico ministero. E ciò in quanto tale illegalità risulta già dalla «mera lettura della richiesta di decreto penale di condanna, senza la necessità di avviare ponderazioni del merito della richiesta stessa e a prescindere da eventuali considerazioni circa la fondatezza dell' ipotesi accusatoria». Tuttavia, laddove il rigetto della richiesta di decreto penale di condanna sia motivato non già dalla illegalità della pena, bensì dalla sua mera non congruità rispetto alla concreta gravità del fatto addebitato all' imputato, il rigetto non può che presupporre un esame del merito della richiesta, sulla base degli atti di indagine che la supportano; e necessariamente implica una valutazione di fondatezza dell' ipotesi accusatoria, senza la quale non avrebbe senso per il GIP interrogarsi sulla adeguatezza della pena richiesta dal pubblico ministero.

Parimente sussiste, per le ragioni già indicate nella sentenza n. 16 del 2022, connesse agli effetti del rigetto della richiesta di decreto penale, la quarta condizione, relativa alla diversità di fase nell' ambito del medesimo procedimento.

3.3.- Resta, però, da chiarire se la valutazione cui il GIP è chiamato per effetto della nuova richiesta del pubblico ministero costituisca attività indebitamente influenzata dalle precedenti valutazioni; e se, dunque, il compito decisorio del GIP, in questa ipotesi, sia destinato a svolgersi - per riprendere la formula abitualmente utilizzata dalla giurisprudenza di questa Corte - in una "sede pregiudicata" dalla forza della prevenzione.

Ritiene questa Corte che, in seguito a una nuova richiesta del pubblico ministero che - come nel caso di specie - si limiti a modificare la pena nei confronti dello stesso imputato per la stessa imputazione sulla base dei medesimi elementi probatori, in adesione ai rilievi del GIP contenuti in un precedente decreto di rigetto, il medesimo GIP non sia più chiamato ad alcuna nuova valutazione né sull' esattezza della qualificazione giuridica, né sulla sufficienza degli elementi probatori, né - ancora - sulla insussistenza di cause di non punibilità ai sensi dell' art. 129 cod. proc. pen.

In questa ipotesi, in effetti, il GIP ha già necessariamente compiuto tali valutazioni allorché ha rigettato la richiesta del pubblico ministero non già per ragioni attinenti all' an della responsabilità dell' imputato o alla correttezza della qualificazione giuridica del reato a lui contestato, ma semplicemente in relazione alla determinazione della pena. Né vi sarebbe ragione, per il medesimo GIP, di procedere una seconda volta a tali valutazioni in seguito alla nuova richiesta del pubblico ministero, e tanto meno per pervenire a diverse soluzioni, trattandosi di prospettiva chiaramente non funzionale rispetto alle finalità di speditezza processuale proprie del procedimento speciale per decreto, in quanto atta a determinare un ripetuto e ingiustificato passaggio del procedimento tra GIP e PM, anteriormente alla stessa instaurazione del contraddittorio con l' imputato. L' unico compito decisorio che, a questo punto, residua al GIP attiene alla verifica se la nuova determinazione della sanzione risulti adeguata rispetto alla gravità di un fatto di reato, che è stato già compiutamente apprezzato e valutato nella precedente attività decisoria.

Non vi è dunque, nella situazione in esame, alcuna duplicazione di attività decisoria sulla medesima regiudicanda, proprio perché la valutazione del GIP sulla seconda richiesta del pubblico ministero ha un oggetto ormai circoscritto e delimitato dagli esiti della precedente attività decisoria, sul cui esito finale il giudice non è più chiamato a ritornare.

3.4.- La situazione ora all' esame può, dunque, distinguersi tanto da quella esaminata da questa Corte nella sentenza n. 16 del 2022, quanto da quella oggetto della più volte citata sentenza n. 74 del 2024.



Nel primo caso, questa Corte ha ritenuto la sussistenza di una incompatibilità costituzionalmente necessaria del GIP che abbia rigettato una prima richiesta di decreto penale di condanna del pubblico ministero, per non avere quest'ultimo contestato una circostanza aggravante la cui sussistenza sia desumibile dagli atti di indagine. La nuova richiesta di decreto penale di condanna in cui tale circostanza sia contestata, con conseguente mutamento del capo di imputazione, esige in effetti da parte del GIP una nuova valutazione sul merito dell'accusa, che necessariamente si sovrappone a quella compiuta in occasione della prima richiesta, e che da essa potrebbe risultare pregiudicata.

Ma la situazione è, altresì, strutturalmente differente anche da quella - oggetto della sentenza n. 74 del 2024, che ha invece escluso l'incompatibilità - in cui la prima richiesta sia stata rigettata in relazione alla riscontrata illegalità della pena. In questa specifica ipotesi, infatti, il rigetto della prima richiesta si fonda esclusivamente - come poc'anzi rammentato - sull'esame estrinseco della compatibilità della pena determinata dal pubblico ministero con le disposizioni applicabili alla fattispecie contestata nel capo di imputazione, sicché il GIP in realtà non compie ancora alcuna valutazione sul merito della regiudicanda. La ragione della ritenuta insussistenza di incompatibilità, dunque, è qui speculare e opposta rispetto a quella posta a base della presente decisione, dal momento che è soltanto in seguito alla seconda richiesta che il GIP è chiamato, *ex novo*, a esaminare compiutamente le risultanze probatorie, e conseguentemente a valutare la sufficienza di tali elementi, la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, l'insussistenza di cause di non punibilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., oltre che la stessa congruità della pena rispetto alla gravità del fatto.

3.5.- Per tali ragioni, deve escludersi che il rigetto di una prima richiesta di decreto penale di condanna per mera incongruità della pena rispetto alla gravità del fatto renda il GIP incompatibile, per necessità costituzionale, a decidere su una successiva richiesta del pubblico ministero, in cui quest'ultimo si limiti ad adeguare la pena per un fatto configurato in maniera identica, sulla base delle medesime risultanze probatorie già sottoposte al medesimo GIP e da questi già compiutamente valutate in occasione della prima richiesta.

Dal che la non fondatezza della questione sollevata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 27, 101 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6, primo paragrafo, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 14, primo paragrafo, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Siena con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento all'art. 111 Cost., dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Siena con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

Franco MODUGNO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 19 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 210

Sentenza 15 ottobre - 19 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Somministrazione di alimenti e bevande - Legge della Provincia autonoma di Bolzano - Attività di commercio su aree pubbliche - Definizione di somministrazione quale consumo immediato di prodotti, con esclusione del servizio assistito ai tavoli - Lamentata violazione delle competenze statutarie regionali, in particolare in materia di commercio - Non fondatezza della questione.

Commercio - Legge della Provincia autonoma di Bolzano - Concessioni di posteggio su area pubblica - Rinnovo dodicennale per le concessioni in scadenza al 31 dicembre 2020 - Applicazione alle sole concessioni implicanti attività di commercio su aree pubbliche, con esclusione del servizio assistito di somministrazione - Denunciata violazione delle competenze esclusive statali nelle materie dei rapporti dello Stato con l'Unione europea - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12, artt. 3, comma 1, lettera v), numero 2), e 65.
- Costituzione, artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lettere a), e), e q); statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, artt. 4, 5 e 9.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 2 (*recte*: comma 1), lettera v), numero 2), e 65, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12 (Codice del commercio), promosso dal Consiglio di Stato, sesta sezione, nel procedimento vertente tra Comune di Bolzano e Lintner Bau srl e altri, con ordinanza dell'8 febbraio 2024, iscritta al n. 64 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2024.

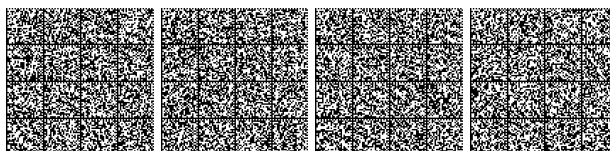
Visto l'atto di intervento della Provincia autonoma di Bolzano;

udito nella camera di consiglio del 15 ottobre 2024 il Giudice relatore Giovanni Pitruzzella;

deliberato nella camera di consiglio del 15 ottobre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza dell'8 febbraio 2024, reg. ord. n. 64 del 2024, il Consiglio di Stato, sesta sezione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2 (*recte*: comma 1), lettera v), numero 2), e dell'art. 65 della legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12 (Codice del commercio). La prima disposizione



censurata stabilisce che per «somministrazione» si intende, «nell'ambito dell'attività di commercio su aree pubbliche, il consumo immediato dei prodotti stessi, con esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle norme vigenti in materia igienico-sanitaria». La seconda disposizione censurata (come sostituita dall'art. 12, comma 7, della legge della Provincia autonoma di Bolzano 13 ottobre 2020, n. 12, recante «Variazioni al bilancio di previsione della Provincia autonoma di Bolzano per gli esercizi 2020, 2021 e 2022 e altre disposizioni») statuisce che, «[t]enuto conto di quanto disposto dall'articolo 181, comma 4-bis, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, [...] le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche con scadenza al 31 dicembre 2020 di cui all'articolo 22, comma 1, lettera a), sono rinnovate per la durata di dodici anni [...]».

Con riferimento alla prima norma censurata, il rimettente prospetta la violazione degli artt. 4, 5 e 9 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige). Con riferimento alla seconda norma, il giudice *a quo* prospetta la violazione degli artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lettere a), e), e q), della Costituzione.

2.- La vicenda trae origine da un ricorso proposto da diversi soggetti davanti al Tribunale regionale di giustizia amministrativa del Trentino-Alto Adige, sezione autonoma per la Provincia di Bolzano, per ottenere l'annullamento di alcune proroghe di concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica, rilasciate a loro favore dal Comune di Bolzano per l'esercizio dell'attività di ristoro in chioschi siti su suolo pubblico in diverse zone del territorio comunale, nella parte in cui la durata dei menzionati provvedimenti era stata determinata in tre anziché in dodici anni.

Il giudice *a quo* riferisce che il TRGA di Bolzano ha accolto il ricorso, ritenendo, da un lato, che i ricorrenti non accompagnassero la somministrazione degli alimenti con il servizio assistito ai tavoli, dall'altro che - se anche questo servizio fosse stato svolto - il Comune avrebbe comunque dovuto disporre il rinnovo dodicennale delle concessioni di occupazione di suolo pubblico per i chioschi dei ricorrenti.

Il rimettente riferisce che tale decisione è stata appellata in via principale dal Comune di Bolzano e in via incidentale dai ricorrenti in primo grado. Con sentenza non definitiva 22 dicembre 2023, n. 11121, il giudice *a quo* ha accolto il primo motivo dell'appello principale e riservato la decisione sul secondo motivo dell'appello principale e sull'appello incidentale, ritenendo non necessaria la previa verifica, da parte del Comune, dell'effettività o meno della somministrazione degli alimenti con il servizio assistito ai tavoli. Secondo il Collegio, una volta rilevato che gli originari ricorrenti ricadevano in astratto nella categoria dei soggetti concessionari di posteggio pubblico legittimati all'esercizio della somministrazione degli alimenti con il servizio assistito ai tavoli, il Comune di Bolzano non poteva che disporre, secondo la normativa provinciale di riferimento, la proroga della concessione per soli tre anni.

3.- Con riferimento alla prima norma censurata (art. 3, comma 1, lettera v, numero 2, della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019), il rimettente prospetta un contrasto con l'art. 27, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), che definisce il «commercio sulle aree pubbliche» come «l'attività di vendita di merci al dettaglio e la somministrazione di alimenti e bevande effettuate sulle aree pubbliche, comprese quelle del demanio marittimo o sulle aree private delle quali il comune abbia la disponibilità, attrezzate o meno, coperte o scoperte». Poiché la definizione statale di «commercio su aree pubbliche» rappresenterebbe un principio di cui deve tener conto il legislatore provinciale, «trattandosi di un elemento che definisce l'ambito stesso di esercizio del potere legislativo», la norma censurata violerebbe l'art. 9 dello statuto speciale, che attribuisce alle Province autonome competenza legislativa concorrente in materia di commercio.

Con riferimento alla seconda norma censurata (art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019), il rimettente rileva che essa applicherebbe il rinnovo dodicennale previsto dall'art. 181, comma 4-bis, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 luglio 2020, n. 77, alle sole concessioni di posteggio su area pubblica implicanti l'attività di commercio su area pubblica così come definita dalla legge prov. Bolzano n. 12 del 2019, ossia «con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione». Ciò comporterebbe un contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera q), Cost., che assegna allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di profilassi internazionale. Infatti, il citato art. 181 farebbe espresso riferimento all'emergenza epidemiologica da COVID-19, «tanto da far ritenere che il legislatore nazionale abbia voluto esercitare la sua potestà legislativa anche con riferimento alla profilassi internazionale».

Il censurato art. 65, inoltre, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. L'esclusione del servizio assistito di somministrazione dalla definizione di commercio su aree pubbliche e la conseguente mancata applicazione alle relative concessioni del rinnovo dodicennale determinerebbero uno «sconfinamento del legislatore provinciale nella materia della tutela della concorrenza», rientrando nella competenza legislativa esclusiva statale. Avendo quest'ultima



carattere trasversale, la Provincia autonoma non potrebbe esercitare la propria competenza legislativa in materia di commercio in contrasto con la norma statale sul rinnovo delle concessioni, dettata nella materia della tutela della concorrenza.

La disciplina provinciale contrasterebbe anche con il principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost., «poiché potrebbe tradursi in una palese disparità di trattamento tra gli esercenti della Provincia autonoma di Bolzano e quelli del restante territorio nazionale, violando contestualmente l'art. 41 Costituzione ponendo un limite ingiustificato all'iniziativa economica privata, nonché l'art. 97 Costituzione secondo il quale la pubblica amministrazione deve essere imparziale».

Infine, le norme in questione violerebbero la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, «con ciò che ne consegue in termini di violazione dell'art. 117, comma 2, lett. a), Cost., in quanto potrebbero ritenersi imporre delle restrizioni non giustificate da superiori esigenze di pubblici interessi quali l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica».

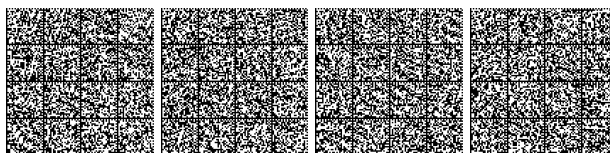
4.- Con atto depositato il 13 maggio 2024, il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano è intervenuto in giudizio, eccependo l'inammissibilità delle questioni sotto diversi profili.

In primo luogo, il giudice *a quo* non avrebbe spiegato perché «le norme provinciali [...] avrebbero dovuto rispettare norme nazionali che derogano a principi costituzionali oltre che euro-unitari» e perché lo stesso giudice «non abbia disapplicato le suddette norme nazionali che derogano a principi euro-unitari». La Provincia autonoma menziona la segnalazione AS 1721 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) del 15 febbraio 2021, secondo la quale la disciplina delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche rientrerebbe nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (cosiddetta direttiva servizi o Bolkestein): dunque, secondo l'AGCM, l'art. 1, comma 686, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), e l'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, che hanno derogato alla direttiva servizi, si porrebbero in contrasto con le «disposizioni costituzionali ed eurounitarie, poste a presidio della libertà di iniziativa economica e a tutela della concorrenza [...], in quanto idonee a restringere indebitamente l'accesso e l'esercizio di un'attività economica», e dovrebbero essere disapplicati dalle autorità nazionali. L'AGCM ricorda anche che la sentenza di questa Corte n. 291 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale che sottraeva il commercio su aree pubbliche all'applicazione dell'art. 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno). Dunque, secondo la Provincia autonoma, il rimettente avrebbe dovuto spiegare perché il settore delle concessioni di posteggio su aree pubbliche per commercio al dettaglio sarebbe legittimamente sottratto al raggio d'azione dell'ordinamento europeo ed in particolare ai principi della libera concorrenza, della gara pubblica e del divieto di rinnovo della concessione senza gara pubblica.

In secondo luogo, il giudice *a quo* non avrebbe spiegato perché non abbia disapplicato la disciplina statale sopravvenuta, «nella parte che prevede l'assoggettamento ai principi ed alle norme euro-unitarie, nelle assegnazioni di posteggi su aree pubbliche, solamente dal 1° gennaio 2024 anziché retroattivamente». La Provincia autonoma rileva che, prima dell'ordinanza di rimessione, è sopraggiunto l'art. 11 della legge 30 dicembre 2023, n. 214 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022), che ha fatto venir meno l'inapplicabilità della direttiva servizi al commercio su aree pubbliche, ma solo per il futuro. Infatti, il comma 5 dell'art. 11 stabilisce che «[i] procedimenti tesi al rinnovo dei titoli concessori indicati all'articolo 181, comma 4-*bis*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, che alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 77 del 2020 erano in scadenza al 31 dicembre 2020 e che alla data di entrata in vigore della presente legge non risultano ancora conclusi per qualsiasi causa, compresa l'eventuale inerzia dei comuni, sono conclusi secondo le disposizioni di cui al citato articolo 181 e nel rispetto del termine di durata del rinnovo ivi previsto [...]». Il giudice *a quo* non darebbe atto di questo *ius superveniens*, che comproverebbe l'illegittimità delle norme statali di deroga alla direttiva servizi, e non giustificerebbe la mancata disapplicazione della previsione di irretroattività della stessa disciplina sopravvenuta.

In terzo luogo, le questioni sollevate sarebbero inammissibili per difetto di rilevanza e contraddittorietà, in relazione alla già citata sentenza non definitiva n. 11121 del 2023. Il rimettente non spiegherebbe come tale decisione parziale (sul primo motivo di appello del Comune) «possa coordinarsi con la futura decisione sul secondo motivo dell'appello principale e sull'appello incidentale», dato che la prima avrebbe già applicato quelle norme che, in caso di accoglimento delle questioni sollevate, il rimettente non potrebbe poi applicare nel decidere sulla parte residua della causa.

In quarto luogo, le questioni sollevate sarebbero inammissibili per difetto di rilevanza o, in subordine, insufficiente motivazione sulla stessa. Il rimettente argomenterebbe sulla rilevanza limitandosi a riprodurre le norme censurate,



senza prospettare alcuna interpretazione delle stesse, «coordinate fra loro». In particolare, non spiegherebbe perché la disciplina provinciale non si sottragga ai dubbi di illegittimità costituzionale «nell'applicazione che ne ha fatto sia il Comune di Bolzano, nel decidere sulle istanze di rinnovo, sia il Giudice amministrativo di primo grado, nel ritenere manifestamente non illegittima la normativa provinciale *de qua* [...]».

In quinto luogo, le questioni sollevate sarebbero inammissibili per difetto del requisito della non manifesta infondatezza o, in subordine, insufficiente motivazione sullo stesso. In relazione alla prima norma censurata, il Consiglio di Stato non avrebbe chiarito sotto quale profilo sussisterebbe il preteso contrasto tra la norma provinciale e l'art. 27, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 114 del 1998, «né che rilevanza avrebbe detto preteso contrasto ai fini del decidere sul secondo motivo dell'appello principale del Comune di Bolzano e/o sull'appello incidentale». Inoltre, il rimettente menziona l'art. 28 del medesimo d.lgs. n. 114 del 1998 ma non ne preciserebbe la «parte “calzante”».

Quanto alla seconda norma censurata, il giudice *a quo* non spiegherebbe perché l'art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019 applicherebbe il rinnovo dodicennale delle concessioni di posteggio su area pubblica alle sole attività non implicanti il servizio assistito, «ancorché né l'art. 65 né l'art. 22, comma 1, lett. *a*) della L.P. n. 12/2019 [...] alcunché dicano in proposito». Ancora, il rimettente non chiarirebbe perché l'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, farebbe riferimento all'emergenza da COVID-19 e quale relazione sussista tra tale emergenza e un rinnovo dodicennale, «fuori da ogni emergenza epidemiologica», che comunque non giustificherebbe la deroga alle norme europee sulla concorrenza.

In relazione alla censura basata sull'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., la Provincia autonoma osserva che il giudice *a quo* non spiega perché ritiene che la legge provinciale abbia previsto l'esclusione delle attività implicanti il servizio assistito di somministrazione dalla definizione di commercio su aree pubbliche, mentre l'art. 3 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019 avrebbe «escluso il servizio assistito dalla definizione di somministrazione ivi contenuta e non da quella di commercio su aree pubbliche». Non sarebbe chiaro, inoltre, perché il rimettente ritiene che la mancata applicazione del rinnovo dodicennale delle concessioni determini la lesione della competenza legislativa statale in materia di tutela della concorrenza, senza soffermarsi sulla compatibilità tra tale rinnovo e le norme europee sulla concorrenza.

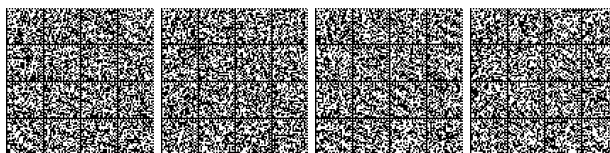
La motivazione sarebbe lacunosa anche in relazione alle questioni basate sugli artt. 3, 41 e 97 Cost. e sugli artt. 49 e 56 TFUE. Da un lato, il giudice *a quo* non indicherebbe la norma specificamente contrastante con l'art. 3 Cost. (e il profilo censurato), dall'altro gli artt. 49 e 56 TFUE «mai [...] potrebbero avallare rinnovi automatici, per lungo periodo, senza gara pubblica, in favore dei concessionari uscenti, come invece vogliono le norme statali che il Consiglio di Stato pretenderebbe di applicare nel territorio provinciale».

In sesto luogo, le questioni sollevate sarebbero inammissibili (ancora) per difetto del requisito della non manifesta infondatezza o, in subordine, insufficiente motivazione sullo stesso. La Provincia autonoma rileva che, in base all'art. 28, comma 7, del d.lgs. n. 114 del 1998, «[l']autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche dei prodotti alimentari abilita anche alla somministrazione dei medesimi se il titolare risulta in possesso dei requisiti prescritti per l'una e l'altra attività. L'abilitazione alla somministrazione deve risultare da apposita annotazione sul titolo autorizzatorio». Il rimettente non chiarirebbe se tale abilitazione sia stata annotata sull'autorizzazione dei ricorrenti. Se così non fosse, la questione sarebbe manifestamente infondata perché essa ha «specifico ed esclusivo riguardo all'ipotesi di autorizzazione alla somministrazione di cibo su aree pubbliche». La Provincia autonoma, oltre ad eccepire l'inammissibilità, lamenta una «carezza istruttoria» e ipotizza la restituzione degli atti al giudice *a quo*.

5.- Nel merito, l'interveniente sostiene la non fondatezza delle questioni sollevate.

La disciplina statale che il giudice *a quo* vorrebbe applicare in provincia di Bolzano sarebbe in contrasto con norme europee, come chiarito dalla citata segnalazione dell'AGCM del 15 febbraio 2021. Dunque, rispetto alle questioni di legittimità costituzionale delle norme provinciali censurate sarebbe pregiudiziale l'accertamento se le norme statali siano compatibili con il diritto europeo e, se del caso, la rimessione della relativa questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. La Provincia autonoma richiama la sentenza del Consiglio di Stato, sezione settima, 19 ottobre 2023, n. 9104, che ha avallato la scelta di un'amministrazione locale di disapplicare la disciplina statale sulla proroga delle concessioni in questione, ritenendo che il commercio su area pubblica rientri nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.

Inoltre, la prima norma censurata (art. 3, comma 1, lettera *v*, numero 2, della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019) non violerebbe l'art. 27, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 114 del 1998 (che non esclude il servizio assistito ai tavoli dal concetto di commercio su area pubblica). La Provincia autonoma rileva che essa ricalcherebbe l'art. 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, nella legge 4 agosto 2006, n. 248, in base al quale «le attività commerciali, come individuate dal



decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e di somministrazione di alimenti e bevande sono svolte senza i seguenti limiti e prescrizioni: [...] *f-bis*) il divieto o l'ottenimento di autorizzazioni preventive per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso l'esercizio di vicinato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie». La Provincia autonoma richiama, in relazione all'interpretazione di tale disposizione, alcune pronunce del giudice amministrativo (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda ter, sentenza 28 settembre 2020, n. 9847; Consiglio di Stato, sezione quinta, sentenze 31 dicembre 2019, n. 8923, e 8 aprile 2019, n. 2280), rilevando che il rimettente non ha considerato né l'art. 3 del d.l. n. 223 del 2006, come convertito, né le citate pronunce.

Infine, la seconda norma censurata (art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019) non si porrebbe in contrasto con l'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, in quanto, dato l'art. 3 del citato d.l. n. 223 del 2006, come convertito, l'esercizio del commercio su aree pubbliche non comprenderebbe il servizio assistito di somministrazione. Dunque, il citato art. 65 contemplerebbe legittimamente il rinnovo dodicennale delle sole concessioni di posteggio che non implicano il servizio assistito di somministrazione.

Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di Stato, sezione sesta, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera *v*), numero 2), e dell'art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019. La prima disposizione censurata stabilisce che per «somministrazione» si intende, «nell'ambito dell'attività di commercio su aree pubbliche, il consumo immediato dei prodotti stessi, con esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle norme vigenti in materia igienico-sanitaria». La seconda disposizione censurata (come sostituita dall'art. 12, comma 7, della legge prov. Bolzano n. 12 del 2020) statuisce che, «[t]enuto conto di quanto disposto dall'articolo 181, comma 4-*bis*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, [...] le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche con scadenza al 31 dicembre 2020 di cui all'articolo 22, comma 1, lettera *a*), sono rinnovate per la durata di dodici anni [...]».

Secondo il rimettente, la prima norma violerebbe l'art. 9 dello statuto speciale, che attribuisce alle Province autonome competenza legislativa concorrente in materia di commercio, in quanto contrasterebbe con l'art. 27, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 114 del 1998, che definisce il «commercio sulle aree pubbliche».

Quanto alla seconda norma censurata, essa violerebbe: *a*) l'art. 117, secondo comma, lettera *q*), Cost., che assegna allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di profilassi internazionale, in quanto applicherebbe il rinnovo dodicennale previsto dall'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, alle sole concessioni di posteggio su area pubblica non implicanti il servizio assistito di somministrazione; *b*) l'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., in quanto la Provincia autonoma non potrebbe esercitare la propria competenza legislativa in materia di commercio in contrasto con la norma statale sul rinnovo delle concessioni, dettata nella materia della tutela della concorrenza; *c*) gli artt. 3, 41 e 97 Cost., «poiché potrebbe tradursi in una palese disparità di trattamento tra gli esercenti della Provincia autonoma di Bolzano e quelli del restante territorio nazionale, violando contestualmente l'art. 41 Costituzione ponendo un limite ingiustificato all'iniziativa economica privata, nonché l'art. 97 Costituzione secondo il quale la pubblica amministrazione deve essere imparziale»; *d*) l'art. 117, secondo comma, lettera *a*), Cost., in quanto lederebbe la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, imponendo «restrizioni non giustificate da superiori esigenze di pubblici interessi quali l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica».

2.- La prima questione, concernente l'art. 3, comma 1, lettera *v*), numero 2), della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019, non è fondata.

Il rimettente lamenta la violazione dell'art. 27, comma 1, lettera *a*), del d.lgs. n. 114 del 1998, che definisce il commercio su aree pubbliche («Ai fini del presente titolo si intendono: *a*) per commercio sulle aree pubbliche, l'attività di vendita di merci al dettaglio e la somministrazione di alimenti e bevande effettuate sulle aree pubbliche, comprese quelle del demanio marittimo o sulle aree private delle quali il comune abbia la disponibilità, attrezzate o meno, coperte o scoperte») senza escludere da tale ambito la somministrazione di alimenti e bevande con servizio assistito ai tavoli. La norma statale esprimerebbe un principio fondamentale della materia, vincolante per la competenza legislativa concorrente spettante alle Province autonome in materia di commercio (art. 9, numero 3, dello statuto speciale).

Il giudice *a quo*, però, non considera la riforma del Titolo V della Costituzione, a seguito della quale le regioni ordinarie hanno acquisito potestà residuale in materia di commercio, ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost. (in questo senso, sentenze n. 187 del 2022, n. 195 e n. 164 del 2019). Questa Corte, applicando la cosiddetta clausola



di maggior favore di cui all'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), ha esteso alle autonomie speciali la competenza legislativa residuale in materia di commercio spettante alle regioni ordinarie: tale estensione ha riguardato sia le regioni speciali dotate di potestà statutaria primaria in materia di commercio (come la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia: sentenze n. 98 del 2017, punto 6.4. del Considerato in diritto, e n. 165 del 2007) sia, a fortiori, quelle titolari di competenza concorrente nella stessa materia, come le Province autonome. Esplicita sul punto è la sentenza n. 183 del 2012: «Posto che tale ultima disposizione costituzionale [art. 117, quarto comma, Cost.] rende il commercio oggetto di potestà legislativa residuale, non è dubbio che essa trovi applicazione a vantaggio della Provincia autonoma, con esclusione della meno favorevole disciplina statutaria (*ex plurimis*, sentenze n. 18 del 2012, n. 150 del 2011 e n. 247 del 2010; ordinanza n. 199 del 2006)». Si può poi ricordare che, riguardo alla Regione autonoma Sardegna, la sentenza n. 18 del 2012 formula un riferimento alla «materia del commercio, riservata alla potestà legislativa residuale delle Regioni».

La questione basata sulla violazione di un principio fondamentale statale, limite della (asserita) competenza legislativa concorrente provinciale, non tiene conto della spettanza, alle Province autonome, di una competenza più ampia, sulla base dell'art. 117, quarto comma, Cost. e della clausola di maggior favore.

Con riferimento specifico alla materia del commercio, dalla giurisprudenza di questa Corte risulta che, dopo il 2001, il d.lgs. n. 114 del 1998 ha acquisito carattere cedevole e, dunque, si applica solo alle regioni che non abbiano adottato una propria legislazione nella materia del commercio (sentenze n. 187 del 2022, n. 164 del 2019 e n. 98 del 2017). Nel giudicare su una questione analoga a quella ora in esame (era censurata una legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia per contrasto con il d.lgs. n. 114 del 1998), questa Corte l'ha dichiarata non fondata ritenendo non più vincolante, dopo il 2001, il d.lgs. n. 114 del 1998 (sentenza n. 98 del 2017).

Tali considerazioni esimono dal verificare l'effettivo contrasto tra la norma provinciale censurata (che esclude il servizio assistito ai tavoli dal concetto di somministrazione nel commercio su aree pubbliche) e il quadro normativo statale, nel quale l'art. 3, comma 1, lettera f-bis), del d.l. n. 223 del 2006, come convertito, contiene analoga esclusione, seppur non con riferimento specifico al commercio su aree pubbliche.

3.- Le questioni concernenti l'art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019 sono inammissibili per incompleta ricostruzione del quadro normativo.

3.1.- L'art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019 è censurato in quanto limiterebbe l'ambito del rinnovo dodicennale delle concessioni di posteggio su area pubblica (previsto dall'art. 181, comma 4-bis, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito), circoscrivendolo alle sole concessioni non implicanti il servizio assistito di somministrazione. Il giudice *a quo* lamenta la violazione di diversi parametri costituzionali, ma tutte le censure fanno leva sul contrasto con il citato art. 181, comma 4-bis, norma interposta. Dunque, la norma provinciale è contestata là dove escluderebbe, in modo implicito, il rinnovo in determinati casi.

Il giudice *a quo* non tiene conto, nella sua argomentazione, della direttiva 2006/123/CE.

Come noto, tale direttiva stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi (art. 1), intendendosi per «“servizio”: qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione» (art. 4).

Tale direttiva è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 59 del 2010, che inizialmente aveva incluso il commercio su aree pubbliche nel proprio ambito di applicazione (ad esso era dedicato l'art. 70).

Poco dopo, questa Corte si è trovata a giudicare di una disposizione di una legge toscana che escludeva l'applicazione dell'art. 16 del medesimo d.lgs. n. 59 del 2010 al commercio su aree pubbliche. In base all'art. 16, «[n]elle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi» (comma 1). Nei casi di cui al comma 1, «il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo» (comma 4). La sentenza n. 291 del 2012 di questa Corte ha dichiarato la disposizione della legge toscana costituzionalmente illegittima, per violazione della direttiva servizi e della competenza legislativa statale in materia di concorrenza. In seguito, l'applicabilità della direttiva servizi al commercio su aree pubbliche ha trovato ulteriori conferme (sentenze n. 239 e n. 39 del 2016, n. 165 e n. 49 del 2014 e n. 98 del 2013).

Ciononostante, l'art. 1, comma 686, della legge n. 145 del 2018 ha poi modificato in più punti il d.lgs. n. 59 del 2010, escludendo l'applicazione dello stesso decreto (e, dunque, della direttiva servizi) al commercio su aree pubbliche. In particolare, nell'art. 7 del d.lgs. n. 59 del 2010, relativo ai servizi esclusi, è stato aggiunto il riferimento al «commercio al dettaglio sulle aree pubbliche» (lettera f-bis); nell'art. 16 è stato aggiunto il comma 4-bis («Le disposizioni



di cui al presente articolo non si applicano al commercio su aree pubbliche di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114») e, infine, è stato abrogato l'art. 70 del d.lgs. n. 59 del 2010. Successivamente, l'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, fra le diverse misure di sostegno alle attività economiche nel periodo della pandemia, ha rinnovato le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche «aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020 [...] per la durata di dodici anni». L'art. 181, comma 4-*bis*, è stato attuato dal decreto del Ministro dello sviluppo economico 25 novembre 2020 (Linee guida per il rinnovo delle concessioni di aree pubbliche).

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella segnalazione AS 1721 del 15 febbraio 2021, censurava le citate disposizioni della legge n. 145 del 2018 e del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, auspicandone la modifica e aggiungendo che, in assenza di modifiche, gli operatori avrebbero dovuto disapplicarle. La necessità di procedure concorrenziali nel settore del commercio su aree pubbliche, in attuazione della direttiva servizi, era già stata affermata più volte dall'AGCM (ad esempio, segnalazione AS 1335 del 15 dicembre 2016) ed è stata poi ribadita (segnalazione AS 1785 del 6 agosto 2021).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha confermato la soggezione del commercio su aree pubbliche alla direttiva servizi e la possibilità di disapplicare le norme statali censurate dall'AGCM (si vedano Consiglio di Stato, sezione settima, sentenze 9 maggio 2024, n. 4163, e 19 ottobre 2023, n. 9104; TAR Lazio, sezione seconda-*ter*, sentenza 17 giugno 2022, n. 8136).

Tale posizione risulta coerente con il sopra citato art. 4 della direttiva servizi e con l'art. 2, che elenca i settori esclusi, senza menzionare il commercio. Inoltre, la CGUE ha statuito che «[l]'articolo 4, punto 1, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che l'attività di vendita al dettaglio di prodotti costituisce un "servizio" ai fini dell'applicazione di tale direttiva» (CGUE, grande sezione, sentenza 30 gennaio 2018, nelle cause riunite C-360/15 e C-31/16, paragrafo 97), e che «[l]'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123 deve essere interpretato nel senso che: l'obbligo, per gli Stati membri, di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali, nonché il divieto di rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso da poter essere considerati disposizioni produttive di effetti diretti» (CGUE, terza sezione, sentenza 20 aprile 2023, in causa C-348/22, AGCM).

Da ultimo, l'art. 11 della legge n. 214 del 2023 ha regolato le «Modalità di assegnazione delle concessioni per il commercio su aree pubbliche», abrogando le norme (introdotte nel d.lgs. n. 59 del 2010 dalla legge n. 145 del 2018) che sottraevano il commercio su aree pubbliche all'ambito di applicazione dello stesso d.lgs. n. 59 del 2010 e stabilendo che, «[a] decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche sono rilasciate, per una durata di dieci anni, sulla base di procedure selettive [...]». L'art. 11 ha però fatto salva - nei commi 4 e 5 - la proroga già disposta fino al 2032 dall'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito.

3.2.- Il rimettente non prende posizione sul quadro normativo sopra esposto, che avrebbe fatto emergere le possibili vie da percorrere. Dal momento che l'art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito (oltre all'art. 11 della legge n. 214 del 2023, che ha fatto salva la proroga già disposta fino al 2032), appare in contrasto con l'art. 12 della direttiva servizi (sul quale si vedano, di recente, l'ordinanza n. 161 e la sentenza n. 109 del 2024 di questa Corte), norma considerata self-executing dalla CGUE, il giudice avrebbe potuto disapplicare tali norme nell'ambito della causa di sua competenza. In alternativa alla disapplicazione, però, avrebbe potuto altresì rimettere a questa Corte la questione di legittimità costituzionale concernente le norme sul rinnovo dodicennale delle concessioni (art. 181, comma 4-*bis*, del d.l. n. 34 del 2020, come convertito, e art. 11 della legge n. 214 del 2023), dato che tali norme componevano il quadro normativo rilevante nel suo giudizio, rappresentando il fondamento della pretesa dei concessionari.

Come precisato di recente da questa Corte, quello che conta per legittimarne l'intervento è la denuncia della violazione di una norma europea (contenuta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nei trattati o anche di diritto derivato, come nel caso di specie) che presenti un nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale (sentenza n. 181 del 2024; si vedano anche le sentenze n. 15 del 2024, n. 44 e n. 11 del 2020 e n. 20 del 2019), in modo che sia assicurato il "tono costituzionale" della questione.

Il giudice, ove ravvisi l'incompatibilità del diritto nazionale con il diritto dell'Unione dotato di efficacia diretta, non applica la normativa interna, all'occorrenza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE), ovvero solleva una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

La competenza di questa Corte non può in alcun modo ostacolare o limitare il potere dei giudici comuni di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e di non applicare la legge statale incompatibile con il diritto dell'Unione (CGUE, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, in cause riunite C-188-10 e C-189/10, Melki e Abdeli; CGUE,



grande sezione, sentenza 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, *RS*). In definitiva, è il giudice comune a decidere, in relazione alle caratteristiche del caso concreto, se disapplicare la legge oppure sollevare una questione di legittimità costituzionale, ferma restando la possibilità di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ex art. 267 TFUE. Rinvio pregiudiziale che potrà essere proposto anche da parte di questa Corte, investita della questione di legittimità costituzionale, allorché esistano dei dubbi sull'interpretazione del diritto dell'Unione. Infatti, la Corte di giustizia ha il compito di assicurare, con la sua interpretazione, l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione, garantendo così l'eguaglianza degli Stati membri davanti a tale diritto (art. 2 *TUE*). La "comunità delle Corti" e il "dialogo" che si svolge tra le stesse, improntato al principio della leale collaborazione, promuovono la piena attuazione del principio del primato del diritto europeo e assicurano il buon funzionamento delle interdipendenze tra i diversi sistemi giuridici, nazionali ed eurounitario.

Il sistema è improntato a un concorso di rimedi, destinato ad assicurare la piena effettività del diritto dell'Unione e, per definizione, ad escludere ogni preclusione. Il sindacato accentrato di costituzionalità non si pone in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera a costruire tutele sempre più integrate. Sarà il giudice a scegliere il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame. L'interlocuzione «con questa Corte, chiamata a rendere una pronuncia erga omnes, si dimostra particolarmente proficua, qualora l'interpretazione della normativa vigente non sia scervra di incertezze o la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa o le questioni interpretative siano foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto, oppure qualora occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale» (sentenza n. 181 del 2024).

4.- Le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla Provincia autonoma di Bolzano sono assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera v), numero 2), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12 (Codice del commercio), sollevata, in riferimento agli artt. 4, 5 e 9 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), dal Consiglio di Stato, sezione sesta, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 65 della legge prov. Bolzano n. 12 del 2019, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 41, 97, 117, secondo comma, lettere a), e) e q), della Costituzione, dal Consiglio di Stato, sezione sesta, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

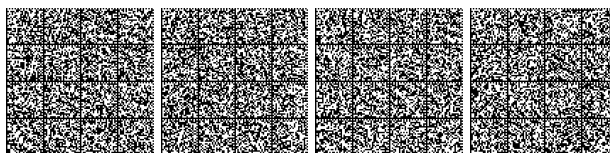
Giovanni PITRUZZELLA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 19 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 211

Sentenza 14 novembre - 20 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Esecuzione forzata - Immobili destinati all'edilizia residenziale pubblica convenzionata, finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche - Procedure esecutive avviate su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario - Cause di improcedibilità - Assenza di uno dei requisiti di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 - Mancato inserimento della banca in un elenco tenuto presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità e del diritto fondamentale di difesa - Illegittimità costituzionale.

- Legge 30 dicembre 2020, n. 178, art. 1, comma 378.
- Costituzione, artt. 3, secondo comma, 24, 41, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Augusto Antonio BARBERA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 378, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), promosso dal Tribunale ordinario di Ravenna, ufficio esecuzioni mobiliari e immobiliari, nel procedimento vertente tra Do Value spa, quale mandataria di Fino 2 Securitisation srl, Guber Banca spa (già SPV Project 155 srl, quale mandataria di Cerved Credit Management spa), Agenzia delle Entrate - Riscossione e Cooperativa Edificatrice ECI società cooperativa, con ordinanza del 5 marzo 2024, iscritta al n. 73 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udita nella camera di consiglio del 29 ottobre 2024 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;
deliberato nella camera di consiglio del 14 novembre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza iscritta al n. 73 del registro ordinanze 2024, il Tribunale ordinario di Ravenna, ufficio esecuzioni mobiliari e immobiliari, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 41 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione sia all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sia all'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 378, della legge 30 dicembre 2020,



n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023). Tale previsione dispone che, «[s]e la procedura ha avuto inizio su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario, il giudice verifica d'ufficio la rispondenza del contratto di mutuo stipulato ai criteri di cui all'articolo 44 della legge 5 agosto 1978, n. 457, e l'inserimento dell'ente creditore nell'elenco delle banche convenzionate presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. La mancanza di uno solo dei due requisiti citati determina l'immediata improcedibilità della procedura esecutiva ovvero della procedura concorsuale avviata».

1.1.- Il giudice rimettente riferisce che pende dinanzi a sé una procedura esecutiva immobiliare nei confronti della Cooperativa edificatrice ECI società cooperativa, avente a oggetto alcuni terreni ubicati nel territorio del Comune di Conselice.

I terreni pignorati, collocati in un'area rientrante in un piano di edilizia economica popolare, ai sensi della legge 18 aprile 1962, n. 167 (Disposizioni per favorire l'acquisizione di aree fabbricabili per l'edilizia economica e popolare), risultano - secondo quanto riporta il giudice *a quo* - oggetto di una convenzione edilizia stipulata nel 2004 tra la cooperativa debitrice e il Comune di Conselice, ai sensi dell'art. 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità; modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942, n. 1150; 18 aprile 1962, n. 167; 29 settembre 1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata).

Sui terreni pignorati non sarebbero stati mai realizzati gli alloggi destinati all'edilizia residenziale pubblica (ERP).

Il giudice rimettente espone che la procedura esecutiva pendente è stata promossa dalla Do Value spa, mandataria della Fino 2 Securitisation srl, quale creditore procedente chirografario, e ha visto l'intervento della Guber Banca spa, successore a titolo particolare della SPV Project 155 srl, creditore ipotecario, nonché della Agenzia delle entrate - Riscossione.

1.2.- Il Tribunale di Ravenna ritiene che l'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020 sia applicabile alla procedura sottoposta al suo esame.

Ad avviso del giudice *a quo*, non osterebbe a tale conclusione la circostanza che i beni staggiti siano inedificati, trattandosi comunque di beni oggetto di una convenzione stipulata ai sensi dell'art. 35 della legge n. 865 del 1971 (cosiddetta "convenzione PEEP"), destinati a realizzare l'interesse pubblico che «può ancora compiutamente e "radicalmente" esplicarsi».

Parimenti, osserva sempre il rimettente, la procedura pendente non sarebbe esclusa dal raggio applicativo della norma censurata per il solo fatto che il creditore fondiario sia intervenuto, anziché aver dato avvio alla procedura stessa. Non dovrebbe, infatti, «enfaticamente il fatto che la norma sembri limitare il suo spettro applicativo alle ipotesi in cui il creditore ipotecario fondiario abbia dato avvio all'esecuzione, potendosi evitare la sanzione dell'improcedibilità anche nel caso in cui questi - purché dotato dei requisiti dell'art. 44 e iscritto nell'elenco ministeriale - abbia fatto intervento nell'esecuzione promossa da altri».

A detta del giudice *a quo*, la condizione capace di determinare, in base alla norma censurata, l'improcedibilità risiederebbe nel «solo riscontro dell'assenza dei requisiti ex art. 44 e del difetto dell'iscrizione nell'elenco ministeriale», sicché tale sanzione sarebbe destinata a operare «non solo quando a procedere s[ia] un creditore privilegiato fondiario privo dei requisiti menzionati, ma, a fortiori, pure quando ad agire s[ia] un qualsivoglia creditore, anche non ipotecario-fondiario, purché anch'egli privo dei requisiti summenzionati».

Quando il creditore "semplice" sia l'unico a partecipare alla procedura, l'improcedibilità opererebbe in via pressoché automatica, dato che tale creditore sarebbe per definizione privo dei requisiti fissati dalla norma. Quando, invece, ad avviare la procedura o a intervenire in essa sia un creditore qualificato, ossia un istituto di credito che abbia erogato un mutuo fondiario, l'improcedibilità si determinerebbe ove questi non possieda quei requisiti e colpirebbe - nella lettura dell'ordinanza di rimessione - non soltanto il creditore qualificato, ma, in via riflessa, anche il creditore semplice.

Nel caso di specie, il giudice *a quo* riferisce che il creditore intervenuto è titolare di un credito ipotecario sui terreni già pignorati dal creditore procedente e, tuttavia, non vi è prova che detto credito tragga origine da un mutuo dotato delle caratteristiche richieste dall'art. 44 della legge 5 agosto 1978, n. 457 (Norme per l'edilizia residenziale), al quale fa rinvio il censurato comma 378.

Tanto appare sufficiente al Tribunale di Ravenna per affermare la rilevanza delle questioni, dato che, in mancanza dell'incidente di costituzionalità, dovrebbe dichiarare l'improcedibilità in danno sia del creditore fondiario sia di quello chirografario.

1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente formula plurime censure.



Ab imis, reputa irragionevole e contrario agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, che si possa sanzionare con l'improcedibilità il creditore fondiario per il mancato rispetto dei requisiti di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 e per l'omesso inserimento nell'elenco ministeriale, previsto dal comma 378.

In particolare, secondo il rimettente, il mancato inserimento nel citato elenco o «determina la caducazione della garanzia statale, e allora l'improcedibilità appare connotarsi in senso meramente sanzionatorio, ma con profili [...] di forte contrarietà ex art. 3, 24 [Cost.] e 6 CEDU (via 117 Cost.)», oppure «non determina la caducazione della garanzia, con l'effetto - se si vuole ancora più paradossale - che l'autore della violazione formale resta l'unico a non subire le conseguenze economiche della sua "colpa"». L'improcedibilità non sanzionerebbe, infatti, il creditore fondiario, poiché questi godrebbe della garanzia dello Stato, mentre andrebbe a colpire tutti gli altri creditori che agiscono nella medesima procedura.

Parimenti irragionevole e lesiva dei su citati parametri costituzionali viene, inoltre, reputata l'improcedibilità che andrebbe a colpire qualunque creditore che agisca in via esecutiva su un'area oggetto di una convenzione per la realizzazione di immobili ERP, ove alla procedura non partecipi il creditore fondiario che risponda ai requisiti di cui al comma 378. Per tali creditori, la possibilità di far valere in via esecutiva il proprio diritto verrebbe, infatti, a dipendere dalla insindacabile scelta del creditore fondiario, la cui «inerzia processuale» nell'intervenire nel processo esecutivo potrebbe, dunque, sospendere sine die la tutela del diritto di cui all'art. 24 Cost. E questo «senza alcuna possibilità di verifica e scrutinio circa le ragioni» di tale inerzia.

Si avrebbe così una «inibitoria generalizzata delle azioni esecutive [che] rischia di protrarsi indefinitamente per effetto di una volontà negativa del titolare del credito garantito che è impossibile scrutinare», con la conseguenza che i creditori del mutuatario verrebbero «a trovarsi in una condizione, temporalmente indefinita, di soggezione, correlata al contegno meramente negativo del creditore qualificato, che p[otrebbe] così governare a proprio piacimento, senza possibilità di sindacato e controllo, l'esito processuale dell'espropriazione o addirittura il suo avvio». Oltretutto, l'accertamento che dovrebbe svolgere il giudice dell'esecuzione d'ufficio riguarderebbe requisiti «di oscura determinazione».

Tale irragionevolezza si rifletterebbe «sul piano dei diritti genericamente economici e [sul]le legittime aspettative di recovery dei creditori (art. 41 Cost.; art. 117 Cost. in riferimento all'art. 1 Primo Protocollo Addizionale CEDU)».

La norma censurata costringerebbe gli operatori economici che intrattengano rapporti commerciali con un'impresa o cooperativa edificatrice a «verificare se gli immobili che compongono il patrimonio del debitore siano o meno vincolati da convenzioni urbanistiche e se sussistano, a monte, titoli fondiari con le caratteristiche dell'art. 44 L. 457/1978 e facenti capo, per di più, a istituti creditizi iscritti nell'(inesistente, a quanto pare) elenco ministeriale». Ciò collocherebbe tali operatori in una condizione di inaccettabile incertezza, esponendoli «ad una declaratoria di improcedibilità per cause ad essi completamente aliene, avulse da ogni potere di controllo e previsione».

In sostanza, si determinerebbe «per un tempo indefinito (almeno quello di durata della convenzione) un rischio processuale elevatissimo (l'improcedibilità) tale da limitare o condizionare gravemente il [...] diritto di credito [...], senza peraltro che sia chiara la ragione giustificativa di un tale sacrificio», sacrificio che finirebbe per colpire tutti i creditori del mutuatario, compresi l'«Erario» e i «lavoratori».

1.4.- Nell'argomentare, nei termini su evocati, l'irragionevolezza della disciplina censurata, il Tribunale di Ravenna esclude che il comma 378 possa prestarsi a una diversa ricostruzione ermeneutica, che il rimettente riferisce essere stata prospettata in dottrina.

In particolare, confuta la tesi che avrebbe ravvisato la *ratio* della norma nell'esigenza di tutelare il creditore fondiario garantito dallo Stato, che abbia perso l'ipoteca a causa dell'estinzione, per decorso del termine della concessione, del diritto di superficie.

Il rimettente illustra le ragioni che indurrebbero a non condividere tale opzione ermeneutica, ma la espone ugualmente, al fine di dimostrare che la norma censurata, prestandosi a interpretazioni tra loro molto diverse, si pone, comunque, in contrasto con il parametro generale di ragionevolezza «sotto il profilo della sua capacità di offrire indicazioni operative chiare e univoche ai suoi destinatari diretti e indiretti».

Questa irrimediabile oscurità determinerebbe dunque, a suo parere, una lesione dell'art. 3, secondo comma [*recte*: primo comma], Cost., alla luce delle indicazioni fornite da questa Corte nella sentenza n. 110 del 2023.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con atto depositato il 4 giugno 2024, che ha eccepito, sotto diversi profili, la manifesta inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza.

Ad avviso della difesa statale, la norma censurata sarebbe applicabile solo qualora la procedura esecutiva abbia per oggetto edifici e non terreni inedificati. Ritenere diversamente, come fa il giudice *a quo*, significherebbe entrare in



collisione con il tenore letterale di quanto stabilito nel precedente comma 376 dell'art. 1 della legge n. 178 del 2020, il quale «fa riferimento, da un lato, alla “realizzazione” di immobili; dall'altro, all'“edilizia residenziale pubblica”». Poiché dal contenuto dell'ordinanza di rimessione non emergerebbe l'esistenza di alcun edificio sui terreni staggiti, neppure allo stato grezzo, mancherebbe un fondamentale presupposto applicativo della norma alla fattispecie in esame.

In secondo luogo, l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che la sanzione di improcedibilità prevista dal comma 378 si riferisca al solo caso in cui la procedura abbia inizio su istanza dell'istituto di credito presso il quale sia stato acceso il mutuo fondiario.

Poiché nel caso in esame la procedura è stata iniziata da un creditore chirografario, la norma non dovrebbe trovare applicazione.

A giudizio della difesa statale, la contraria affermazione del giudice rimettente, in base alla quale l'esecuzione dovrebbe ritenersi improcedibile anche nell'ipotesi in cui sia stata introdotta da creditori privi dei requisiti di cui al comma 378, in quanto non fondiari ed estranei al finanziamento delle opere di edilizia residenziale pubblica, non sarebbe «assistita da motivazione e non [si potrebbe] condividere, alla luce del tenore letterale della disposizione, che sembr[erebbe] piuttosto escludere dalla sanzione dell'improcedibilità i creditori diversi da quello che ha finanziato i programmi di edilizia residenziale in questione».

Da ultimo, l'Avvocatura osserva come, secondo quanto risulterebbe dalla stessa ordinanza di rimessione, «la convenzione edilizia riguardante i terreni staggiti, di durata ventennale, ha scadenza in data 18.5.2024 cosicché - al momento della pronuncia della Corte - difetter[erebbe] il requisito della ricomprensione dei terreni in programmi di edilizia residenziale pubblica convenzionata e, quindi, il presupposto della declaratoria di improcedibilità».

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza iscritta al n. 73 del registro ordinanze 2024, il Tribunale di Ravenna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 41 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione sia all'art. 6 CEDU, sia all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020. Tale previsione dispone l'improcedibilità dell'esecuzione che «ha avuto inizio su istanza dell'istituto di credito», se non viene accertata la corrispondenza del contratto di mutuo ai criteri di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 e se l'ente creditore non risulta inserito nell'elenco delle banche convenzionate presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

1.1.- Il giudice rimettente riferisce che pende, dinanzi a sé, una procedura esecutiva concernente terreni oggetto di una convenzione edilizia, stipulata ai sensi dell'art. 35 della n. 865 del 1971. Riporta, inoltre, che nella procedura, promossa da un creditore chirografario, è intervenuto anche un creditore fondiario.

Il presupposto interpretativo da cui muove il giudice *a quo* è che l'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020 determina l'improcedibilità in tutti i casi in cui il processo esecutivo, relativo a un'area oggetto di una convenzione per la realizzazione di immobili ERP, non veda la partecipazione del creditore fondiario, che risponda ai requisiti indicati allo stesso comma 378.

In punto di rilevanza, motiva l'applicabilità della norma censurata alla procedura e sostiene che, ove la norma non fosse giudicata costituzionalmente illegittima, egli dovrebbe dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione in danno di tutti i creditori procedenti, non essendovi prova che il diritto nella titolarità del creditore fondiario intervenuto tragga origine da un mutuo conforme a quanto prescritto dal citato comma 378.

1.2.- Con riguardo alla non manifesta infondatezza, reputa irragionevole e contrario agli artt. 3, 24 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, che, nelle procedure aventi a oggetto immobili destinati all'edilizia convenzionata, l'improcedibilità colpisca tanto il creditore fondiario, che non risponda ai requisiti indicati dal comma 378, quanto i creditori non fondiari, se non partecipa alla procedura il creditore fondiario che soddisfi le richiamate condizioni.

Tale irragionevolezza si rifletterebbe «sul piano dei diritti genericamente economici e [sul]le legittime aspettative di recovery dei creditori (art. 41 Cost.; art. 117 Cost. in riferimento all'art. 1 Primo Protocollo Addizionale CEDU)».

Infine, il rimettente denuncia l'irrimediabile oscurità della norma censurata, che - in linea con quanto deciso da questa Corte con la sentenza n. 110 del 2023 - determinerebbe, a suo parere, l'irragionevolezza della stessa.

2.- È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, con atto depositato il 4 giugno 2024, che ha sollevato plurime eccezioni di inammissibilità.



2.1.- Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, la norma censurata non sarebbe applicabile quando la procedura esecutiva abbia a oggetto terreni ineditificati, anziché «immobili realizzati». Unicamente a questi ultimi fa riferimento il precedente comma 376 dell'art. 1 della legge n. 178 del 2020 e la sua disciplina, secondo la difesa statale, dovrebbe condizionare l'ambito applicativo del comma 378. Pertanto, poiché dal contenuto dell'ordinanza di rimessione non emergerebbe l'esistenza di alcun edificio sui terreni staggiti, mancherebbe un presupposto applicativo dell'art. 1, comma 378, della citata legge alla fattispecie oggetto del giudizio *a quo*.

L'eccezione non è fondata.

La norma censurata (il comma 378) non riproduce il riferimento agli «immobili realizzati» contenuto nel precedente comma 376, sicché non è implausibile ritenere che il suo presupposto applicativo sia definito dall'espresso richiamo - nel citato comma - all'art. 44 della legge n. 457 del 1978. L'accertamento sulla rispondenza del contratto di mutuo ai requisiti ivi indicati non sembra necessariamente subordinato alla condizione che il finanziamento sia stato già utilizzato per la realizzazione dell'immobile.

Del resto, il rimettente argomenta nel senso che la finalità pubblica sottesa agli immobili oggetto di convenzioni edilizie, disciplinate dalla norma censurata, sia sussistente anche prima che sia realizzato l'edificio.

Il giudice *a quo* fornisce, dunque, una motivazione non implausibile, che supera il vaglio esterno al quale si ferma il giudizio svolto da questa Corte sulla sussistenza della rilevanza (*ex plurimis*, sentenze n. 70 del 2024, n. 193 del 2022, n. 258 e n. 61 del 2021).

2.2.- Con una seconda eccezione di inammissibilità, sempre per difetto di rilevanza, l'Avvocatura generale dello Stato sostiene che la sanzione della improcedibilità disposta dal richiamato comma 378 si riferirebbe al solo caso in cui la procedura abbia inizio su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario. Di conseguenza, poiché nel caso in esame la procedura è stata avviata da un creditore chirografario, la norma non dovrebbe trovare applicazione.

Anche questa eccezione non è fondata.

Il rimettente dà atto dell'intervento nella procedura di un creditore fondiario e argomenta nel senso che il raggio applicativo della disposizione, nel riferirsi alla procedura che «ha avuto inizio su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario», debba ricomprendere anche l'ipotesi nella quale la medesima istanza sia fatta valere in sede di intervento sempre dal creditore fondiario.

Tale ricostruzione non è implausibile, ove si consideri che il diritto vivente ha valorizzato la posizione del creditore intervenuto nella procedura, ritenendola idonea a dare impulso e a portare a compimento la procedura stessa, in caso di caducazione del titolo fatto valere dal creditore precedente, sempre che il pignoramento fosse originariamente valido (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 7 gennaio 2014, n. 61).

A ciò si aggiunga che il rimettente argomenta, in termini non implausibili, che la norma censurata consente di proseguire la procedura, avente a oggetto un immobile destinato all'edilizia convenzionata, solo se il giudice dell'esecuzione accerta che a essa partecipi il creditore fondiario, rispetto al quale deve verificare la rispondenza ai requisiti in essa stabiliti. In tutti gli altri casi, vi sarebbe l'improcedibilità.

2.3.- Da ultimo, la difesa erariale rileva che «la convenzione edilizia riguardante i terreni staggiti, di durata ventennale, ha scadenza in data 18.5.2024 cosicché - al momento della pronuncia della Corte - difetterebbe il requisito della ricomprensione dei terreni in programmi di edilizia residenziale pubblica convenzionata e, quindi, il presupposto della declaratoria di improcedibilità». Eccepisce, pertanto, anche sotto questo profilo, l'inammissibilità per irrilevanza.

L'eccezione non è fondata.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, «la rilevanza delle questioni sollevate dal giudice *a quo* deve, per regola generale, essere valutata con riferimento al momento in cui esse sono state sollevate» (sentenza n. 266 del 2022; nello stesso senso, sentenze n. 33 del 2022 e n. 127 del 2021). Poiché nella specie, al momento in cui è pervenuta l'ordinanza di rimessione (27 marzo 2024), la convenzione edilizia stipulata dalla debitrice con l'ente comunale non era ancora scaduta, è evidente, anche sotto tale profilo, la rilevanza delle questioni sollevate.

3.- Venendo al merito, questa Corte ritiene di esaminare in via prioritaria le censure concernenti l'irragionevole lesione del diritto di difesa e, dunque, la violazione degli artt. 3 e 24 Cost.

Le questioni sono fondate.

4.- La norma censurata si inquadra nel contesto di un recente intervento legislativo, che ha visto l'inserimento, in sede emendativa, dei commi da 376 a 379 dell'art. 1 della legge di bilancio n. 178 del 2020.

Presupposto comune a tali commi è il riferimento a procedure, esecutive e concorsuali, aventi a oggetto immobili destinati all'edilizia residenziale pubblica convenzionata.



4.1.- In particolare, il comma 376 prevede che «[l]e procedure esecutive aventi a oggetto immobili realizzati in regime di edilizia residenziale pubblica convenzionata e agevolata che sono stati finanziati in tutto o in parte con risorse pubbliche sono nulle se il creditore procedente non ne ha dato previa formale comunicazione, tramite posta elettronica certificata, agli uffici competenti del comune dove sono ubicati gli immobili e all'ente erogatore del finanziamento territorialmente competente. La nullità è rilevabile d'ufficio, su iniziativa delle parti, degli organi vigilanti avvisati ovvero dell'inquilino detentore, prenotatario o socio della società soggetta alla procedura esecutiva».

A esso si lega il successivo comma 377, finalizzato a regolare le procedure esecutive già iniziate alla data di entrata in vigore della legge. In tal caso, «il giudice dell'esecuzione procede alla sospensione del procedimento esecutivo nelle modalità di cui al comma 376 per consentire ai soggetti di cui al citato comma 376 di intervenire nella relativa procedura al fine di tutelare la finalità sociale degli immobili e sospendere la vendita degli stessi».

Il comma 379 ha cura, poi, di precisare che tali oneri devono essere assolti anche nell'ambito delle procedure concorsuali aventi a oggetto i medesimi beni.

La richiamata disciplina esplicita (al comma 377) l'esigenza di «tutelare la finalità sociale degli immobili», pur se non chiarisce in che modo l'adempimento dell'onere di comunicazione debba perseguire tale finalità.

Gli interpreti hanno segnalato diversi percorsi ermeneutici.

Anzitutto, nell'onere di avviso si è individuato uno strumento idoneo a consentire al comune di far valere i vincoli che discendono dalla convenzione. Va sottolineato in proposito che, ferma restando la possibile attivazione delle procedure di affrancazione (sentenza n. 210 del 2021), l'aggiudicatario è tenuto, in ogni caso, a rispettare, negli atti dispositivi che dovesse compiere, dopo essersi aggiudicato il bene, i vincoli che la Corte di cassazione ha già qualificato come oneri reali (Sezioni unite civili, sentenza 16 settembre 2015, n. 18135, con riferimento al vincolo del prezzo massimo relativamente agli immobili in regime di edilizia agevolata ex art. 35 della legge n. 865 del 1971, nonché sezioni unite civili, sentenza 6 luglio 2022, n. 21348, che ha esteso tali principi di diritto alle convenzioni previste dagli artt. 7 e 8 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, recante «Norme per la edificabilità dei suoli», confluiti, senza significative modifiche, negli artt. 17 e 18 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia»).

Secondo una diversa prospettazione, l'onere di comunicazione dovrebbe, invece, agevolare la possibilità per il comune, reso edotto della procedura, di far valere vicende correlate alla convenzione. Va evidenziato, al riguardo, che, «[i]n tutti i casi in cui si verifichi la decadenza dalla concessione e la conseguente estinzione del diritto di superficie di cui all'ottavo comma, lettera *f*) dell'articolo 35, ovvero la risoluzione dell'atto di cessione in proprietà di cui al tredicesimo comma, lettera *d*) dell'articolo medesimo, l'ente che ha concesso il diritto di superficie o che ha ceduto la proprietà subentrerà nei rapporti obbligatori derivanti da mutui ipotecari concessi dagli istituti di credito per il finanziamento delle costruzioni sulle aree comprese nei piani approvati a norma della presente legge, con l'obbligo di soddisfare sino all'estinzione le ragioni di credito dei detti istituti» (art. 37, secondo comma, della legge n. 865 del 1971).

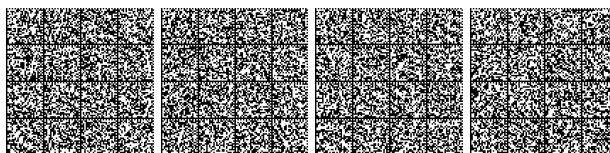
4.2.- Se, dunque, i commi 376 e 377 sono finalizzati a tutelare l'esigenza abitativa, la *ratio* sottesa al censurato comma 378 è apparsa, viceversa, incerta.

La disposizione prevede che, «[s]e la procedura ha avuto inizio su istanza dell'istituto di credito presso il quale è stato acceso il mutuo fondiario, il giudice verifica d'ufficio la rispondenza del contratto di mutuo stipulato ai criteri di cui all'articolo 44 della legge 5 agosto 1978, n. 457, e l'inserimento dell'ente creditore nell'elenco delle banche convenzionate presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. La mancanza di uno solo dei due requisiti citati determina l'immediata improcedibilità della procedura esecutiva ovvero della procedura concorsuale avviata». Inoltre, ai sensi del comma 379, la disciplina di cui al comma 378 trova applicazione anche alle procedure concorsuali.

Il richiamato testo ha indotto gli interpreti a ravvisare possibili differenti rationes: la difesa del creditore, ove egli perda il diritto di ipoteca in conseguenza dell'estinzione del diritto di superficie; la sanzione del creditore fondiario, che abbia concesso il mutuo senza rispettare i requisiti previsti dal legislatore; la tutela della garanzia dello Stato, di cui usufruisce il creditore fondiario. In relazione a tali funzioni è stato variamente inteso il raggio applicativo della norma.

5.- Questa Corte, nell'accingersi a individuare il presupposto interpretativo sul quale si fondano le censure del rimettente, non può esimersi dal rilevare il negativo impatto che produce, su una applicazione del diritto coerente con il principio di eguaglianza, una formulazione della disposizione foriera di una tale varietà di ricostruzioni, come quelle suscitate dal comma 378, in merito alla sua stessa *ratio* e al suo ambito di applicazione. Resta fermo che, in caso di norma «irrimediabilmente oscura», si potrebbe ravvisare una contrarietà al principio di ragionevolezza (sentenza n. 110 del 2023).

5.1.- Anzitutto, il giudice *a quo* respinge la ricostruzione orientata alla tutela del finanziatore, che parrebbe trovare un riscontro nel dossier del servizio studi della Camera dei deputati del 28 dicembre 2020 (relativo all'A.S. 2054: «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023», XVIII Legislatura).



Tale documentazione e l'interpretazione, che a essa si riporta, assegnano alla norma il fine di tutelare gli istituti di credito che hanno finanziato la realizzazione degli immobili ERP, ma che si vedono privati del diritto di ipoteca, per decorrenza del termine di durata della concessione del diritto di superficie (art. 2816, primo comma, del codice civile).

Simile ricostruzione, oltremodo restrittiva, è da escludere sia per la evidente distanza dal dato testuale della disposizione, sia per la mancanza di una correlazione fra l'improcedibilità e l'esigenza di tutelare il creditore che perde il diritto di ipoteca, dal momento che questi può far valere la garanzia dello Stato.

L'art. 44 della legge n. 457 del 1978, infatti, non solo stabilisce, al secondo comma, secondo periodo, che, «quando non possa essere operante l'iscrizione ipotecaria», la garanzia dello Stato «sarà primaria», ma fa anche rinvio all'art. 3, ultimo comma, della legge 8 agosto 1977, n. 513 (Provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei programmi in corso, finanziamento di un programma straordinario e canone minimo dell'edilizia residenziale pubblica). L'art. 3, in particolare, ha integralmente sostituito l'art. 15 della legge 27 maggio 1975, n. 166 (Norme per interventi straordinari di emergenza per l'attività edilizia), il cui ultimo comma prevede che «[l]a garanzia dello Stato diviene immediatamente operante per l'intero credito dell'ente mutuante nell'ipotesi che venga meno la garanzia ipotecaria o per vizi del procedimento di espropriazione o per effetto di decadenza per qualsiasi titolo dalla concessione in superficie o dalla cessione in proprietà dell'area ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865».

5.2.- Esclusa la percorribilità della richiamata ipotesi ricostruttiva, il giudice rimettente offre un'ampia lettura del comma 378 capace di abbracciare le altre due funzioni ipotizzate dagli interpreti.

Dal testo della disposizione desume, infatti, che la procedura, avente a oggetto immobili destinati all'edilizia convenzionata, possa proseguire solo se a essa partecipi il creditore fondiario e sempre che, nei suoi confronti, il giudice dell'esecuzione accerti le condizioni previste dal comma 378.

Pertanto, la norma comporterebbe l'improcedibilità sia nel caso in cui alla procedura partecipi il creditore fondiario, che non risponda alle condizioni indicate dal comma 378, sia nell'ipotesi in cui alla procedura partecipino solo altri creditori, ma non quello fondiario che può far valere la garanzia dello Stato.

In tal modo, la norma, anzitutto, sanzionerebbe il creditore fondiario, che abbia concesso il mutuo, senza rispettare i requisiti previsti dall'art. 44 della legge n. 457 del 1978, e senza essere iscritto nell'elenco delle banche cui fa riferimento la norma censurata. Inoltre, l'improcedibilità impedirebbe la vendita coattiva dell'immobile destinato all'edilizia convenzionata, ove alla procedura non partecipi il creditore che, in quel contesto, può far valere la garanzia dello Stato. La norma, dunque, dovrebbe evitare che la garanzia dello Stato sia fatta valere, in via primaria, al di fuori della procedura che ha a oggetto l'immobile destinato all'edilizia convenzionata.

6.- Tanto premesso, l'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020, pur ricostruito in modo da abbracciare le altre finalità ipotizzate in relazione al testo della disposizione, risulta nondimeno tale da comprimere in maniera irragionevole e sproporzionata il diritto di difesa, di cui all'art. 24 Cost.

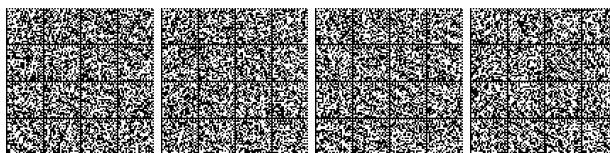
6.1.- In primo luogo, sfugge la *ratio* della improcedibilità correlata al mancato inserimento della banca in un elenco tenuto presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che oltretutto non risulta essere stato istituito e che non trova riscontro in quanto stabilito nell'art. 44 della legge n. 457 del 1978.

Il Governo, nel rispondere a un'interpellanza parlamentare sulla disponibilità dell'elenco previsto dal comma 378, ha affermato che «ai fini della concessione di mutui beneficianti della garanzia dello Stato non è stata mai prevista alcuna forma di convenzionamento tra il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e gli istituti di credito» (risposta all'interpellanza urgente, intitolata «Chiarimenti ed iniziative, anche normative, in relazione alle procedure esecutive e concorsuali aventi ad oggetto immobili realizzati in regime di edilizia residenziale pubblica convenzionata e agevolata di cui alla legge n. 178 del 2020 - n. 2-01218»).

Del resto, l'art. 44, terzo comma, secondo periodo, della legge n. 457 del 1978 prevede che gli istituti mutuanti debbano trasmettere «periodicamente al Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica un elenco contenente l'indicazione degli elementi essenziali relativi ai mutui edilizi a tasso d'interesse ordinario o agevolato, fruente della garanzia statale, secondo modalità stabilite con decreto del Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica», senza che sia menzionato il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti o il suo omologo dell'epoca.

6.2.- In secondo luogo, risulta tanto irragionevole, quanto sproporzionata l'improcedibilità comminata in ragione della mancata rispondenza del contratto di mutuo ai criteri di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978.

Tale disposizione stabilisce, ai primi due commi, quanto segue: «[i] mutui non fruente di contributi statali e concernenti la realizzazione dei programmi costruttivi localizzati su aree concesse in diritto di superficie o trasferite in proprietà, comprese nell'ambito dei piani di zona di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, ovvero individuate ai sensi dell'articolo 51 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modifiche ed integrazioni, saranno concessi, anche in deroga a disposizioni legislative e statutarie, dagli enti mutuanti anche quando le aree assegnate dai comuni ai sensi dell'articolo 35 della



legge 22 ottobre 1971, n. 865, e successive modificazioni, non siano di proprietà dei comuni stessi, sempre che sia stata stipulata la convenzione di cui al richiamato articolo 35, sia stato ottenuto il decreto di occupazione di urgenza e siano state iniziate le procedure di espropriazione.

I mutui concessi per finanziare i programmi costruttivi di cui al comma precedente su aree già acquisite o in corso di acquisizione, comprese le parti di programma eventualmente destinate ad uso diverso da quello di abitazioni, usufruiscono della garanzia dello Stato, per il rimborso integrale del capitale, degli interessi e degli oneri accessori alle condizioni e nei modi previsti dall'articolo 10-ter del decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 ottobre 1975, n. 492, dall'articolo 3, ultimo comma, della legge 8 agosto 1977, n. 513, ed in genere prevista per gli interventi fruanti di contributo statale. Tale garanzia sarà primaria quando non possa essere operante l'iscrizione ipotecaria».

Ebbene, là dove il censurato comma 378 fa riferimento al creditore fondiario, che dunque ha il diritto di ipoteca sull'immobile destinato all'edilizia convenzionata, ciò presuppone che i vari requisiti previsti dal citato art. 44 si siano comunque verificati, potendo il mutuante essere titolare del diritto di ipoteca sul richiamato bene, solo se la convenzione è stata stipulata e ha attribuito al debitore mutuatario il diritto di superficie o di proprietà, su cui l'ipoteca grava. Ciò chiarito, la sanzione della improcedibilità per il creditore fondiario che non abbia rispettato i requisiti al momento della stipula del mutuo risulta irragionevole e sproporzionata, tanto ove si ipotizzi che, in tal caso, il creditore non usufruisca della garanzia dello Stato, quanto ove si escluda simile concomitante effetto.

Nella prima ipotesi, il creditore fondiario, già privato della garanzia dello Stato, si vedrebbe inibita anche la possibilità di accedere alla tutela esecutiva, a differenza di qualunque altro creditore. Un tale sproporzionato esito contrasta con la stessa *ratio* sottesa all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 che, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 29 luglio 1980, n. 385 (Norme provvisorie sulla indennità di espropriazione di aree edificabili nonché modificazioni di termini previsti dalle leggi 28 gennaio 1977, n. 10, 5 agosto 1978, n. 457 e 15 febbraio 1980, n. 25), ha inteso, viceversa, favorire - come si desume dai lavori preparatori - l'apporto dei costruttori e dei finanziatori privati all'edilizia residenziale pubblica, onde «soddisfare una domanda di case a basso costo cui la sola produzione, comunque compresa nell'area pubblica, non può interamente far fronte» (A.C. 1556-A, VIII Legislatura).

Nel secondo caso e, dunque, ipotizzando che il mancato rispetto dei requisiti di cui all'art. 44 della legge n. 457 del 1978 al momento della stipula del mutuo non incida sulla garanzia dello Stato, l'improcedibilità resterebbe comunque irragionevole, poiché determinerebbe solo l'effetto di indurre il creditore fondiario a far valere la garanzia dello Stato al di fuori della procedura, anziché nell'ambito della stessa, ove la garanzia opera in via sussidiaria.

L'irragionevolezza, chiaramente, si acuisce se si accede alla ricostruzione del rimettente secondo cui l'improcedibilità andrebbe a colpire (anche) gli altri creditori che partecipano alla procedura. Essi, infatti, verrebbero sanzionati per un fatto altrui e, ove il creditore fondiario mantenesse la garanzia dello Stato, risulterebbero i soli a essere pregiudicati.

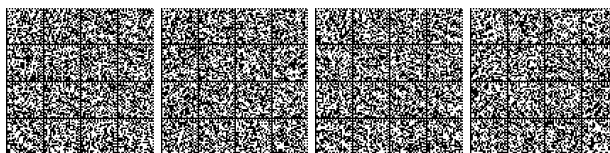
6.3.- L'irragionevolezza e la sproporzione della improcedibilità si confermano, poi, anche ritenendo - come assume in maniera non implausibile il rimettente - che la procedura, relativa a immobili destinati all'edilizia convenzionata, non possa proseguire, se non vi partecipi il creditore fondiario che risponda alle condizioni indicate dal comma 378.

Simile lettura - come già anticipato (*supra*, punto 5.2. del Considerato in diritto) - attribuisce alla norma anche l'intento di tutelare la garanzia dello Stato, in quanto nessuno potrebbe agire in via esecutiva sul bene, se alla procedura non partecipa il creditore ipotecario che può far valere tale garanzia. Questo dovrebbe evitare che si possa far valere, al di fuori della procedura esecutiva avente a oggetto l'immobile destinato all'edilizia convenzionata, la garanzia dello Stato in via primaria, quando oramai non sarebbe più possibile trasferire l'immobile agli Istituti Autonomi Case Popolari (IACP) e rimborsare lo Stato dell'onere che ha sostenuto (art. 15, secondo comma, della legge n. 166 del 1975, come sostituito).

Senonché, il ricorso a tale meccanismo, che equivale a una impignorabilità relativa del bene, è inadeguato e sproporzionato rispetto all'obiettivo di ottenere la partecipazione del creditore fondiario, che può far valere la garanzia dello Stato, alla procedura concernente beni destinati all'edilizia convenzionata.

Il creditore fondiario, infatti, in quanto titolare del diritto di ipoteca, deve essere sempre avvisato dell'espropriazione del bene ipotecato, ai sensi dell'art. 498 del codice di procedura civile. Pertanto, se non vuole subire l'effetto purgativo, e dunque la cancellazione dell'ipoteca, conseguente alla vendita forzata ai sensi dell'art. 586 cod. proc. civ., senza veder tutelato il proprio diritto, sarà indotto a intervenire nella procedura e, dunque, a far valere in quel contesto la garanzia dello Stato.

Peraltro, qualora rimanesse inerte, è da dubitare che possa poi far valere la garanzia dello Stato in via primaria, lamentando la perdita del diritto di ipoteca in conseguenza di una vendita forzata disposta all'esito di una procedura, alla quale ha scelto di non partecipare. La garanzia dello Stato opera, infatti, in via primaria per l'intero credito dell'ente mutuante, nei casi in cui «venga meno la garanzia ipotecaria o per vizi del procedimento di espropriazione o per effetto di decadenza per qualsiasi titolo dalla concessione in superficie o dalla cessione in proprietà dell'area ai sensi dell'articolo 35 della legge 22 ottobre 1971, n. 865» (art. 15, ultimo comma, della legge n. 166 del 1975, come sostituito), o ancora, ai



sensi dell'art. 44 della legge n. 457 del 1978, quando «non possa» essere operante l'iscrizione ipotecaria. A nessuna di tali ipotesi sembra riconducibile l'inerzia dello stesso creditore fondiario nel partecipare a una procedura di cui lo stesso deve essere sempre avvisato.

Viceversa, il ricorso alla improcedibilità per conseguire la partecipazione al processo esecutivo del creditore che usufruisce della garanzia dello Stato è uno strumento inadeguato, che consente irragionevolmente al creditore fondiario di poter arbitrariamente sospendere la tutela esecutiva di tutti gli altri creditori. Al contempo, il debitore mutuatario potrebbe non pagare gli altri creditori e limitarsi a pagare le sole rate del mutuo fondiario, assicurandosi una temporanea impignorabilità del bene.

In sostanza, con una disciplina come quella censurata, oltretutto riferita ai soli mutui convenzionati non agevolati (ex art. 44 della legge n. 457 del 1978) - a dispetto della circostanza che anche quelli agevolati godono della garanzia dello Stato -, il legislatore finisce per legittimare, in nome di quella garanzia, la mera inerzia del creditore fondiario. Per converso, proprio in quanto quest'ultimo gode del diritto di ipoteca e della garanzia dello Stato ed è nelle condizioni di poter partecipare alla procedura, dovendo essere necessariamente avvisato del suo avvio, ha l'onere di attivarsi ed è su di lui, e non sugli altri creditori, né sullo Stato, che devono gravare le conseguenze della sua eventuale inerzia.

Da ultimo, il meccanismo delineato dalla norma censurata, equivalente a una impignorabilità temporanea e relativa, non è in linea con quanto si evince dagli stessi commi 376 e 377 (oltre che dalla precedente disciplina in materia). Tali disposizioni, infatti, hanno confermato che gli immobili destinati all'edilizia convenzionata (e agevolata) non sono sottratti alle procedure esecutive, fermo restando che vari strumenti, dagli oneri reali che si impongono all'assegnatario, al necessario avviso del comune e dell'ente finanziatore in merito alla pendenza della procedura, presidiano la finalità abitativa.

7.- Per le ragioni esposte, l'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020 lede in maniera irragionevole e sproporzionata il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.

Tale diritto, per costante giurisprudenza di questa Corte, «comprende anche la fase dell'esecuzione forzata, in quanto necessaria a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giudiziale» (ex plurimis, sentenze n. 160 del 2024, n. 159 del 2023 e n. 228 del 2022; nello stesso senso, sentenze n. 140 del 2022 e n. 128 del 2021).

Sono, invece, assorbite le censure concernenti gli artt. 41 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 CEDU e 1 Prot. addiz. CEDU.

È parimenti assorbita la questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., sotto il profilo della radicale oscurità della norma censurata.

8.- L'art. 1, comma 378, della legge n. 178 del 2020 va, dunque, dichiarato costituzionalmente illegittimo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 378, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 novembre 2024.

F.to:

Augusto Antonio BARBERA, *Presidente*

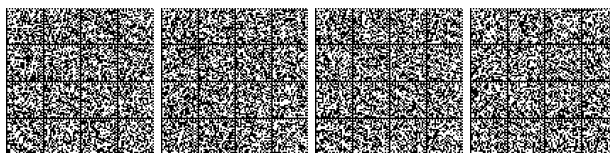
Emanuela NAVARRETTA, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 20 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 212

Sentenza 25 novembre - 23 dicembre 2024

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Danneggiamento aggravato - Trattamento sanzionatorio - Massimo edittale della pena della reclusione fino a tre anni - Denunciata irragionevolezza e violazione del principio di uguaglianza - Non fondatezza della questione.

- Codice penale, art. 635, secondo comma.
- Costituzione, art. 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giovanni AMOROSO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, del codice penale, promosso dal Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, nel procedimento penale a carico di S. O., con ordinanza del 15 gennaio 2024, iscritta al n. 16 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, prima serie speciale, dell'anno 2024.

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

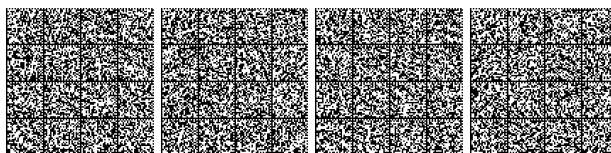
udito nella camera di consiglio del 25 novembre 2024 il Giudice relatore Angelo Buscema;

deliberato nella camera di consiglio del 25 novembre 2024.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, con ordinanza del 15 gennaio 2024, iscritta al n. 16 del registro ordinanze 2024, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui, attraverso il richiamo al primo comma dello stesso articolo, prevede la pena della «reclusione da sei mesi a tre anni» anziché quella della «reclusione da sei mesi a due anni», come stabilito per il reato di danneggiamento seguito da pericolo di incendio di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen.

1.1.- Riferisce il rimettente che l'imputato, all'epoca detenuto presso la Casa circondariale di Sollicciano a titolo di custodia cautelare, mentre si trovava all'interno della propria cella, appiccava il fuoco ad alcuni indumenti (maglietta, pantalone, scarpe) e li gettava nel corridoio della sezione attraverso le sbarre che delimitavano la cella; gli operanti della polizia penitenziaria spegnevano subito le fiamme utilizzando un estintore. L'imputato inseriva poi un lenzuolo



attraverso lo spioncino del bagno e dava fuoco pure ad esso; anche in tal caso la polizia penitenziaria spegneva le fiamme, utilizzando un idrante. In tutte le occasioni le fiamme, di dimensioni modeste, venivano spente nell'arco di pochi secondi.

Gli indumenti indicati erano di proprietà dello stesso imputato, mentre il lenzuolo era di proprietà dell'Amministrazione penitenziaria.

1.2.- L'imputato era stato tratto quindi a giudizio per rispondere del reato di danneggiamento seguito da pericolo di incendio, di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen. Secondo il rimettente il reato contestato non sarebbe tuttavia configurabile. Si dovrebbe escludere, anzitutto, che l'imputato volesse cagionare un incendio, ossia generare fiamme che, per le loro caratteristiche e violenza, creassero un effettivo pericolo per la pubblica incolumità, essendo animato piuttosto dall'intento di danneggiare le cose dianzi indicate.

In tal senso deporrebbero i mezzi utilizzati, l'oggetto della condotta e la considerazione che - in caso di incendio - il primo a subirne le conseguenze sarebbe stato lo stesso imputato e non vi sarebbero elementi per ritenere che egli perseguisse intenti autolesivi.

I fatti non sarebbero qualificabili neppure come danneggiamento seguito da pericolo di incendio, trattandosi di reato che richiede, come elemento costitutivo, il sorgere di un pericolo di incendio.

Nel caso di specie, infatti, in ragione delle modalità e dell'oggetto della condotta e del relativo contesto spaziale, secondo il giudice *a quo* non vi sarebbe stato alcun pericolo di tal fatta: gli oggetti cui il fuoco era stato appiccato erano di piccole dimensioni; nell'ambiente circostante non vi erano - né nel corridoio della sezione, né nel bagno della cella - oggetti o materiali cui il fuoco potesse propagarsi facilmente, ma soltanto cemento e metallo; quand'anche non vi fosse stato l'intervento tempestivo della polizia penitenziaria (comunque prevedibile e non integrante un fattore eccezionale sopravvenuto), le fiamme - all'esito della combustione degli oggetti cui il fuoco era stato appiccato - si sarebbero estinte da sole, senza alcun rischio che potessero diffondersi.

Limitatamente al lenzuolo, secondo il rimettente, il fatto dovrebbe essere riqualificato come danneggiamento ai sensi dell'art. 635, secondo comma, cod. pen. (più precisamente art. 635, secondo comma, numero 1, cod. pen. in relazione all'art. 625, primo comma, numero 7, cod. pen.): mentre, infatti, gli indumenti e le scarpe oggetto della condotta erano di proprietà dell'imputato, il lenzuolo, a lui in uso, era di proprietà dell'Amministrazione penitenziaria. Si tratterebbe, dunque, di un bene altrui, esistente in uno stabilimento pubblico (la casa circondariale) e destinato a pubblico servizio (il corredo della cella necessario per renderla concretamente fruibile).

La riqualificazione della condotta criminosa sarebbe possibile alla luce sia della prossimità e omogeneità tra i due delitti (quello contestato in diritto e quello ritenuto dal giudice *a quo*), sia della formulazione in punto di fatto dell'imputazione (nell'ambito della quale si fa riferimento alla circostanza che i fatti si siano svolti all'interno dell'istituto carcerario e al fatto che l'imputato voleva danneggiare beni dell'amministrazione), sia, infine, dell'istruttoria concretamente svolta.

1.3.- Afferma il rimettente che il fatto non potrebbe ritenersi di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen., in ragione del contesto in cui è stato attuato e del pregiudizio complessivo arrecato all'Amministrazione penitenziaria: oltre al danno relativo alla distruzione del lenzuolo, occorrerebbe tenere conto anche e soprattutto del disordine creato all'interno della sezione della casa circondariale, del necessario utilizzo di estintore e idrante, del successivo necessario dispiego di risorse per ripristinare la condizione preesistente del corridoio.

Un ulteriore profilo di gravità atterrebbe al fatto che la citata condotta è stata tenuta mentre la polizia penitenziaria era intervenuta altrove per risolvere alcuni disordini creati da altro detenuto.

2.- Quanto alla rilevanza della questione, osserva il rimettente che il fatto in esame non sarebbe meritevole di una pena pari al massimo edittale in quanto oggetto del danneggiamento è un semplice lenzuolo. In ragione dei fattori sopra evidenziati, però, il trattamento sanzionatorio non potrebbe assestarsi neppure sul minimo edittale, ma dovrebbe collocarsi nella fascia compresa tra quest'ultimo e il valore medio tra minimo e massimo.

Ciò renderebbe rilevante la verifica della legittimità costituzionale della pena edittale massima, il cui esito sarebbe suscettibile di incidere sul secondo dei predetti due estremi: la pena congrua nel caso di specie, nell'ambito di un arco edittale compreso tra sei mesi e tre anni, risulterebbe infatti più alta di quella determinata in relazione a un arco compreso tra sei mesi e due anni.

2.1.- Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* rileva che i fatti di danneggiamento previsti dall'art. 635, secondo comma, cod. pen. sono puniti, per l'appunto, con la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre per il reato di danneggiamento seguito da pericolo d'incendio di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen. è prevista la pena della reclusione da sei mesi a due anni.



Le due fattispecie criminose avrebbero come elemento costitutivo in comune il danneggiamento di una cosa; quest'ultima nel danneggiamento ex art. 635 cod. pen. è necessariamente altrui, mentre nel danneggiamento di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen. può appartenere indifferentemente al soggetto agente o a terzi; la modalità del danneggiamento di cui all'art. 424 cod. pen., diversamente da quella di cui all'art. 635 cod. pen., consisterebbe inoltre necessariamente nell'appiccare il fuoco.

In entrambe le figure delittuose il dolo avrebbe a oggetto il solo danneggiamento della cosa altrui; nel reato ex art. 635 cod. pen. il dolo sarebbe generico, laddove nel reato ex art. 424, primo comma, cod. pen. l'agente dovrebbe agire allo scopo esclusivo di danneggiare la cosa altrui.

Elemento specializzante del reato di danneggiamento seguito da incendio di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen. sarebbe la circostanza che dalla condotta derivi un pericolo d'incendio.

Per quanto anche nel reato di danneggiamento ex art. 635 cod. pen. ricorrano dei profili di specificità, la giurisprudenza di legittimità - ormai assurda, secondo il rimettente, a diritto vivente - escluderebbe che le due figure criminose possano concorrere.

Il reato di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen. richiede, come elemento costitutivo, il sorgere di un pericolo di incendio, sicché tale fattispecie criminosa non sarebbe ravvisabile qualora il fuoco appiccato abbia caratteristiche tali da non determinare tale pericolo. In tal caso, ove la cosa altrui venga danneggiata, sarebbe configurabile il reato di danneggiamento (ex art. 635 cod. pen.).

Alla luce di quanto precede, il trattamento sanzionatorio previsto per il reato di cui all'art. 635, secondo comma, cod. pen. ad avviso del rimettente sarebbe irragionevole con riguardo al massimo edittale, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

Sostiene il giudice *a quo* che, nel caso in cui il bene cui è appiccato il fuoco sia di proprietà del soggetto agente (e non si verifichi il danneggiamento del bene altrui) e in quello in cui il bene non si identifichi in una delle cose indicate dall'art. 635, secondo comma, cod. pen. non si ravviserebbero criticità: se la condotta determina un pericolo d'incendio o un incendio, troverebbe applicazione l'art. 424, primo comma, cod. pen.; diversamente il fatto non integrerebbe nessuno dei due reati.

Viceversa, di fronte alla condotta di chi appicchi il fuoco al bene altrui rientrando in una delle ipotesi di cui all'art. 635, secondo comma, cod. pen. (come nella fattispecie in esame), si assisterebbe a un risultato assurdo: ove dalla condotta derivi un pericolo d'incendio, il soggetto sarebbe punito ai sensi dell'art. 424, primo comma, cod. pen. e, quindi, con la reclusione da sei mesi a due anni; ove, viceversa, dalla condotta non derivi alcun pericolo d'incendio, il soggetto sarebbe punito ai sensi dell'art. 635, secondo comma, cod. pen. con la reclusione da sei mesi a tre anni; cosicché a fronte di due situazioni aventi caratteristiche comuni, ma di diversa gravità, quella meno grave sarebbe sanzionata con una cornice edittale più severa.

Il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. imporrebbe di trattare in maniera uguale fattispecie che presentino un disvalore analogo e di prevedere trattamenti sanzionatori diversi per fatti con un diverso disvalore, ferma restando l'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore in ordine alle pene da comminare per i vari reati.

Nel caso in esame, la grave illogicità sopra evidenziata costituirebbe ad avviso del rimettente una violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., perché il *tertium comparationis* individuato (il delitto di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen.) sarebbe pressoché sovrapponibile al delitto di danneggiamento ex art. 635, secondo comma, cod. pen. di cui si censura il trattamento sanzionatorio.

Secondo il rimettente, l'anomalia denunciata sarebbe risolvibile prevedendo per il danneggiamento ex art. 635, secondo comma, cod. pen. il medesimo trattamento sanzionatorio stabilito per il danneggiamento seguito da pericolo d'incendio di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen.

Non sarebbe nemmeno percorribile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata in quanto chiara e univoca nel contenuto.

Per salvaguardare la coerenza logica delle citate previsioni normative occorrerebbe - secondo il rimettente - ritenere possibile il concorso formale tra i due reati ex artt. 424, primo comma, cod. pen. e 635, secondo comma, cod. pen., ma questa soluzione non risulterebbe praticabile, dal momento che essi presenterebbero in comune il medesimo nucleo centrale, per cui - ove si ritenesse possibile il concorso formale - il soggetto agente verrebbe punito due volte per il medesimo fatto.

In ogni caso, la giurisprudenza di legittimità escluderebbe la possibilità che i due reati concorrano, affermando viceversa l'alternatività dei medesimi (se si determinasse un pericolo d'incendio sussisterebbe il reato ex art. 424, primo comma, cod. pen., mentre se detto pericolo non sorge, ricorrerebbe il reato di cui all'art. 635 cod. pen.).



3.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata manifestamente infondata.

3.1.- Secondo la difesa statale, con il secondo comma dell'art. 635 cod. pen. il legislatore mostrerebbe di aver compiuto una precisa valutazione circa il disvalore attribuito al reato previsto da tale disposizione, escludendo di volerlo parificare ad altre e diverse fattispecie, come quella richiamata nell'ordinanza di remissione in ragione unicamente di similitudini relative al bene giuridico protetto o all'elemento psicologico richiesto.

Infatti, la norma censurata attribuisce rilievo a ipotesi di danneggiamento di beni pubblici o, comunque, di pubblico interesse o utilità (tra cui anche le cose indicate nel numero 7 dell'art. 625, primo comma, cod. pen., richiamato dal giudice rimettente) che giustificano una peculiare dimensione della forbice edittale.

Alla luce di tali considerazioni, non sarebbe irragionevole la scelta di prevedere, per il delitto di cui all'art. 424, secondo comma, cod. pen., una pena inferiore nel massimo rispetto alla diversa fattispecie del danneggiamento.

L'art. 635, secondo comma, cod. pen., pur non prevedendo il pericolo di incendio e pur condividendo, con il delitto di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen., la necessità che la condotta dannosa sia rivolta verso un bene di proprietà altrui, prevederebbe un aumento di pena nel massimo in ragione della qualità e tipologia della cosa danneggiata, elementi dai quali il delitto di danneggiamento con pericolo di incendio prescinde.

Dunque, diversamente da quanto affermato dal rimettente, non vi sarebbe omogeneità tra i due reati posti a raffronto, atteso che, pur presenti le similitudini rilevate dal giudice *a quo*, tali reati risulterebbero, in realtà, strutturalmente diversi, cosicché sarebbe insussistente l'asserita violazione dell'art. 3 Cost.

Infatti, l'art. 424 cod. pen., al primo comma, contemplerebbe un reato di pericolo, mentre l'art. 635, secondo comma, cod. pen., prevederebbe un reato di danno; quanto al bene giuridico, poi, l'uno presidierebbe l'incolumità pubblica, l'altro invece il patrimonio pubblico. Al di là delle similitudini intercorrenti tra loro, le fattispecie delittuose in esame tutelerebbero un bene giuridico differente e avrebbero elementi specializzanti differenti (il pericolo d'incendio l'uno, la tipologia pubblica del bene danneggiato l'altro) che non consentirebbero la trasposizione della pena edittale massima dall'uno all'altro reato.

Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Firenze, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede la pena della reclusione da sei mesi a tre anni, anziché quella della reclusione da sei mesi a due anni.

Ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata violerebbe il principio di eguaglianza, prevedendo per il danneggiamento delle cose in essa elencate una pena edittale più severa nel massimo di quella stabilita dall'art. 424, primo comma, cod. pen. per il delitto di danneggiamento seguito da pericolo di incendio, che comporta, oltre all'offesa al patrimonio, anche un pericolo per la pubblica incolumità.

2.- In punto di rilevanza, il rimettente evidenzia che, nell'individuare il trattamento sanzionatorio sulla base del disvalore oggettivo e soggettivo della condotta, dovrebbe determinare la pena da applicare per il fatto oggetto del giudizio *a quo*, qualificato come delitto di danneggiamento ai sensi della norma censurata, in una misura ricompresa tra il minimo edittale e il valore medio fra minimo e massimo. Ciò renderebbe rilevante la questione di legittimità costituzionale relativa al massimo edittale, il cui accoglimento modificherebbe il secondo dei due estremi.

3.- Nel merito, il rimettente censura la presunta illogicità di un sistema in cui la condotta di chi, appiccando il fuoco, danneggia la cosa altrui senza creare pericolo d'incendio sarebbe punita, ai sensi dell'art. 635, secondo comma, cod. pen., più severamente rispetto a quella a cui segua tale pericolo, con la conseguenza che una fattispecie meno grave, da cui non derivi nessun pericolo per la pubblica incolumità, comporterebbe l'applicazione di una pena più alta.

Chiede, di conseguenza, di uniformare la cornice edittale del reato di cui all'art. 635, secondo comma, cod. pen. a quella prevista per la fattispecie di cui all'art. 424, primo comma, cod. pen., riducendo quindi il massimo della pena comminata dalla disposizione censurata a due anni di reclusione.

4.- Occorre premettere che il reato di danneggiamento ha conosciuto, negli anni, significative modifiche normative, di cui è opportuno dar brevemente conto per la rilevanza che esse sono destinate ad assumere per la soluzione della questione rimessa a questa Corte.



Originariamente, l'art. 635, primo comma, cod. pen. puniva, con la pena alternativa della reclusione fino a un anno o della multa fino a tremila lire, il fatto di distruggere, deteriorare o rendere, in tutto o in parte, inservibili, cose mobili o immobili altrui. Nell'ipotesi base, il fatto era sanzionato a prescindere dalla qualità delle cose danneggiate, dalle modalità della condotta e dal contesto nel quale era stata realizzata.

Il secondo comma prevedeva alcune ipotesi aggravate, sanzionate con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni, in considerazione del maggior disvalore dei fatti di danneggiamento che fossero connotati da particolari modalità della condotta, da un peculiare contesto o dalla natura della res danneggiata. Tra le ipotesi aggravate in ragione della qualità della cosa danneggiata figurava quella di danneggiamento di cosa esistente in pubblico stabilimento e destinata a pubblico servizio, ex art. 635, secondo comma, numero 1), cod. pen. nella parte in cui operava un espresso richiamo all'aggravante prevista dall'art. 625, primo comma, numero 7), cod. pen.

La fattispecie incriminatrice del danneggiamento è stata successivamente oggetto di plurime modifiche, la più significativa delle quali ad opera dell'art. 2, comma 1, lettera l), del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7 (Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67). Con tale intervento, in particolare, il legislatore ha escluso la rilevanza penale del danneggiamento semplice, attribuendo a tale fatto un rilievo meramente civilistico.

A detta depenalizzazione si è accompagnata la previsione, come reato, delle sole forme di danneggiamento che in precedenza erano configurate come ipotesi aggravate, le quali sono state trasformate in autonome figure di reato, mantenendo inalterato il trattamento sanzionatorio, già in precedenza previsto nella pena della reclusione da sei mesi a tre anni.

Oltre a ridurre l'area di rilevanza penale dei fatti di danneggiamento, la riforma del 2016 ha ridisegnato la dimensione offensiva del reato in parola: all'esito della riscrittura della norma, il danneggiamento non è più da considerarsi come figura posta genericamente ed esclusivamente a tutela del patrimonio mobiliare e immobiliare, bensì come ipotesi che ne tutela l'integrità laddove l'aggressione si accompagni a specifiche modalità (ad esempio, violente o minacciose, ex art. 635, primo comma, cod. pen.), condizioni di contesto (ad esempio, in occasione di manifestazioni che si svolgono in luogo pubblico o aperto al pubblico, ex art. 635, terzo comma, cod. pen.) o a una particolare qualità del bene oggetto del reato (art. 635, secondo comma, cod. pen.).

Quanto all'art. 424, primo comma, cod. pen., individuato dal giudice *a quo* quale *tertium comparationis*, negli anni tale norma ha subito solo una modifica meramente formale a seguito dell'intervento normativo di cui all'art. 11 della legge 21 novembre 2000, n. 353 (Legge-quadro in materia di incendi boschivi) al fine di coordinare l'ipotesi criminosa del danneggiamento cui segue il pericolo di incendio con la nuova figura delittuosa di incendio boschivo ex art. 423-*bis* cod. pen., cosicché attualmente il predetto art. 424, primo comma, cod. pen. punisce chi, fuori delle ipotesi previste dal citato art. 423-*bis*, «al solo scopo di danneggiare la cosa altrui, appicca il fuoco a una cosa propria o altrui [...] se dal fatto sorge il pericolo di un incendio».

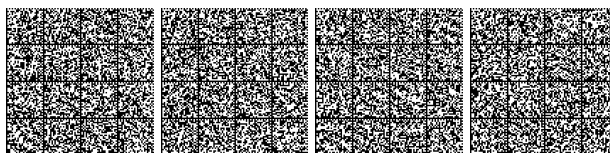
Coerentemente con la collocazione tra i delitti contro l'incolumità pubblica, quest'ultima ipotesi delittuosa dà rilievo a condotte di danneggiamento connotate da una proiezione lesiva che si caratterizza nel requisito specializzante del «pericolo di un incendio». Si tratta, in particolare, di una figura che anticipa la soglia della punibilità al «pericolo di un pericolo» per l'incolumità di una pluralità indeterminata di soggetti.

Quanto alle modalità della condotta, il soggetto è punito per aver dato alle fiamme un bene proprio o altrui, con finalità di danneggiamento di una res necessariamente altrui. L'elemento soggettivo della fattispecie criminosa è rappresentato dal dolo specifico, consistente nella finalità specifica ed esclusiva di danneggiare la cosa altrui, che distingue tale figura dalle più gravi ipotesi di cui agli artt. 422 (delitto di strage, connotato dal fine di uccidere) e 423 cod. pen. (delitto di incendio tout court, connotato dalla volontà di provocare un incendio).

Il delitto di danneggiamento e l'assetto dei rapporti complessivi tra quest'ultimo reato e l'art. 424, primo comma, cod. pen., all'indomani della riforma di cui al d.lgs. n. 7 del 2016, risultano profondamente mutati: in precedenza, il danneggiamento seguito da pericolo di incendio realizzato appiccando il fuoco alla cosa altrui integrava certamente anche un'ipotesi di danneggiamento penalmente rilevante; oggi, invece, affinché il reato di danneggiamento possa dirsi integrato, devono riscontrarsi quegli specifici elementi che segnano il confine della rilevanza penale del fatto ai sensi dell'art. 635 cod. pen. Nella fattispecie oggetto del giudizio principale, tali elementi consistono nella natura lato sensu pubblicistica del bene danneggiato e nella sua destinazione funzionale; elementi non richiesti per la configurabilità del reato di danneggiamento seguito da pericolo di un incendio, ai sensi dell'art. 424, primo comma, cod. pen.

5.- In punto di ammissibilità delle questioni prospettate, deve osservarsi quanto segue.

Il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, cod. pen. nella parte in cui prevede la pena della reclusione «da sei mesi a tre anni» anziché quella «da sei mesi a due anni».



In particolare, il rimettente ritiene che per le modalità e le caratteristiche complessive della condotta debba essere applicata una pena di medio-bassa entità, la cui individuazione risente di entrambi i termini della cornice edittale. Ciò in quanto il trattamento sanzionatorio va determinato, tenuto conto dei criteri ex art. 133 cod. pen., sulla base della pena prevista in astratto intendendo quest'ultima come comprensiva sia del minimo che del massimo edittale.

Ad essere censurata non è, dunque, la sola previsione edittale massima (sentenza n. 284 del 2019), ma la forbice edittale complessiva entro cui la quantificazione della pena deve essere operata.

In tale prospettiva, il giudice *a quo* motiva in modo non implausibile la rilevanza della questione, osservando che l'individuazione di una cornice più ampia tra il minimo e il massimo edittale finisce per collocare un fatto di gravità medio-bassa (tale essendo, secondo il rimettente, l'episodio oggetto del giudizio *a quo*) a un livello sanzionatorio più elevato di quanto avverrebbe laddove il massimo della pena fosse più lieve (con riferimento all'ipotesi inversa, sentenza n. 138 del 2024).

Da ciò consegue che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal rimettente è rilevante e, dunque, ammissibile.

6.- Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, cod. pen., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., non è fondata per le ragioni che seguono.

7.- Da un raffronto della disposizione censurata con la norma indicata quale *tertium comparationis*, emergono profili di evidente eterogeneità, tanto sul piano della struttura dei suddetti reati, quanto su quello dei beni giuridici oggetto di tutela.

7.1.- Le prime differenze si riferiscono alla struttura delle due fattispecie criminose di cui agli artt. 635, secondo comma, e 424, primo comma, cod. pen., rispettivamente inquadrabili in un reato di danno e in un reato di pericolo.

Mentre la prima presuppone che la condotta abbia prodotto un danno effettivo all'integrità o alla funzionalità della cosa mobile o immobile altrui, la seconda correla la punibilità della condotta, finalizzata a danneggiare la cosa propria o altrui attraverso il fuoco, all'insorgere di un pericolo di incendio.

7.2.- Quanto al bene oggetto della condotta di danneggiamento, si deve rilevare come l'art. 424 cod. pen. contempla espressamente anche l'ipotesi in cui il fuoco sia stato appiccato a una cosa di proprietà dello stesso soggetto agente. Viceversa, nell'ipotesi ex art. 635 cod. pen., è richiesto che della cosa distrutta, deteriorata o resa inservibile, sia titolare un terzo.

Ne deriva che, nelle ipotesi sanzionate dall'art. 424 cod. pen., può anche mancare del tutto un danneggiamento, laddove sia dato alle fiamme un bene proprio dell'agente, ipotesi, invece, estranea alla sfera d'incriminazione dell'art. 635 cod. pen.

7.2.1.- Inidonea a integrare il reato di cui all'art. 635 cod. pen., dopo la riforma avvenuta con il d.lgs. n. 7 del 2016, è anche la condotta che si realizzi appiccando il fuoco a una cosa altrui, laddove manchino le connotazioni modali della condotta stessa, o le condizioni di contesto indicate dai commi primo, terzo e quarto dell'art. 635 cod. pen. (uso di violenza alla persona o minaccia, commissione del fatto in occasione di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, e via dicendo); oppure sia assente il requisito previsto dal secondo comma della disposizione censurata, relativo alla particolare natura dei beni danneggiati.

7.3.- A livello soggettivo si evidenzia che, mentre l'art. 424 cod. pen. è una norma connotata dal dolo specifico, il reato di cui all'art. 635 cod. pen. è integrato da quello generico.

7.4.- Ancora più significativa è la distanza che connota le due ipotesi criminose dal punto di vista del bene giuridico rispettivamente tutelato. Come suggerisce la stessa collocazione topografica delle due norme, l'art. 424 cod. pen. è disposizione che tutela l'incolumità pubblica, mentre l'art. 635 cod. pen. si rivolge alla salvaguardia del patrimonio, in presenza di determinate condizioni o caratteristiche del fatto suscettibili di riflettersi sull'offesa tipica.

Nell'ipotesi che viene in rilievo nel caso di specie - danneggiamento di cosa esistente in ufficio pubblico o destinata a pubblico servizio - il profilo di offesa al patrimonio si somma a un particolare interesse della collettività, legato alla natura pubblicistica dei beni danneggiati.

Viceversa, l'art. 424, primo comma, cod. pen. riguarda fatti connotati da una pericolosità della condotta per la pubblica incolumità. Il medesimo art. 424 cod. pen., ai commi successivi, prevede pene più severe per condotte criminose più gravi che creino un pericolo per l'incolumità pubblica più concreto e attuale laddove al danneggiamento realizzato con il fuoco segua l'incendio comune (si applica la pena prevista dall'art. 423 cod. pen. ridotta da un terzo alla metà, ossia una pena detentiva minima di un anno e sei mesi e una massima di quattro anni e otto mesi) o boschivo (si applica la pena prevista dall'art. 423-bis cod. pen., ossia la pena della reclusione da sei a dieci anni).



Dalla ricostruzione succintamente svolta emerge che l'art. 424, primo comma, cod. pen. indicato dal rimettente come *tertium comparationis*, non costituisce un termine di paragone adeguato e omogeneo, in ragione delle significative differenze che caratterizzano le due ipotesi delittuose.

Non è dunque ravvisabile la denunciata violazione del principio di eguaglianza, in rapporto al trattamento sanzionatorio previsto da tale ultima disposizione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, prima sezione penale, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 novembre 2024.

F.to:

Giovanni AMOROSO, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 23 dicembre 2024

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_240212



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 231

Ordinanza del 13 novembre 2024 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Carmine Volpe contro Presidenza del Consiglio dei ministri e altri

Impiego pubblico – Magistrati – Limite al trattamento economico del personale pubblico – Previsioni che nell’imporre un tetto massimo alla retribuzione dei dipendenti statali includono, in detta misura soglia, anche gli emolumenti corrispondenti alle indennità di mandato elettorale spettanti ai componenti togati eletti negli organi di autogoverno della magistratura ordinaria e in quelli delle magistrature speciali.

- Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 13, comma 1; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l’equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter, comma 1.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE (SEZIONE QUINTA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 258 del 2021, proposto da Carmine Volpe, rappresentato e difeso dall’avvocato Daniele Granara, con domicilio di eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II 154/3;

Contro Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dell’economia e delle finanze, Segretariato generale della giustizia amministrativa, Consiglio di Stato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi 12;

Nei confronti per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio – sede di Roma (sezione seconda) n. 6669/2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

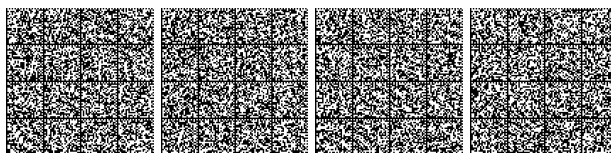
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei ministri, del Ministero dell’economia e delle finanze, del Segretariato generale della giustizia Amministrativa e del Consiglio di Stato;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

Relatore all’udienza straordinaria di smaltimento dell’arretrato del giorno 2 ottobre 2024 il cons. Sergio Zeuli e uditi per le parti, in collegamento da remoto, l’avv. Granara e l’avv. dello Stato De Bellis;

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso con cui la parte appellante - mediante l’impugnazione delle note del segretario generale della giustizia amministrativa nn. 140 del 27 ottobre 2014, 170 del 22 dicembre 2014 e 90 del 5 agosto 2015, nonché del provvedimento del direttore dell’Ufficio di segreteria della Commissione Tributaria Regionale del Lazio del 10 agosto 2015 - chiedeva accertarsi il proprio diritto a percepire il trattamento economico spettantegli senza le decurtazioni effettuate ai sensi degli articoli 13, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, e 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, in relazione alle funzioni svolte di componente effettivo del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa e di giudice tributario presso la Commissione Tributaria Regionale di Roma, con conseguente condanna delle amministrazioni intimata a erogargli i relativi compensi.



A supporto del gravame la parte appellante, presidente di sezione del Consiglio di Stato, espone le seguenti circostanze:

la pretesa esercitata consegue ai recuperi ed ai tagli operati dal Segretariato della giustizia amministrativa sul trattamento economico in godimento, in applicazione del cd. «tetto retributivo» di euro 240.000,00 annui, di cui all'art. 13, comma 1, del decreto-legge n. 66/2014, convertito con modificazioni, dalla legge n. 89/2014;

detto importo era stato superato, negli anni 2014 e 2015, per effetto dei compensi spettantigli come componente elettivo effettivo del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa (C.P.G.A.), funzione svolta dal 18 ottobre del 2013 al 24 novembre del 2015, e come giudice componente della Commissione tributaria regionale del Lazio-Roma, incarico tuttora ricoperto;

per l'incarico al C.P.G.A. era prevista la corresponsione di un'indennità in funzione onnicomprensiva di euro 45.000,00 lordi annui, mentre per le funzioni di giudice tributario era stabilito un compenso fisso lordo di euro 311,00 (netto euro 177,27) al mese, oltre alla quota variabile sulla produttività;

con nota n. 140 del 27 ottobre del 2014 gli era stato comunicato che il maggiore importo rispetto al tetto, per il 2014 pari ad euro 3.367,66, sarebbe stato recuperato a decorrere dal successivo mese di novembre attraverso una decurtazione indicata in un prospetto allegato alla comunicazione;

con la successiva nota n. 170 del 22 dicembre del 2014 gli veniva poi preannunciato che per l'anno 2015 le competenze sarebbero state ricondotte al tetto previsto per quest'ultimo anno attraverso una decurtazione pari ad euro 29.955,27;

alle note facevano seguito le trattenute in esse preannunciate;

le suddette note erano tempestivamente impugnate con ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio;

successivamente, il 5 agosto del 2015, pervenivano la nota n. 90 del segretario generale della giustizia amministrativa, che comunicava l'ulteriore recupero della somma di euro 7.161,00 a lordo delle ritenute fiscali, percepita nell'anno 2014, per l'incarico di giudice tributario, e la nota del 10 agosto del 2015 che comunicava che si sarebbe richiesta la sospensione dell'erogazione dei compensi spettanti quale giudice tributario, maturati e maturandi, per la parte eccedente il limite di euro 240.000,00;

le predette note venivano impuginate con un primo ricorso per motivi aggiunti, cui seguiva, nei termini, un secondo ricorso per motivi aggiunti nel quale venivano dedotte ulteriori censure avverso questi ultimi atti.

La sentenza impugnata ha rigettato sia il ricorso introduttivo che i motivi aggiunti, respingendo altresì le sollevate questioni di costituzionalità, sulla base delle precedenti sentenze della Corte costituzionale del 26 maggio del 2017, n. 124, e del 10 novembre del 2017, n. 236, e disattendendo gli ulteriori motivi di illegittimità contestati.

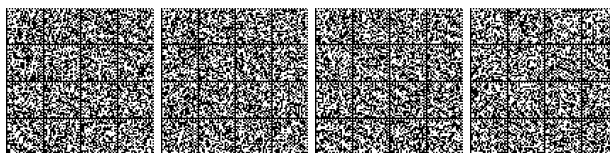
Avverso la decisione così sintetizzata, il ricorrente ha proposto appello, recante le censure e le questioni di costituzionalità già proposte in primo grado.

2. Si sono costituiti in giudizio la Presidenza del Consiglio dei ministri e il Segretariato generale della giustizia amministrativa contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

3. Tutto ciò premesso, in diritto si osserva che con il quinto motivo di impugnazione la parte appellante segnala che, per effetto dei contestati recuperi, il trattamento economico spettantegli quale componente effettivo per gli anni 2014 e parte del 2015 del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa (C.P.G.A.) - organo di autogoverno della magistratura amministrativa - gli è stato sostanzialmente e illegittimamente azzerato.

Aggiunge la doglianza in esame che la sostanziale eliminazione del compenso spettante, dovuto in ragione di quanto previsto dagli articoli da 7 a 13 della legge n. 186 del 1982, avrebbe creato una situazione sperequata rispetto ad altri magistrati componenti dell'organo di autogoverno che, in ragione della minore anzianità di servizio, pur cumulando il trattamento stipendiale loro spettante, con l'indennità di funzione onnicomprensiva, determinata in euro 45.000 lordi annui, non avendo raggiunto il tetto massimo, hanno potuto fruire di detto emolumento per tutto il corso del loro mandato.

4. La questione così riproposta, derivante dall'applicazione della sopra richiamata normativa in tema di tetto stipendiale massimo, impone che quest'ultima sia rimessa alla Corte costituzionale, sotto il profilo del suo contrasto coi principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, con particolare riferimento alla possibile incidenza che essa può avere sulla composizione dell'organo di autogoverno, che costituisce il presidio e, al tempo stesso, lo strumento di tutela dei suddetti valori costituzionali.



4.1. Per rischiarare i sollevati profili di dubbio in ordine alla costituzionalità della suddetta normativa, e dunque al fine di lumeggiare la non manifesta infondatezza della questione, è necessario partire dalla ricognizione dei principi di autonomia e indipendenza che la Costituzione proclama riferendoli al potere giudiziario, declinandoli in particolare in relazione all'ordine giudiziario. Principi, che, incarnati e perseguiti dal CSM, fanno divenire quest'ultimo la pietra angolare (secondo la definizione contenuta nella sentenza della Corte costituzionale) del sistema giurisdizionale ordinario, sulla cui base è possibile altresì riconoscere, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 108 della Costituzione, analoghe guarentigie alle giurisdizioni speciali.

4.2. Ai sensi dell'art. 104, comma 1, della Costituzione la magistratura ordinaria costituisce un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, laddove il primo dei due aggettivi è riferibile alla cd. «indipendenza esterna», mentre il secondo volge invece il suo sguardo alla cd. «indipendenza interna».

Il rispetto di entrambe le declinazioni del principio è garantito dall'azione dell'organo di autogoverno, il Consiglio Superiore della Magistratura, per la giurisdizione ordinaria, al quale la Costituzione attribuisce la competenza relativa alla carriera (intesa in senso onnicomprensivo) del singolo magistrato, per impedire che quest'ultimo, e l'ordine giudiziario nel suo complesso, subiscano interferenze dall'azione degli altri poteri dello Stato e/o dall'interno dello stesso ordine giudiziario; per l'appunto a seconda della prospettiva (esterna o interna) dalla quale se ne voglia preservare l'indipendenza di giudizio e di azione.

Non per caso, lo stesso art. 104 della Costituzione, dopo avere affermato la valenza inderogabile di quei principi, disciplina la composizione del C.S.M., attribuendone la presidenza al Presidente della Repubblica, prevedendo la presenza di due membri di diritto, e infine stabilendo, quanto agli altri componenti, che due terzi di essi devono essere eletti da tutti i magistrati ordinari, tra gli appartenenti alle «varie categorie», mentre il restante terzo deve essere nominato dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio (art. 104, comma 4, della Costituzione).

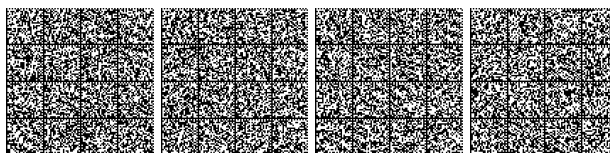
4.3. Ai fini del presente giudizio assume rilevanza l'indicazione riveniente da quest'ultima disposizione nella parte in cui disciplina il diritto di elettorato passivo dei magistrati aspiranti consiglieri del C.S.M., laddove il costituente ha precisato che i due terzi dei componenti devono essere eletti tra «gli appartenenti alle varie categorie di magistrati». Oltre a rimarcare l'assenza di relazione gerarchica e la sostanziale paritarietà dei giudici, che si distinguono fra loro solo per le funzioni, come statuito dall'art. 107, comma 3, della Costituzione, la previsione evidenzia la necessità — evidentemente ritenuta dai costituenti strumento irrinunciabile per un corretto funzionamento dell'autogoverno, e, per il tramite di questo, individuata quale indispensabile disposizione per garantire l'effettiva indipendenza, interna ed esterna, del singolo giudice — che la composizione dell'organo rispecchi quella del corpo elettorale (togato) che lo esprime.

Dall'ordito costituzionale così riassunto, sembra potersi cioè profilare una caratteristica strutturale del C.S.M., organo di rilievo costituzionale, quale collegio a necessaria composizione rappresentativa, almeno nella sua parte togata.

In altre parole, il dispositivo ideato in Costituzione, nella parte in cui esige espressamente che la componente togata sia rappresentata tenendo conto delle categorie che ne costituiscono la base elettorale, individua la fisionomia dell'autogoverno in un organo che, per il tramite dei magistrati elettori chiamati a scegliere i propri rappresentanti, deve necessariamente farsi portatore, oltre che del pluralismo culturale presente nella magistratura, anche delle diverse esigenze proprie delle singole funzioni esercitabili nell'ambito di essa; ossia, per l'appunto, che si tratti di collegio esaustivamente rappresentativo di ciascuna delle categorie che la costituiscono.

Anche la componente laica dell'autogoverno, indirettamente, presenta una composizione rappresentativa in senso democratico, ma quest'ultima è conseguenza del fondamentale principio della sovranità popolare e della sua declinazione presente nell'art. 101 della Costituzione secondo cui la giustizia «è amministrata in nome del popolo». I membri laici del CSM sono infatti un'espressione qualificata del Parlamento che, in seduta comune, li nomina, tuttavia essi non sono, né potrebbero obiettivamente essere, portatori di quella ulteriore rappresentatività per fasce di categorie funzionali della magistratura, che caratterizza, invece, a livello costituzionale, esclusivamente e propriamente la componente togata.

Se così non fosse, ossia se la necessaria rappresentatività per categorie di magistrati dell'autogoverno non fosse un'esigenza considerata dalla Costituzione indispensabile per il corretto funzionamento di quest'ultimo, per ottenere un'efficiente tutela dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura, non si comprenderebbe la necessità di contemplare un'apposita previsione di livello costituzionale, che per l'appunto, entrando nel detta-



glio della disciplina dell'elettorato passivo, ha ritenuto di precisare che l'elezione della componente togata debba rispettare una rappresentanza per categorie di giudici. Nella descritta prospettiva la stessa Corte costituzionale, sin dal 1973, con la sentenza n. 142 ha definito il Consiglio Superiore della Magistratura «organo a composizione parzialmente rappresentativa».

E sempre nella medesima ottica, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 29 del 1987, ha affermato che la legge n. 195 del 1958, istitutiva del CSM, deve essere annoverata tra le leggi costituzionalmente necessarie, non sottoponibili a *referendum* abrogativo, data la sua indispensabilità per il funzionamento dell'autogoverno.

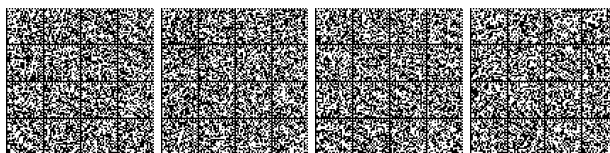
4.2. Venendo alle giurisdizioni speciali e, per quel che più interessa in questa sede, alla magistratura amministrativa, dopo avere previsto la riserva di legge in materia di norme sull'ordinamento giudiziario, oltre che per la disciplina di ogni magistratura, l'art. 108 della Costituzione stabilisce, al comma 2, che la legge deve assicurare «l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia». È pacifico che nella nozione di indipendenza la disposizione costituzionale ora richiamata comprenda entrambe le declinazioni del termine presenti nell'art. 104, comma 1, della Costituzione, ossia sia quella interna che quella esterna, ed è altrettanto pacifico che il legislatore, in ragione della suddetta previsione, avrebbe dovuto al più presto istituire un organo di autogoverno che, in modo consimile al C.S.M., provvedesse ad assicurare pienamente, e con effettività, alle giurisdizioni speciali le medesime guarentigie previste in favore dei giudici ordinari.

Sarebbe altrimenti disarmonico, oltre che ingiustificato rispetto ai connotati ontologici della funzione giurisdizionale — le cui guarentigie costituzionali afferiscono al postulato dello stato democratico e della separazione dei poteri — declinare la nozione di indipendenza in modo dissimile e disparitario a seconda del se sia riferito alla giurisdizione ordinaria o a quelle speciali. A parte l'illogica disarmonia costituzionale di siffatta interpretazione, si dovrebbe invero sostenere, in assenza di elementi di carattere testuale oltre che sistematico, che il concetto di indipendenza di cui all'art. 108, comma 2, della Costituzione presenti un significato diverso dall'omologa nozione utilizzata dall'art. 104, comma 1, della stessa Carta Fondamentale.

4.3. Né a differenziare i due termini potrebbe valere la considerazione che l'art. 108, comma 2, della Costituzione rimette al legislatore la disciplina necessaria ad assicurare l'indipendenza delle giurisdizioni speciali, mentre, per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria, la Carta fondamentale l'ha espressamente contemplata. Infatti, innanzitutto la disposizione costituzionale dedicata alle giurisdizioni speciali dimostra che alla legge in questione, per l'importanza del principio che è chiamata ad assicurare, deve essere riconosciuto un valore rinforzato rispetto a quello attribuibile ad una norma primaria per i principi già espressi da Corte costituzionale n. 29/1987, sopra richiamata. In secondo luogo, la delega costituzionale al legislatore, piuttosto che dequotare l'importanza del relativo principio, si spiega con l'evidente intento del Costituente di richiamare l'attenzione del *conditor legis* a seguire, nella disciplina delle garanzie a tutela delle giurisdizioni speciali, il tracciato da lui stesso disegnato nel sopra citato art. 104 della Costituzione. In forza del rinvio alla garanzia di indipendenza enunciato dall'art. 108, comma 2, della Costituzione, quest'ultima disposizione assume pertanto la funzione di parametro di riferimento per ogni intervento di legge volto ad assicurare analoghe forme di indipendenza alle altre magistrature, la cui esistenza è riconosciuta in Costituzione.

4.4. Infine, a non diverse conclusioni si potrebbe giungere, rilevando che mentre l'art. 104, comma 1, della Costituzione stabilisce che la magistratura costituisce un ordine non solo indipendente, ma anche autonomo, l'art. 108, comma 2, con riguardo alle giurisdizioni speciali, si riferisce alla sola indipendenza. Infatti, secondo la miglior lettura del testo costituzionale, autonomia ed indipendenza rappresentano un'endiadi, dal momento che non si può configurare una giurisdizione indipendente che non sia anche autonoma. Dunque il riferimento operato dall'art. 108, comma 2, della Costituzione solo al primo dei due termini è da intendersi comprensivo di entrambe le aggettivazioni, proclamate dall'art. 104, comma 1, della Costituzione, riferibili per l'appunto alle due forme della indipendenza interna e dell'indipendenza esterna, che vengono ad essere ellitticamente coincise in questa previsione costituzionale riferibile alle giurisdizioni speciali.

4.5. Per quanto riguarda il complessivo ordine giudiziario amministrativo — composto dai plessi dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato — l'organo di autogoverno, ossia il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, è stato istituito con la legge ordinamentale n. 186 del 1982, successivamente modificata,



in questa parte, dalla legge n. 205 del 2000. Con questa previsione, si noti *per incidens*, il legislatore ha implicitamente confermato la natura riassuntiva, atta a comprendere entrambi i principi di autonomia e di indipendenza, del concetto di indipendenza contenuto nell'art. 108, comma 2, della Costituzione.

Tanto premesso, l'art. 7 della legge 186 prevede che il C.P.G.A. deve essere composto:

- a) dal presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede;
- b) da quattro magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato;
- c) da sei magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali;
- d) da quattro cittadini eletti, due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche o gli avvocati con venti anni di esercizio professionale;
- e) da due magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato con funzioni di supplenti dei componenti di cui alla lettera b);
- f) da due magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali, con funzioni di supplenti dei componenti di cui alla lettera c).

4.6. Dunque la legge n. 186 del 1982 — nella parte in cui differenzia la composizione del Collegio, in ragione delle categorie di appartenenza dei magistrati eletti (sei per i magistrati Tribunale amministrativo regionale e quattro per i magistrati del Consiglio di Stato) — adottandolo quale norma costituzionale parametro si è posta in evidente consonanza con quanto previsto, per il C.S.M., dall'art. 104, comma 4, della Costituzione, che, come ricordato, nella sua componente togata deve rispettare una rappresentanza per categoria.

Il legislatore degli anni 1982/2000 — attuando le previsioni contemplate dall'art. 108, comma 2 — ha rieditato, dunque, nella composizione dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa, evidentemente allo scopo di garantirne l'indipendenza, ed emulando, anche in senso strutturale, l'art. 104, comma 4, Costituzione, la composizione rappresentativa per categorie, prospettata in Costituzione per il C.S.M.

Ed è quasi superfluo ricordare che la detta composizione rappresentativa è da intendersi in stretta connessione funzionale al principio di indipendenza, declinabile, in egual misura, per la giurisdizione ordinaria come per quelle speciali riconosciute in Costituzione. È di conseguenza inevitabile che, in questa parte, la previsione normativa deve intendersi — in quanto attuativa delle previsioni costituzionali di cui agli articoli 104, comma 4, e 108, comma 2, della Costituzione — quale normativa «rinforzata», non derogabile da norma di legge ordinaria, pena la vulnerazione del principio di indipendenza, intesa in senso ampio, dei giudici speciali.

4.7. Di pari passo con l'esercizio di funzioni rappresentative istituzionali procede il riconoscimento della spettanza di un'indennità economica, nel suo duplice valore di remunerazione e di rimborso spese, in favore di chi le svolge, pena lo svilimento della relativa funzione. Come in tutti i casi di svolgimento di mandati elettorali, anche in tal caso l'indennità rappresenta una «prerogativa di funzione», che garantisce non solo il singolo eletto, ma la stessa istituzione di cui egli fa parte. Entrambi oggetti di tutela, soprattutto la seconda, che, nel caso degli organi rappresentativi dei magistrati, sono a loro volta funzionali alla preservazione ed alla protezione del valore costituzionale dell'indipendenza della giurisdizione come del singolo giudice, come finora esposto.

4.8. La Corte costituzionale ha più volte mostrato di non ritenere illegittima la tendenza della legislazione moderna ad estendere l'istituto dell'indennità per le funzioni elettive, nell'ottica di eliminare o attenuare la gratuità delle funzioni pubbliche elettive (v. sentenze n. 193 del 1981 e n. 454 del 1997).

4.9. Per quanto riguarda i componenti togati del C.P.G.A. il relativo trattamento economico, consistente in un'indennità di funzione onnicomprensiva, è previsto da normative interne emesse dallo stesso Consiglio di Presidenza, in base al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 6 febbraio del 2012 che, a sua volta, si fonda sulle norme istitutive dell'organo di autogoverno contenute negli articoli da 7 a 12 della legge n. 186 del 1982.

4.10. Tanto premesso, la normativa, succedutasi nel tempo, finalizzata a stabilire un tetto onnicomprensivo alle retribuzioni del pubblico dipendente (e cioè i ricordati articoli 13, comma 1, del decreto-legge n. 66 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 89 del 2014, e 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 2011) produce l'effetto di azzerare la suddetta indennità per tutti coloro che, pur essendo espressione di una specifica categoria togata componente l'ordine giudiziario (nel caso di specie quella dei magistrati del Consiglio di Stato), e avendo raggiunto un trattamento retributivo



onnicomprendivo prossimo alla soglia massima, non possono percepire ulteriori emolumenti, i quali avrebbero quale inevitabile conseguenza di oltrepassare il tetto imposto dal legislatore, anche allorquando svolgano la funzione di componenti effettivi del C.P.G.A. in adempimento del mandato elettorale.

Il dubbio di incostituzionalità risiede esattamente in quest'ultimo aspetto e ruota attorno alla questione se l'azzeramento dell'indennità di funzione, diretta conseguenza del limite stipendiale annuo, sia o meno in grado di influenzare indirettamente la composizione dell'organo di autogoverno della magistratura amministrativa, e di incidere più nello specifico sulla sua rappresentatività della categoria e per ulteriore conseguenza sul valore costituzionale di indipendenza della giurisdizione. È infatti dato di fatto indiscutibile che detta misura — oltre a comportare un'obiettiva discriminazione tra i membri elettivi, alterando la paritarietà di trattamento fra i singoli componenti dell'autogoverno e così incidendo sul diritto di elettorato passivo di una determinata qualifica — ha l'altrettanto obiettivo effetto di scoraggiare, se non, in ipotesi estrema, di impedire, la partecipazione alla competizione elettorale per l'autogoverno di quella specifica categoria dei magistrati che, come la parte appellante, avendo raggiunto, nella progressione del rapporto di lavoro, il vertice stipendiale, fruiscono già di un trattamento economico prossimo al tetto e dunque non possono percepire l'indennità di mandato.

La descritta *deminutio* economica rappresenta peraltro obiettivamente un *quid pluris* sul piano qualitativo di una semplice incisione delle condizioni del lavoro. Infatti la partecipazione di questi ultimi al CPGA, e con essa la composizione necessariamente rappresentativa dell'organo è inevitabilmente vulnerata dalla impossibilità di percepire le indennità previste. L'effetto derivante è quello di una sotto-rappresentazione di una parte della categoria dei magistrati della giurisdizione amministrativa, e un'indiretta lesione dell'indipendenza di quest'ultima, che invece la Costituzione (e, in attuazione di questa, il legislatore statale) ha inteso riaffermare, attraverso la articolazione per categoria nelle quali si suddivide l'elettorato passivo, secondo i principi rivenienti dal combinato disposto degli articoli 104, comma 4, e 108, comma 2.

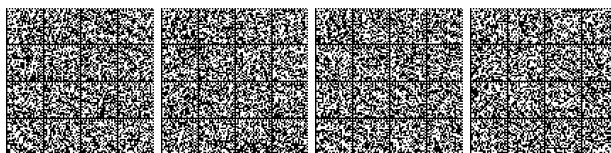
In definitiva, ritiene il Collegio che, *in parte qua*, la predetta normativa potrebbe risultare in contrasto con questi ultimi articoli della Carta Fondamentale, e più in generale, con i valori di autonomia e di indipendenza della giurisdizione amministrativa enunciati per tutti gli ordini giurisdizionali dalle disposizioni costituzionali da ultimo richiamate.

4.11. Vale anche precisare che non risulta che la relativa questione sia stata precedentemente trattata dalla Corte costituzionale che, nelle sentenze indicate dal primo giudice, pur avendo rigettato la prospettata illegittimità della normativa impositiva del tetto, ha affrontato problematiche diverse da quella in questione. Infatti, con la sentenza n. 124 del 2017, è stato escluso che l'art. 23-ter del decreto-legge n. 201/2011 e l'art. 13 del decreto-legge n. 66 del 2014 (convertito con modificazioni dalla legge n. 89 del 2014), e l'art. 1 commi 471, 472 e 473 della legge n. 147 del 2013, siano in contrasto con gli articoli 4, 36 e 38 della Costituzione, ritenendoli espressione di scelte non irragionevoli, finalizzate al contenimento ed alla complessiva razionalizzazione della spesa. È vero in particolare che, in quella sentenza, la Corte ha escluso anche il contrasto con l'art. 104 della Costituzione; ma è del pari incontrovertito che le questioni erano perimetrare con esclusivo riferimento al limite imposto alla retribuzione del magistrato, inteso come singolo giudice. Non è stata per contro affrontata la questione relativa alla retribuzione delle funzioni svolte da quest'ultimo, in ragione di un mandato elettorale, nell'ambito di un organo a composizione necessariamente rappresentativa, per come contemplato in Costituzione.

4.12. La questione ora posta non è stata esaminata neppure dalla sentenza della Corte costituzionale n. 236 del 2017 chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 9 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, che ha assoggettato al regime del limite retributivo di cui all'art. 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, anche i compensi professionali corrisposti dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, agli avvocati dipendenti delle amministrazioni stesse, ivi incluso il personale dell'Avvocatura dello Stato. Anche in questo caso, infatti, il giudice delle leggi ha ritenuto detta misura non irragionevole, in quanto giustificata dalle esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, escludendo altresì che, nel caso di specie, il legislatore avesse abusato della decretazione d'urgenza data la particolare congiuntura economica e finanziaria. Lo scrutinio di costituzionalità non è stato quindi svolto con riguardo alla rappresentanza di categoria nell'organo di autogoverno.

4.13. Quanto precede vale dunque a sostenere la non manifesta infondatezza della questione.

5. Venendo invece alla rilevanza della questione, considerato l'oggetto dell'impugnazione, è evidente la pregiudizialità della problematica dedotta ai fini della decisione della presente controversia.



Infatti, il diritto azionato dal ricorrente nel presente giudizio e finalizzato ad ottenere la restituzione dell'indennità di componente del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa che gli è stata prelevata per il periodo 2014/2015 è ad oggi impedito dalle disposizioni di legge censurate.

6. In definitiva, si ritiene di rimettere alla Corte costituzionale la questione di illegittimità costituzionale degli articoli 13, comma 1 del decreto-legge n. 66 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 89 del 2014, e 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 2011 — nella parte in cui, nel prevedere un tetto massimo alle retribuzioni dei dipendenti statali includono, in detta misura soglia, anche gli emolumenti corrispondenti alle indennità di mandato elettorale spettante ai componenti togati eletti negli organi di autogoverno della magistratura ordinaria e in quelli delle magistrature speciali — per contrasto con gli articoli 104, comma 4, e e 108, comma 2, della Costituzione, oltre che con il principio di indipendenza della giurisdizione.

Il presente processo va conseguentemente sospeso, in attesa della decisione della Corte costituzionale cui vanno immediatamente trasmessi gli atti.

Riserva all'esito, la pronuncia sulle spese.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo del 1953, n. 87:

ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 104, comma 4, e 108, comma 2, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 13, comma 1, del decreto-legge n. 66 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 89 del 2014, e 23-ter, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 2011, nella parte in cui, nel prevedere un tetto massimo alle retribuzioni dei dipendenti statali includono, in detta misura soglia, anche gli emolumenti corrispondenti alle indennità di mandato elettorale spettante ai componenti togati eletti negli organi di autogoverno della magistratura ordinaria e in quelli delle magistrature speciali;

sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

riserva le spese al definitivo.

ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e comunicata ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso nella Camera di consiglio celebratasi da remoto del giorno 2 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente

Raffaello Sestini, consigliere

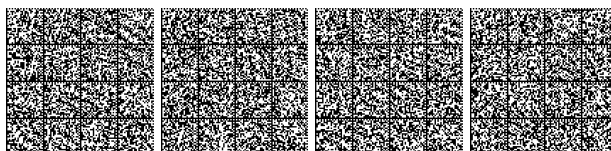
Sergio Zeuli, consigliere, estensore

Ugo De Carlo, consigliere

Roberto Michele Palmieri, consigliere

Il Presidente: FRANCONIERO

L'Estensore: ZEULI



N. 232

Ordinanza del 21 ottobre 2024 del Tribunale di Busto Arsizio
nel procedimento penale a carico di M. D.M. e altri

Reati e pene – Abrogazione dell’art. 323 del codice penale (Abuso d’ufficio).

- Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all’ordinamento giudiziario e al codice dell’ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera *b*).

TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO

(SEZIONE PENALE)

Il Tribunale, in composizione collegiale, nelle persone dei signori Magistrati:

Giuseppe Fazio - Presidente;

Rossella Ferrazzi - Giudice;

Marco Montanari - Giudice;

all’udienza del 21 ottobre 2024 ha pronunciato la seguente ordinanza di sospensione del processo e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale (articoli 134 della Costituzione e 23 ss., legge 11 marzo 1953, n. 87).

Nel corso del dibattimento celebrato dal Tribunale di Busto Arsizio composizione monocratica nei confronti di M. D.M., E... M... P... ed E... B... per il delitto previsto dagli articoli 61, n. 9, 110, 353 c.p., di P. P. e C. O... in ordine al delitto di cui agli articoli 61, n. 9, 110, 353-*bis* c.p., di L. G. per il reato di cui all’art. 86, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 570/60 e di F. A. per il delitto previsto dagli articoli 61, n. 9, 110, 353 c.p., gli atti, a seguito della contestazione suppletiva del delitto punito dagli articoli 56, 110 e 323 c.p. operata all’udienza dibattimentale del 4 aprile 2024 *ex* art. 516 del codice di procedura penale dal Pubblico Ministero, in via alternativa, nei confronti dei soli imputati D.M., P., B., P. ed O., sono stati rimessi per competenza a questo Collegio, per il prosieguo.

All’udienza del 15 luglio 2024 il Tribunale ha rigettato l’eccezione di nullità dell’ordinanza *ex* art. 33-*septies* del codice di procedura penale adottata dal Giudice monocratico, frattanto avanzata con memoria dal difensore dell’imputata O...; al contempo, ha rigettato l’eccezione di indeterminatezza del capo d’imputazione a seguito della contestazione alternativa formulata dal difensore dell’imputato P... e la sua richiesta di immediata pronuncia assolutoria «perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato», avanzata sulla base della solo preannunciata - in quel momento - abrogazione dell’art. 323 *cit*.

Alla successiva udienza del 27 settembre 2024, dopo l’entrata in vigore della legge 9 agosto 2024, no 114 - il cui art. 1, al comma 1, lettera *b*), ha abrogato l’art. 323 del codice penale e, al comma 1, lettera *a*), ha eliminato dal catalogo dell’art. 322-*bis* c.p. il riferimento al predetto art. 323 - il Pubblico Ministero, facendo esplicito rimando ad analoghe questioni sollevate dalla Procura della Repubblica di Reggio Emilia e da una parte civile davanti al Tribunale di Firenze, ha sottoposto con memoria al Collegio e illustrato oralmente la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 *cit.*, sostenendone la incompatibilità con gli articoli 3, 97 e, soprattutto, 11 e 117 - in relazione agli articoli 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida) ed all’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati - della Costituzione della Repubblica (secondo quanto più in dettaglio sarà preso in esame *infra*).

La rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, sostenute dal rappresentante della Pubblica Accusa, sono state contestate e negate dalle difese, che hanno insistito per la declaratoria di inammissibilità della questione di costituzionalità e per la pronuncia immediata di sentenza assolutoria ai sensi dell’art. 129 del codice di rito penale.

Il Tribunale si è riservato di decidere ed oggi, lette le ulteriori argomentazioni esposte dalle difese nella memoria depositata l’11 ottobre scorso, di tenore analogo a quelle utilizzate il 7 ottobre 2024 dal Tribunale di Reggio Emilia per rigettare la questione di costituzionalità posta dalla Procura della Repubblica reggiana, sciogliendo la riserva assunta, osserva quanto segue.

1. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Deve anzitutto essere valutata la rilevanza della questione di costituzionalità.



A tal fine, merita di essere ricordato che essa, riguarda solo la posizione degli imputati D.M., P., B., P. e O giacché:

M. D.M. è accusato *sub 1-bis* del delitto previsto dagli articoli 56, 110 e 323 c.p. per la ritenuta violazione dell'obbligo di astensione normativamente impostogli quale RUP della procedura selettiva finalizzata al conferimento di incarico professionale di consulenza per la municipalizzata... s.r.l. e, in via alternativa, di quello previsto dagli articoli 61, n. 9, 110 e 353 c.p., già contestatogli al capo 1 in concorso con M. C. (giudicato separatamente e assolto in secondo grado «perché il fatto non sussiste» con sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 440/24 del 19 gennaio 2024);

E. M. P. ed E. B. sono accusati *sub 2-bis* del delitto di cui agli articoli 110 e 323 c.p. per via della ritenuta violazione da parte del primo dell'obbligo di astensione normativamente impostogli quale componente del Nucleo valutativo della procedura selettiva per il conferimento dell'incarico di Dirigente per lo sviluppo organizzativo del Comune di..., conclusasi in favore del secondo, e, in via alternativa, di quello previsto dagli articoli 61, n. 9, 110 e 353 c.p., già contestato loro al capo 2 in concorso con G. F. e M. C. (giudicati separatamente e assolti in secondo grado «perché il fatto non sussiste» con sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 440/24 del 19 gennaio 2024);

P. P. e C. O. sono accusati *sub 4-bis* del delitto di cui agli articoli 56, 110 e 323 c.p. per via della violazione da parte della donna dell'obbligo di astensione normativamente impostole quale componente della commissione preposta alla procedura selettiva per l'affidamento dell'incarico di Direttore Generale della municipalizzata... s.p.a. e, in via alternativa, di quello previsto dagli articoli 61, n. 9, 110 e 353-bis c.p., già contestato loro al capo 4 in concorso con G. F., C. L. e M. C. (giudicati separatamente e assolti in secondo grado «perché il fatto non sussiste» con sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 40/24 del 19 gennaio 2024 (1)), mentre:

L. G. è accusato del reato di cui all'art. 86, primo e secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica n. 570/60 e;

F. A. è accusato del delitto previsto dagli articoli 61, n. 9, 110, 353 c.p.

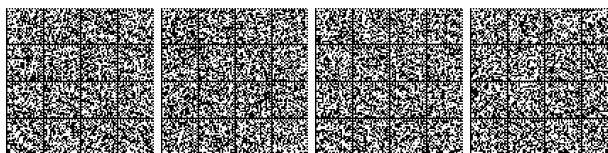
Fa presente poi il Collegio che secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale «il giudizio di rilevanza esige soltanto la dimostrazione della necessità, da parte del remittente, di fare applicazione della norma censurata nel processo *a quo* e non richiede invece la dimostrazione che l'accoglimento della questione sia effettivamente suscettibile di incidere sull'esito del processo medesimo. Ciò che è essenziale è, piuttosto, la dimostrazione che un eventuale accoglimento inciderebbe quanto meno sull'*iter* motivazionale della decisione (n. 25/2024 della Costituzione); i Giudici delle leggi hanno poi insegnato che «basta a fondare la rilevanza della questione il fatto che la pronuncia della Corte sulla disposizione censurata possa incidere sia percorso argomentativo che sosterrà la decisione del giudizio *a quo*»: Corte della Costituzione n. 80/2024.

I Giudici della Consulta, peraltro, con riguardo al giudizio di rilevanza della questione di costituzionalità nel processo di merito ed all'impatto della eventuale pronuncia di incostituzionalità sulla formula di proscioglimento in concreto adattabile, avevano già avuto modo di affermare (sentenza n. 28 del 2010) che «l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali; peraltro, la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio *decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato...il fondamento normativa della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa...»: in sintesi, la sola possibilità che l'accoglimento della questione di costituzionalità comporti un diverso *iter* motivazionale o l'adozione di formula assolutoria di tenore diverso implica la rilevanza della questione.

Applicando tali condivise regole di giudizio, questo Tribunale non dubita della rilevanza della questione sottoposta al suo vaglio.

Impregiudicata, ovviamente, ogni valutazione del merito delle accuse alternativamente mosse dal Pubblico Ministero, che sarà operata all'esito della discussione, infatti, evidenzia il Collegio come nel processo che ci occupa sia contestato anche, seppure in via alternativa, il delitto previsto dall'art. 323 c.p. ancora vigente all'epoca della contestazione suppletiva; tale reato, nella forma consumata o meramente tentata, in caso di accoglimento della questione di costituzionalità proposta e della conseguente reviviscenza della fattispecie di reato abrogata, potrebbe, ad esito della prosecuzione del dibattimento, essere ritenuto sussistente (ad esempio, secondo quanto «suggerito» dalla Corte d'Appello di Milano nella sua sentenza n. 440/2024, ritualmente sottoposta al Collegio e la cui acquisizione ai sensi dell'art. 238-bis è già stata richiesta, in vista del suo prossimo passaggio in giudicato).

(1) Nella sua memoria depositata il 27 settembre 2024 il Pubblico Ministero ha reso esplicito che la contestazione alternativa del delitto previsto dall'abrogato art. 323 c.p. «derivasse» dalla motivazione dei Giudici milanesi di secondo grado, che, assolvendo gli imputati di quel processo «perché il fatto non sussiste» dai contestati delitti di cui agli articoli, 353 e 353-bis c.p. hanno affermato che le condotte contestate potessero essere ritenute di rilievo penale ai sensi dell'art. 323 c.p. e quindi configurare un abuso d'ufficio, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità.



Ove anche, tuttavia, si dovesse, al contrario, pervenire all'assoluzione, l'accoglimento della questione implicherebbe l'adozione della formula assolutoria «perché il fatto non è (più) previsto dalla legge come reato» - come, peraltro, già espressamente richiesto ai fini di cui all'art. 129 del codice di procedura penale della difesa - e non di quella fondata sull'insussistenza del fatto.

La depenalizzazione operata dall'art. 1 *cit.*, quindi, incide con tutta evidenza nel presente giudizio e la questione della sua compatibilità costituzionale è pertanto certamente rilevante.

Né potrebbe fondatamente ritenersi che tale questione non sia rilevante in questa fase «iniziale» del dibattimento.

Le parti hanno richiesto sentenza di assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato *ex art.* 129 del codice di procedura penale a seguito di abrogazione del delitto di cui all'art. 323 c.p.

A tal proposito, deve innanzitutto evidenziarsi che secondo la giurisprudenza più recente in caso di contestazione alternativa (2) ben potrebbe il Giudice pronunciarsi - evidentemente nell'ambito dello stesso processo - sulla insussistenza di una delle imputazioni e poi, nel prosieguo, in merito all'altra. (3)

Secondo questo orientamento, la questione di legittimità costituzionale diventerebbe, all'evidenza, assolutamente rilevante, in quanto sarebbe necessario sapere se il reato seppur alternativamente contestato sia stato legittimamente abrogato.

Qualora invece si ritenesse che la contestazione alternativa, riguardando il medesimo fatto storico, impedisse una decisione autonoma su ognuna delle due imputazioni, la questione sarebbe ugualmente rilevante.

Infatti, nel caso in cui permanesse nel nostro ordinamento il delitto di cui all'art. 323 c.p. l'istanza *ex art.* 129 del codice di procedura penale andrebbe rigettata in quanto, nonostante la produzione da parte delle difese della menzionata sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 40/24 del 19 gennaio 2024, non essendo ancora iniziata l'attività istruttoria, questo Collegio non potrebbe addivenire ad una pronuncia che attesti l'evidenza della insussistenza del fatto o della sua irrilevanza penale.

Al contrario, nel caso in cui venisse riconosciuta la legittimità costituzionale dell'abrogazione, la richiesta non potrebbe trovare accoglimento immediato, poiché, a fronte della contestazione alternativa, la sussistenza di uno dei reati escluderebbe la sussistenza dell'altro: non sarebbe possibile giudicare immediatamente soltanto la parte dell'imputazione riguardante l'art. 323 c.p. senza valutare in contemporanea la sussistenza alternativa dell'altro reato contestato.

Senza dire che la decisione sulla compatibilità costituzionale dell'art. 1 *cit.* e dunque della avvenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. avrebbe un impatto immediato e diretto sul dibattimento, del quale orienterebbe con tutta evidenza lo svolgimento, sin dalla fase dell'ammissione delle prove (la rilevanza delle quali sarebbe condizionata dal perimetro, più o meno ampio, dell'imputazione).

Per tali ragioni, quindi, la questione di legittimità costituzionale della norma che ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio, sottoposta all'esame di questo Collegio, è assolutamente rilevante nel processo.

2. La possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale che possa produrre potenziali effetti in *malam partem* nei confronti degli imputati.

L'art. 1 della legge 9 agosto 2024 n. 114, con la lettera *h*), ha abrogato - come detto - l'art. 323 c.p., con conseguente *abrogatio sine integrale abolitione* del reato di abuso d'ufficio, tenuto conto dell'antecedente introduzione, con l'art. 9, decreto-legge n. 92/2024, convertito con legge n. 112/2024, dell'art. 314-*bis* c.p. che sanziona le condotte di peculato per distrazione aventi ad oggetto denaro o cose mobili, prima riconducibili alla fattispecie di cui all'art. 323 c.p.

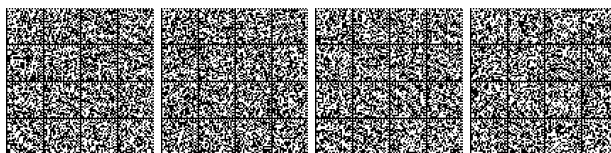
A fronte delle modifiche richiamate, peraltro, i fatti di abuso (di vantaggio, di danno e le omesse astensioni in presenza di conflitti di interessi) - come le condotte contestate in via alternativa nel presente processo - e di peculato per distrazione relativo a beni immobili hanno perso rilevanza penale, con conseguente *abolitio criminis*.

Deve, anzitutto, in via preliminare, essere affrontata e risolta la problematica della ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, tenuto conto che si dubita di una norma che ha abrogato una fattispecie penale incriminatrice nei termini sopra ricordati.

In linea di principio, la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che riguardino disposizioni abrogative di una previgente incriminazione e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma

(2) Il Tribunale ha già avuto modo di ricordare la legittimità della contestazione di imputazioni alternative. La Corte di Cassazione, infatti, ha avuto modo di insegnare - con convincente ragionamento ermeneutico, che, ad avviso del Collegio, vale anche per le contestazioni «suppletive» - che «in presenza di una condotta dell'imputato tale da richiedere un approfondimento dell'attività dibattimentale per la definitiva qualificazione dei fatti contestati, è legittima la contestazione, nel decreto che dispone il giudizio, di imputazioni alternative, costituite dall'indicazione di più reati o di fatti alternativi, in quanto tale metodo, ponendo l'imputato nella condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattito processuale, risponde ad un'esigenza della difesa»: Cass. III. 11 luglio 2023, n. 46880, rv. n. 285378 - 01; conf. n. 10109 del 2007, rv. 236107 - 01; n. 2112 del 2008, rv. n. 238636 - 01; n. 38245 del 2004, rv. 230373 - 01; n. 51252 del 2014, rv. n. 262121 - 01.

(3) Cfr. *ex plurimis*, Cassazione penale sez. V, 08/09/2023, n. 40990.



incriminatrice abrogata, con conseguenti effetti in *malam partem* (cfr: sentenza n. 330/1996; ordinanza n. 413/2008), contrastando a tale ripristino, di regola, il principio di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, che riserva al solo legislatore (riserva assoluta di legge), la definizione dell'area di ciò che è da ritenersi penalmente rilevante.

Secondo la Corte, le norme penali più favorevoli (come nel caso che qui ci riguarda) sono sottratte al giudizio di legittimità costituzionale perché, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, in forza dell'art. 25, secondo comma della Costituzione, l'eventuale sentenza di accoglimento non potrebbe produrre alcun effetto sul giudizio principale, stante il divieto di retroattività delle norme penali sfavorevoli.

Con il tempo, tuttavia, la Corte costituzionale ha elaborato una serie, via via sempre più consistente, di deroghe ed eccezioni a tale principio, sino a giungere all'affermazione che le anzidette preclusioni non hanno e non possono avere carattere assoluto e generalizzato.

Ad opera del Giudice delle leggi, più in particolare, è stata negata l'esistenza di zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità delle leggi (cfr: Corte costituzionale n. 37/2019) e, con un percorso di difficile bilanciamento tra la discrezionalità del legislatore (sovrano nelle scelte di politica criminale) e il rispetto dei principi cardine della Costituzione, la Corte ha esteso il proprio sindacato anche alle ci nonne penali di favore, circoscrivendo un confine ben preciso all'interno del quale la stessa Corte può operare il suo giudizio.

Con la sentenza n. 394/2006, la Corte ha chiarito che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche in *malam partem*, delle c.d. norme penali di favore, definite quali norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni; secondo la Corte, è ammissibile il vaglio di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano, irragionevolmente, un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di comportamenti, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme - altrettanto irragionevolmente - un trattamento sanzionatorio più favorevole (cfr: sentenza n. 394 del 2006).

Secondo la Corte, «l'effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, l'inevitabile conseguenza dell'automatizzata riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento - conseguente alla sua unitarietà - alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva». In questo caso, l'effetto in *malam partem* è solo la conseguenza della rimozione di una situazione antiggiuridica creata da una norma lesiva dei parametri costituzionali.

Un controllo di legittimità con potenziali effetti in *malam partem* deve, altresì, ritenersi ammissibile quando ad essere censurato sia lo scorretto esercizio del potere legislativo: da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale (sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati); da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega (sentenza n. 5 del 2014); anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (sentenza n. 32 del 2014). In tali ipotesi, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogasse una norma incriminatrice preesistente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata.

Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, ancora, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (cfr: sentenza n. 236 del 2018); ed infine, ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, della Costituzione (cfr: sentenza n. 28 del 2010 e n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impuniti «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione, con la conseguente violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione»).

Deriva da quanto costantemente affermato dalla Corte Costituzionale che il potere legislativo non sia affatto illimitato, dovendo rispettare anch'esso dei principi superiori che trovino nella Costituzione e nel diritto sovranazionale il loro fondamento e la loro salvaguardia.



Tali principi trovano piena espressione nella sentenza n. 37 del 2019, in cui la Corte Costituzionale ha ricostruito, in maniera esaustiva e nel dettaglio, l'intera materia, partendo dal principio generale di esclusione di intervento con effetti in *malam partem* e indicando, di contro ed in deroga, i precisi ambiti in cui il sindacato costituzionale risulta invece pienamente ammissibile, a fronte della necessità di evitare la sussistenza di zone franche rispetto alla vigenza dei principi costituzionali (*cf.* anche sentenza n. 40/2019).

Nella sentenza n. 8/2022 - con la quale sono state dichiarate infondate ed inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 323 c.p. sollevate in ordine all'art. 77 ed agli articoli 3 e 97 della Costituzione rispetto alla novella del 2020 che, in tema di abuso d'ufficio, ne aveva limitato la portata applicativa - la Corte costituzionale, analizzate la genesi dell'art. 323 c.p. e le modifiche apportate nel tempo alla fattispecie dal legislatore, ha ribadito la preclusione di un intervento in *malam partem*, tenuto conto del principio di riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione, ed ha escluso la natura di norma penale di favore dell'art. 323 c.p.

Come chiarito dalla Corte, la qualificazione come norma penale di favore non può discendere dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale: si tratta di una richiesta di sindacato in *malam partem* che non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale, operazione preclusa alla Corte.

Nella sentenza in esame, sono poi dichiarate condivisibilmente inammissibili le questioni sollevate in riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, evidenziando come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: come chiarito dalla Corte, l'incriminazione costituisce anzi un'*extrema ratio* cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela.

Come osservato dalla Corte nella medesima pronuncia, neppure può tradursi in una questione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice il rilievo che altre condotte, diverse da quelle individuate come fatti di reato dal legislatore, avrebbero dovuto essere a loro volta incriminate per ragioni di parità di trattamento o in nome di esigenze di ragionevolezza. «La mancanza della base legale - costituzionalmente necessaria dell'incriminazione, cioè della scelta legislativa di considerare certe condotte come penalmente perseguibili, preclude radicalmente la possibilità di prospettare una estensione ad esse delle fattispecie incriminatrici attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale» (*cf.* sentenza n. 447 del 1998).

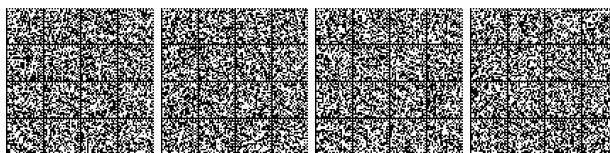
Anche qualora la norma incriminatrice (non qualificabile come norma penale di favore) determinasse intollerabili disparità di trattamento o esiti irragionevoli, il riequilibrio potrebbe essere operato dalla Corte solo «verso il basso» (ossia in *bonam partem*), non già in *malam partem*, e in particolare con interventi tali da ampliare il perimetro di rilevanza penale. (4)

Nel caso in esame, come si argomenterà, ritenuto che l'art. 323 c.p. non sia una norma penale di favore e condivisi i principi richiamati, si rientra proprio in uno dei casi di esercizio irragionevole del potere legislativo e di violazione del diritto sovranazionale, quindi di scorretto esercizio di tale potere da parte del Parlamento, ipotesi che, quindi, consente il sindacato di legittimità costituzionale della Corte.

Costituisce, infatti, principio cardine dell'ordinamento giuridico italiano il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali previsti da trattati e dalla generalità del diritto internazionale pattizio, che ai sensi e nei limiti di cui all'art. 117, primo comma, della Costituzione vincola lo stesso potere legislativo, statale e regionale. Più in particolare, come emerge dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte Costituzionale ha fissato il principio per cui l'esercizio della potestà legislativa dello Stato deve intendersi condizionato al rispetto degli obblighi internazionali.

Ancora, nella sentenza n. 37/2019, la Corte, analizzando le diverse ipotesi nelle quali sarebbe possibile un suo intervento in materia penale sostanziale in *malam partem*, ricorda che «un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima., fu

(4) Sulla inammissibilità di questioni in *malam partem* basate sulla denuncia di violazione dell'art. 3 della Costituzione, ex plurimis, sentenza n. 413 del 1995; ordinanze n. 437 del 2006 e n. 580 del 2000.



motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione»...

Tali principi sono ribaditi anche nella sentenza n. 40/2019 in cui la Corte osserva che «la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in *malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto in *malam partem* è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018)».

Alla luce dei principi invocati, pertanto, non vi è dubbio sulla possibilità per la Corte Costituzionale di intervenire con sentenza in *malam partem* nell'ipotesi in cui la disposizione penale favorevole sospettata di illegittimità costituzionale si ponga in contrasto - come nel caso di specie - con il parametro costituzionale di cui agli articoli 11 e 117 della Costituzione

Al contrario, non si ritiene ammissibile la questione di legittimità costituzionale in relazione agli articoli 3 e 97 della Costituzione, facendo rimando senza ipocrite parafrasi alle argomentazioni espresse dalla sentenza n. 8/22 della Corte costituzionale.

3. La non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale con riferimento agli articoli 11 e 117 della Costituzione.

Nel momento in cui si deposita la presente ordinanza risulta che diversi altri giudici si siano occupati della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), legge n. 114/2024 nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p. per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione

In particolare, la predetta questione è stata sollevata con ordinanza del 24 settembre 2024 dal Tribunale di Firenze in composizione collegiale, con ordinanza del 30 settembre 2024 dal G.U.P. di Locri e con ordinanza del 3 ottobre 2024 dal G.u.p. di Firenze; al contrario, risulta che la questione sia stata dichiarata ammissibile, ma manifestamente infondata dal Tribunale di Reggio Emilia in composizione collegiale con ordinanza del 7 ottobre 2024; in un procedimento pendente presso il Tribunale di Catania, il P.M. ha poi chiesto di sollevare la medesima questione in data 30 settembre 2024, con decisione del Giudice non ancora nota.

Questo Collegio è quindi inevitabilmente chiamato a confrontarsi con le argomentazioni già sviluppate dai Giudici che si sono occupati della questione, le quali si sommano ai contributi che la dottrina ha offerto sia prima che dopo l'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio, posto che il tema della legittimità costituzionale della novella legislativa è stato, fin dai lavori parlamentari, oggetto di vivace dibattito.

Ovviamente si dovranno poi considerare le argomentazioni sostenute dalle parti sia all'udienza del 27 settembre 2024, sia nelle memorie depositate dal P.M. nella medesima udienza e dalle difese congiuntamente in data 11 ottobre 2024.

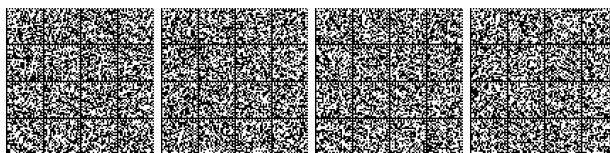
In questo quadro, è ormai noto che l'attenzione degli interpreti si debba concentrare sull'art. 19 della Convenzione ONU di Merida del 2003 (rubricato «*Abuse of functions*» - «Abuso d'ufficio»), unica fonte normativa di *rango* internazionale, cogente per l'Italia, che contempla in termini espressi il reato di abuso d'ufficio.

È poi pacifico che il vero problema giuridico da affrontare non consista nel valutare se tale fonte internazionale preveda un obbligo positivo di introdurre *ex novo* negli ordinamenti nazionali il reato di abuso d'ufficio (interrogativo al quale giurisprudenza e dottrina forniscono in modo concorde una risposta negativa), bensì di comprendere se a livello internazionale sussista un obbligo c.d. «di *stand still*» o un «divieto di regresso» che precluda a uno Stato come l'Italia - che abbia sottoscritto la Convenzione di Merida e che già prevedesse nel suo ordinamento il reato di abuso d'ufficio prima della ratifica della predetta Convenzione - di abrogare il menzionato delitto.

La tematica deve essere affrontata con ordine.

In primo luogo, non vi è dubbio che l'art. 19 della Convenzione di Merida - alla quale è stata data esecuzione in Italia con la legge n. 116/09 - faccia riferimento proprio alla fattispecie di abuso d'ufficio.

La norma, infatti, nella sua versione italiana allegata alla legge n. 116/09 e rubricata proprio «abuso d'ufficio», dispone che «ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire



il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità» (5)

Evidente è quindi la sovrapposibilità con la fattispecie che era prevista dall'art. 323 c.p. Il fatto che la Convenzione di Merida contenga proprio il reato di abuso d'ufficio è questione sulla quale tutti gli interpreti paiono concordare e che non vi è motivo di porre in dubbio, attesi il tenore letterale della norma convenzionale e di quella nazionale.

Come noto, il principale problema ermeneutico che rileva nel caso di specie è costituito dal grado di cogenza che l'art. 19 della Convenzione di Merida ha per gli Stati firmatari del trattato internazionale.

Il quesito si pone a causa dell'utilizzo nella norma dell'espressione «esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale» (nel testo inglese: «*shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence*»), espressione indubbiamente di non facile interpretazione.

Il primo strumento ermeneutico cui fare riferimento è sicuramente quello offerto dai paragrafi 11 e 12 delle *Legislative Guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, che si riportano di seguito:

«11. Nello stabilire le loro priorità, i redattori legislativi nazionali e gli altri decisori politici dovrebbero tenere presente che le disposizioni della Convenzione non hanno tutte lo stesso livello di obblighi. In generale, le disposizioni possono essere raggruppate nelle seguenti tre categorie:

- (a) disposizioni obbligatorie, che consistono in obblighi di legiferare (in modo assoluto o quando sono soddisfatte determinate condizioni);
- (b) Misure che gli Stati parti devono considerare di applicare o tentare di adottare;
- (c) Misure facoltative.

12. Ogni volta che viene utilizzata l'espressione «ciascuno Stato Parte adotta», si fa riferimento a una disposizione imperativa. Altrimenti, il linguaggio utilizzato nella guida è «considererà l'adozione» o «si adopera per», il che significa che gli Stati sono invitati a prendere in considerazione l'adozione di una determinata misura e a compiere uno sforzo reale per vedere se sarebbe compatibile con il loro ordinamento giuridico. Per le disposizioni del tutto facoltative la guida utilizza il termine «può adottare» (6)

Dunque, tali paragrafi delle *Legislative Guide* - che si collocano nella parte introduttiva delle stesse e pertanto devono essere considerati fondamentali strumenti interpretativi di tutte le norme della Convenzione - prevedono tre diversi gradi di cogenza delle disposizioni del trattato internazionale.

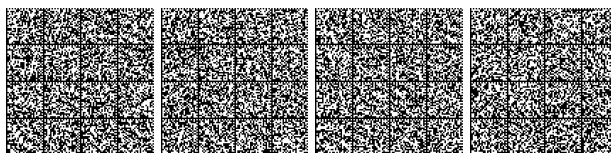
Come evidente, l'art. 19 della Convenzione di Merida, utilizzando l'espressione «esamina l'adozione/*shall consider adopting*», propone un grado di cogenza definibile come «intermedio»: non pone dunque né un obbligo assoluto di legiferare (caratteristico dell'espressione «ciascuno Stato Parte adotta/*each State Party shall adopt*»), né una mera facoltà di legiferare (caratteristica dell'espressione «può adottare/*may adopt*»). Sono le stesse *Legislative Guide* a provare a spiegare in cosa consista questo obbligo di livello intermedio: «Gli Stati sono invitati a prendere in considerazione l'adozione di una determinata misura e a compiere uno sforzo reale per vedere se sarebbe compatibile con il loro ordinamento giuridico».

Il mero tenore letterale di questa norma di interpretazione autentica porta a una immediata conclusione, che è incontestabile: prima della legge n. 114/2024, abrogativa del reato di abuso d'ufficio, lo Stato italiano era perfettamente adempiente all'obbligo «intermedio» posto dall'art. 19 della Convenzione di Merida, avendo - prima ancora della stessa sottoscrizione del Trattato internazionale - introdotto il reato di abuso d'ufficio (fattispecie presente nel nostro ordinamento fin dall'adozione del vigente codice penale, seppure più volte modificata nel corso degli anni con il fine di restringere la sua portata applicativa).

Si può quindi sostenere che lo Stato Italiano - prima ancora della ratifica della Convenzione di Merida e, quindi, a prescindere dalla stessa - aveva «preso in considerazione» la criminalizzazione della fattispecie di abuso d'ufficio, la quale

(5) Si riporta la norma nella sua versione inglese: «Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity».

(6) Si riporta la versione inglese: «11. In establishing their priorities, national legislative drafters and other policymakers should bear in mind that the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation. In general, provisions can be grouped into the following three categories: (a) Mandatory provisions, which consist of obligations to legislate (either absolutely or where specified conditions have been met); (b) Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt; (c) Measures that are optional. 12. Whenever the phrase «each State Party shall adopt» is used, the reference is to a mandatory provision. Otherwise, the language used in the guide is «shall consider adopting» or «shall endeavor to», which means that States are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system. For entirely optional provisions, the guide employs the term «may adopt».



era indubbiamente compatibile con il suo ordinamento giuridico (conclusione anche quest'ultima inconfutabile, posto che l'abrogazione del delitto è stata motivata da una scelta di politica criminale e non da un possibile contrasto del reato con la Costituzione).

Si tratta allora di comprendere se l'abrogazione della norma incriminatrice di cui all'art. 323 c.p. possa modificare questo (certo) giudizio di compatibilità del nostro ordinamento con la Convenzione di Merida.

La risposta a tale interrogativo non può fondarsi esclusivamente sul dato letterale dei menzionati paragrafi. 11 e 12 delle *Legislative Guide* (utilizzati come canoni ermeneutici delle singole norme relative alla criminalizzazione poste nella Convenzione di Merida), considerato che gli stessi - seppure forniscano utili chiavi interpretative in prospettiva sistematica e teleologica - nel loro tenore lessicale sembrano riferirsi essenzialmente alla fase dell'adozione, *ex novo*, delle norme incriminatrici.

A. tal proposito si consideri innanzitutto che l'utilizzo del verbo «adottare/*adopt*», unitamente alle espressioni «deve, deve considerare di, può/*shall, shall consider, may*» profila un obbligo futuro per gli Stati, nel senso che gli stessi «dovranno» (con verbo che deve essere declinato a seconda dei casi nei vari significati prima ricordati) introdurre le differenti fattispecie penali (o le altre misure) enucleate dalla Convenzione dopo la sua ratifica.

Questa lettura è confermata dal par. 6 delle *Legislative Guide*, il quale costituisce la vera e propria norma di interpretazione autentica di tutto il sistema di criminalizzazione della Convenzione di Merida: esso è infatti l'unico paragrafo della sezione introduttiva delle *Legislative Guide* inserito nella parte relativa alla «*Criminalization*».

Ebbene, tale norma chiarisce nella sua prima parte quale sia lo scopo, sotto il profilo strettamente penalistico, della Convenzione di Merida: «La Convenzione richiede poi agli Stati parti di introdurre reati penali e altri reati per coprire un'ampia gamma di atti di corruzione, nella misura in cui questi non siano già definiti come tali dal diritto interno». (7)

La norma continua poi, da un lato, anticipando la già vista differenziazione, meglio dettagliata nei paragrafi 11 e 12 delle *Legislative Guide*, tra reati da introdurre obbligatoriamente e reati la cui introduzione deve essere obbligatoriamente considerata, e, dall'altro lato, elencando una serie di condotte penalmente rilevanti prese in considerazione dalla Convenzione.

Il tenore letterale del par. 6 delle *Legislative Guide* - che, come evidenziato, costituisce norma di interpretazione autentica della Convenzione di Merida - è chiaro nel voler evidenziare che gli obblighi di criminalizzazione posti dalla Convenzione e interpretati alla luce dei paragrafi 11 e 12 delle *Legislative Guide* facciano riferimento a nuove introduzioni (*ex novo*) di reati: infatti, nella norma in esame si parla espressamente, per l'appunto, di «introdurre/introduce» reati (verbo che, da suo significato testuale, fa proprio riferimento all'inserimento di qualcosa che non c'è) e si evidenzia che il sistema di «introduzione di reati» predisposto dalla Convenzione rileva «nella misura in cui questi non siano già definiti come tali dal diritto interno/*to the extent these are not already defined as such under domestic law*».

Anche il par. 170 delle *Legislative Guide*, norma inserita nella terza parte dello strumento di interpretazione autentica dedicato proprio alla «*Criminalization*», esprime lo stesso concetto: «Gli Stati contraenti devono stabilire un certo numero di reati come crimini nel loro diritto interno, se non esistono già. Gli Stati che hanno già una legislazione in materia in vigore devono assicurarsi che le disposizioni esistenti siano conformi ai requisiti della Convenzione e modificare le loro leggi, se necessario». (8)

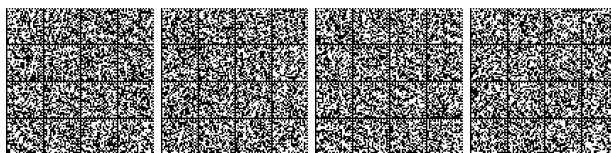
Anche in questo caso emerge una chiara distinzione tra «Stati contraenti che devono stabilire un certo numero di reati/*States parties must establish a number of offences*» e «Stati che hanno già una legislazione in materia/*States with relevant legislation already in place*»: i primi devono introdurre i reati, i secondi devono «assicurarsi che le disposizioni esistenti siano conformi ai requisiti della Convenzione/*ensure that the existing provisions conform to the Convention requirements*».

Del resto, che il rispetto della Convenzione possa attuarsi a prescindere dalla introduzione di nuovi reati si comprende anche dal par. 19 delle *Legislative Guide*, il quale stabilisce che «l'attuazione può avvenire attraverso nuove leggi o modifiche di quelle esistenti. Le parti di altre convenzioni correlate possono essere già parzialmente conformi almeno per quanto riguarda alcune disposizioni della Convenzione contro la corruzione». (9)

(7) Si riporta la versione inglese: «The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are not already defined as such under domestic law».

(8) Si riporta la versione inglese: «States parties must establish a number of offences as crimes in their domestic law, if these do not already exist. States with relevant legislation already in place must ensure that the existing provisions conform to the Convention requirements and amend their laws, if necessary».

(9) Si riporta la versione inglese: «Implementation may be carried out through new laws or amendments of existing ones. Parties to other related conventions may be already in partial compliance et least with respect to certain provisions of the Convention against Corruption».



Dunque, sono nuovamente le stesse *Legislative Guide* ad evidenziare che uno Stato contraente poteva essere adempiente alla Convenzione di Merida a prescindere dalla introduzione di (nuovi) reati, nel caso in cui il suo ordinamento nazionale già li contemplasse.

In questa prospettiva, perde allora rilevanza uno degli argomenti principali sostenuti dal Tribunale di Reggio Emilia a sostegno della propria tesi negativa.

Il Giudice emiliano ha correttamente evidenziato che il par. 292 delle *Legislative Guide* - in coerenza con l'impianto di criminalizzazione dell'art. 19 della Convenzione di Merida, come dettagliato dai paragrafi 11, 12, 177, 178 e 179 delle *Legislative Guide* - dispone che «Questa norma (art. 19 della Convenzione di Merida) incoraggia la criminalizzazione/*This provision* (art. 19 della Convenzione di Merida) *encourages the criminalization of*» dell'abuso d'ufficio. «Incoraggia», dunque, la criminalizzazione (non la rende obbligatoria).

Tuttavia, la norma di interpretazione autentica, in realtà, non fa altro che ribadire quanto già evidenziato: la Convenzione di Merida non obbliga gli Stati membri a introdurre *ex novo* il reato di abuso d'ufficio, ma rende obbligatorio per gli stessi di prendere in considerazione la sua adozione. Ma attenzione. Il par. 292 delle *Legislative Guide* non si limita a ribadire (implicitamente) la non obbligatorietà dell'introduzione *ex novo* del reato: lo fa evidenziando (espressamente) che l'introduzione del reato è, nell'ottica del trattato internazionale, il migliore strumento possibile per contrastare il fenomeno criminale (inequivoco a tal proposito è l'utilizzo dell'espressione «incoraggia/*encourages*»).

Il tema sarà ripreso successivamente.

Ciò detto - se il tenore letterale dei menzionati paragrafi 11 e 12 delle *Legislative Guide* (utilizzati come canoni ermeneutici delle singole norme relative alla criminalizzazione previste nella Convenzione di Merida e, in particolare, dell'art. 19) non consente di comprendere se l'abrogazione della norma incriminatrice di cui all'art. 323 c.p. possa causare un contrasto dell'ordinamento nazionale con il diritto internazionale - reputa il Collegio che debba essere verificato attraverso ulteriore attività ermeneutica. Se una diversa conclusione sia autorizzata dall'utilizzo di diversi e ulteriori strumenti interpretativi.

Strumenti interpretativi che in materia di trattati internazionali sono enucleati dagli articoli 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, di cui si riporta di seguito il testo:

«Art. 31 (*Regola generale di interpretazione*).

1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, preambolo e allegati inclusi:

a) ogni accordo relativo al trattato e che sia intervenuto tra tutte le parti in occasione della sua conclusione;

b) ogni strumento disposto da una o più parti in occasione della conclusione del trattato ed accettato dalle altre parti in quanto strumento relativo al trattato.

3. Verrà tenuto conto, oltre che del contesto:

a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato l'attuazione delle disposizioni in esso contenute;

b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato;

c) di ogni norma di diritto internazionale pertinente, applicabile alle relazioni fra le parti.

4. Si ritiene che un termine o una espressione abbiano un significato particolare se verrà accertato che tale era l'intenzione delle parti.

Art. 32 (*Mezzi complementari di interpretazione*).

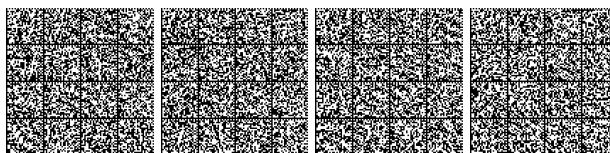
Si potrà ricorrere a mezzi complementari d'interpretazione, ed in particolare ai lavori preparatori ed alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il significato risultante dalla applicazione dell'art. 31, che di definire un significato quando l'interpretazione data in base all'art. 31:

a) lasci il significato ambiguo od oscuro; o

b) porti ad un risultato chiaramente assurdo od illogico».

Dunque, in sintesi, la Convenzione di Vienna prevede le seguenti regole interpretative: a) la buona fede; b) il criterio letterale; c) il criterio sistematico (che non può limitarsi solo alla valorizzazione delle norme del singolo trattato, bensì di «ogni norma di diritto internazionale pertinente»); d) il criterio teleologico.

Come visto, il criterio meramente letterale non è sufficiente per comprendere quali siano gli obblighi imposti agli Stati membri nel caso gli stessi contemplassero già nel loro ordinamento, prima della ratifica della Convenzione di Merida, uno dei reati di cui la predetta Convenzione rendeva obbligatorio prendere in considerazione l'introduzione.



A tal proposito, soccorrono i criteri sistematico e teleologico.

La prima norma da considerare è l'art. 65, comma 2 della Convenzione, che dispone che «ciascuno Stato Parte può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione al fine di prevenire e combattere la corruzione». (10)

Negli stessi termini - e ancora più esplicito - è il tenore del par. 179 delle *Legislative Guide*, il quale dispone che «la Convenzione introduce degli *standard* minimi, ma gli Stati parte sono liberi di andare oltre. È infatti riconosciuto che gli Stati possono criminalizzare o hanno già criminalizzato condotte diverse dai reati elencati in questo capitolo come condotte di corruzione». (11)

Anche il par. 21 delle *Legislative Guide* ribadisce il medesimo principio: «Si sottolinea che le disposizioni obbligatorie della Convenzione servono come soglia che gli Stati devono rispettare ai fini della conformità. Purché gli *standard* minimi siano rispettati, gli Stati parti sono liberi di superarli e, in diverse disposizioni, sono espressamente incoraggiati a farlo. In alcuni casi specifici, requisiti più onerosi possono essere trovati in altre convenzioni di cui gli Stati sono o desiderano diventare parti. (12)

In sostanza queste norme chiariscono che la Convenzione di Merida stabilisce degli *standard* minimi di tutela del cittadino contro le condotte corruttive *lato sensu* intese, che non possono essere violati da alcuno Stato contraente.

Si tratta di un principio ulteriormente affermato anche dal più volte menzionato in dottrina e giurisprudenza art. 7, comma 4 della Convenzione di Merida che, seppur dedicato alle misure preventive, stabilisce un principio che per la sua ampiezza e trasversalità può essere considerato di portata generale: «Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse. (13)

Pertanto, non si condivide l'osservazione sostenuta da alcuni secondo la quale tale norma, proprio perché inserita nella parte della Convenzione dedicata alle misure preventive, non possa avere alcun rilievo anche in materia *stricto sensu* penalistica. Infatti, deve considerarsi che la sanzione penale ovviamente ha, oltre alla fondamentale funzione rieducativa, anche quella *special*-preventiva e *general*-preventiva: dunque, tra i sistemi che devono essere «mantenuti e rafforzati per favorire la trasparenza e prevenire i conflitti di interesse» (formulazione estremamente ampia, come detto, che non può non avere per la sua essenza una portata sistematica e, addirittura, una capacità di assurgere a vero e proprio principio generale della Convenzione) non si vede perché non possa essere ricompresa anche la criminalizzazione di un fatto (come l'abuso d'ufficio) che tipicamente fonda il suo disvalore proprio sulla lesione della trasparenza e sulla sussistenza di conflitti di interesse.

Questa conclusione è del resto confermata definitivamente addirittura dall'art. 1 della Convenzione di Merida, il quale dispone che «la presente Convenzione ha per oggetto: a) La promozione ed il rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace» (14) (formulazione, tra l'altro, simile a quella del già richiamato art. 65, comma 2 della Convenzione). In questa norma, che, vista la sua collocazione sistematica, ha la portata applicativa più ampia possibile, si fa espresso riferimento al fatto che tutto il tessuto normativo della Convenzione di Merida ha lo scopo di «rafforzare le misure volte a combattere la corruzione», misure tra le quali non possono non annoverarsi anche quelle di carattere penalistico, le quali - quasi per essenza, sono volte a «combattere/combattere» un fenomeno criminale.

In questa sede merita poi di essere effettuata una precisazione con riferimento al tenore testuale del già menzionato par. 21 delle *Legislative Guide*.

Lo stesso infatti dispone che le «disposizioni obbligatorie della Convenzione / *mandatory provisions of the Convention*» costituiscano uno *standard* minimo di tutela per il cittadino, che non possono essere derogate dagli Stati contraenti.

A tal proposito, si è sostenuto che gli *standard* minimi di tutela posti dalla Convenzione siano solamente quelli derivanti dalle sue «disposizioni obbligatorie», con la conseguenza che la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio di cui

(10) Si riporta la versione inglese: «Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating corruption».

(11) Si riporta la versione inglese: «The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct».

(12) Si riporta la versione inglese: «It is emphasized that the mandatory provisions of the Convention serve as a threshold that States must meet for the sake of conformity. Provided that the minimum standards are met, States parties are free to exceed those standards and, in several provisions, are expressly encouraged to do so. In some specific instances, more onerous requirements can be found in other conventions to which States are or wish to become parties».

(13) Si riporta la versione inglese: «Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest».

(14) Si riporta la versione inglese: «The purposes of this Convention are: (a) To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively».



all'art. 19 della Convenzione di Merida, che come più volte detto non prevede un espresso obbligo di incriminazione, ma solamente un obbligo di considerare l'incriminazione, non costituirebbe un vincolo per gli Stati membri derivante dalla necessità di garantire gli *standard* minimi di tutela del cittadino previsti dalla Convenzione.

L'argomentazione non convince.

Infatti, non si comprende per quale motivo le «disposizioni obbligatorie della Convenzione/ *mandatory provisions of the Convention*» debbano essere considerate, nella sostanza, perché è questa l'interpretazione che è stata data - esclusivamente quelle creanti un obbligo di criminalizzazione ai sensi del par. 11, lettera *a*) delle *Legislative Guide* (cioè le disposizioni caratterizzate dall'espressione «ciascuno Stato Parte adotta/*each State Party shall adopt*»).

Invero, innanzitutto il par. 21 delle *Legislative Guide* si colloca sistematicamente nella prima parte dello strumento di interpretazione autentica, parte dedicata all'implementazione della Convenzione, che non ha alcuna correlazione espressa è immediata o esclusiva con gli obblighi di criminalizzazione.

In secondo luogo, nella stessa norma non vi è alcun riferimento alla criminalizzazione.

Dunque, non si comprende per quale ragione le «disposizioni obbligatorie della Convenzione/ *mandatory provisions of the Convention*» dovrebbero essere soltanto quelle che prevedono un obbligo di criminalizzazione; al contrario, tra le disposizioni obbligatorie della Convenzione deve potersi annoverare anche quella - enucleabile dai menzionati articoli 65 commi 2, 7, comma 4 e 1 della Convenzione, nonché dal par. 179 (e dallo stesso par. 21) delle *Legislative Guide* - secondo la quale la Convenzione di Merida stabilisce degli *standard* minimi di tutela del cittadino contro le condotte corruttive *lato sensu* intese, che non possono essere violati da alcuno Stato contraente.

Del resto, che il rispetto di tali *standard* minimi sia cogente per gli Stati membri si evince dall'interpretazione a contrario delle norme richiamate: se il legislatore convenzionale ha esplicitato che gli *standard* minimi di tutela «possono» essere migliorati, ciò significa che gli stessi non possono essere peggiorati.

Si tratta peraltro di una interpretazione assolutamente logica, ispirata al buon senso o, volendo utilizzare un criterio ermeneutico proposto dalla Convenzione di Vienna - alla «buona fede» degli Stati che hanno scelto di sottoscrivere e ratificare una Convenzione contro il fenomeno *lato sensu* corruttivo.

Tale conclusione non può che essere confermata anche da una interpretazione teleologica delle norme richiamate.

Come già visto, l'obiettivo della Convenzione di Merida è quello di «promuovere e rafforzare le misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace» (art. 1 della Convenzione), principio che risulta ampiamente, oltre che dalle singole norme del trattato internazionale, anche dal suo preambolo (così come anche da tutto l'impianto delle *Legislative Guide*).

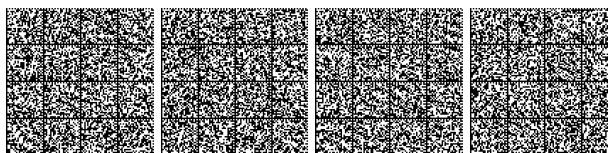
Dunque, qualunque norma della Convenzione deve essere interpretata nel senso che la sua attuazione deve aver come conseguenza quella di migliorare - e non certo di peggiorare (*rectius*, indebolire), i sistemi nazionali di contrasto ai fenomeni corruttivi.

Rimane a questo punto da chiedersi, e si tratta di interrogativo doveroso, in quanto espressione del tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme della norma abrogativa del delitto di abuso d'ufficio, volto a provare a riconoscere la legittimità costituzionale della novella legislativa - se in concreto la depenalizzazione del reato di cui all'art. 323 c.p. comporti un indebolimento della tutela del cittadino rispetto agli abusi di potere dei funzionari pubblici e, più nello specifico, se ciò violi il rispetto degli *standard* minimi di tutela posti proprio dalla Convenzione di Merida.

A tal proposito, è necessario confrontarsi con la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, nella già richiamata sentenza n. 8/2022, ha evidenziato che «una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva, di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'*extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)».

Ciò premesso, deve immediatamente evidenziarsi, come noto, che altre Autorità Giudiziarie hanno ampiamente sostenuto che la novella legislativa violi anche gli articoli 3 e - soprattutto per quanto interessa i nostri fini - 97 della Costituzione, argomentando diffusamente il loro pensiero.

Come già detto, questo Tribunale non ritiene vi siano margini di ammissibilità per sollevare la questione di legittimità anche con riferimento a tali parametri costituzionali, in quando si produrrebbero effetti in *malam partem*, senza che possa operare alcuna delle deroghe previste dalla giurisprudenza costituzionale per poter sollevare una simile questione di legittimità.



Tuttavia, le argomentazioni spese dalle varie Autorità giudiziarie, condivisibili nel merito, dimostrano come effettivamente la novella legislativa abrogativa del delitto di cui all'art. 323 c.p. arrechi un concreto indebolimento degli *standard* di tutela del cittadino contro i fenomeni corruttivi (e, più in generale, una lesione dei principi di buon andamento e imparzialità della Pubblica amministrazione). Sul punto, non può che rinviarsi alle varie ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale già richiamate. (15)

In questa sede, nella quale si analizza il possibile contrasto della riforma nazionale con gli obblighi internazionali - rimane da valutare se, nell'impostazione complessiva della Convenzione di Merida, la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio costituisca lo strumento ritenuto più efficace per contrastare il fenomeno criminale,

La risposta a tale interrogativo non può che essere affermativa, per le seguenti ragioni.

In primo luogo, è lo stesso art. 19 della Convenzione a indicare che l'obbligo (e quindi l'obiettivo) degli Stati membri sia quello di (considerare *di*) introdurre norme nazionali che conferiscano il carattere di «illecito penale/*criminal offence*» ai fatti di abuso d'ufficio.

In secondo luogo, la norma di interpretazione autentica dello stesso art. 19 della Convenzione, e cioè il par. 292 delle *Legislative Guide*, «incoraggia la criminalizzazione / *encourages the criminalization*».

Pertanto, non avrebbe senso obbligare gli Stati a considerare di introdurre un reato o incoraggiarli a farlo se non si ritenesse che lo strumento penale sia il più adatto per contrastare il fenomeno criminale.

Deve quindi ritenersi che la criminalizzazione dell'abuso d'ufficio rappresenti uno degli *standard* minimi di tutela posti dalla Convenzione di Merida a tutela dei cittadini, uno degli *standard* che non può essere derogato, uno degli *standard* la cui violazione comporta un *vulnus* in relazione allo spirito della stessa Convenzione di Merida.

A conclusione di tale ragionamento pare utile tornare, ancora una volta, ma si tratta di scrupolo che non pare vano, essendo il vero cuore del problema giuridico che si sottopone alla Corte costituzionale, sul fatto che l'art. 19 della Convenzione di Merida preveda esclusivamente un obbligo per gli Stati contraenti di considerare l'introduzione del reato di abuso d'ufficio (e non li obblighi direttamente a introdurre tale reato).

Innanzitutto, riassumendo, si è già ampiamente visto che tale obbligo di natura «intermedia» ha come destinatari gli Stati che, al momento della stipula della Convenzione, non avessero già introdotto negli ordinamenti nazionali il reato di abuso d'ufficio.

Gli Stati (come l'Italia) che già avevano nel loro ordinamento un simile illecito penale erano perfettamente adempienti all'obbligo convenzionale.

Per gli stessi, tuttavia, permane l'obbligo di rispettare gli *standard* minimi di tutela - non derogabili - previsti dal combinato disposto di cui agli articoli 65 comma 2, 7, commi 4 e 1 della Convenzione di Merida, nonché dai paragrafi 21 e 179 delle *Legislative Guide*, *standard* minimi di tutela tra i quali è compreso quello di mantenere la criminalizzazione del reato di abuso d'ufficio.

La violazione di tale obbligo convenzionale comporta la violazione di quello che correttamente è stato chiamato «divieto di regresso», da intendersi come violazione di uno specifico obbligo convenzionale posto da specifiche norme di un trattato internazionale.

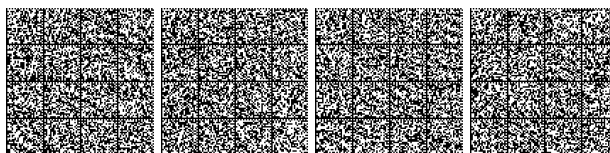
Pare il caso poi di sviluppare una ulteriore riflessione, che coinvolge l'intero sistema della Convenzione di Merida.

Il fatto che nella Convenzione si siano previste tre tipologie di modalità di criminalizzazione (obblighi di introdurre il reato/obbligo di considerare di introdurre il reato/ facoltà di introdurre il reato) è facilmente spiegabile se si considera che il predetto trattato internazionale è stato sottoscritto dalla grande maggioranza degli Stati del pianeta (ad oggi risultano sottoscrittori 140 Stati).

La necessità di diversificare le modalità di criminalizzazione si spiega sulla base del fatto che è obiettivo dichiarato della stessa Convenzione di Merida quello di armonizzare le normative di un vasto numero di Stati, che tra loro presentano sistemi giuridici completamente diversi e che hanno indici di sviluppo differenti, anche considerato che tra gli stessi sono presenti moltissimi Paesi che costantemente, ancora oggi, si trovano negli ultimi posti dei rapporti dei sistemi di monitoraggio del WGB, del GRECO, di *Transparency International* e per i quali - come dichiarato espressamente nella Convenzione di Merida nel prevedere maggiori strumenti a loro vantaggio (cfr., ad esempio, art. 60 della Convenzione) - risulta più difficile attuare la Convenzione.

Detto in altri termini, la diversificazione delle modalità di criminalizzazione - con la previsione di reati la cui introduzione deve essere considerata o è addirittura facoltativa - ha come obiettivo quello di facilitare l'armonizzazione delle normative nazionali di un vasto e variegato numero di Stati.

(15) Cfr., in particolare, per l'ampiezza e il pregio delle argomentazioni, Tribunale Firenze in composizione collegiale, ordinanza del 24 settembre 2024, pp. 16 ss.



Non ha invece certamente lo scopo di consentire agli Stati che già presentavano un sistema anticorruzione più avanzato e completo di «fare un passo indietro». (16)

Tale «passo indietro» costituirebbe un'evidente violazione dello stesso scopo della Convenzione di Merida, le cui disposizioni devono essere interpretate (e attuate) secondo «buona fede» e guardando, appunto, alla funzione stessa del trattato internazionale, come previsto dall'art. 31 della Convenzione di Vienna.

In definitiva e riassumendo quanto sopra esposto:

— l'art. 19 della Convenzione di Merida prevede un obbligo, per gli Stati contraenti che non lo avessero già previsto nel loro ordinamento interno al momento della sottoscrizione della Convenzione, di considerare di introdurre il reato di abuso d'ufficio;

— il combinato disposto di cui agli articoli 65 comma 2, 7 comma 4 e 1 della Convenzione di Merida, nonché dai paragrafi 21 e 179 delle *Legislative Guide*, stabilisce degli *standard* minimi di tutela, non derogabili in senso riduttivo, tra i quali è compreso quello di mantenere la criminalizzazione del reato di abuso d'ufficio di cui all'art. 19 della Convenzione, con obbligo che vale (anche) per gli Stati che contemplassero tale reato nel loro ordinamento al momento della sottoscrizione della Convenzione di Merida.

Alla luce di quanto sopra riportato si ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), legge 9 agosto 2024, n. 114 nella parte in cui abroga il reato di cui all'art. 323 c.p. per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione, in relazione agli articoli 1, 7 comma 4, 19 e 65 della Convenzione ONU di Merida del 2003.

Come evidenziato, non è possibile effettuare una interpretazione costituzionalmente conforme della norma di cui si sospetta l'illegittimità.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 e ss. della legge n. 87 del 1953, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 del codice penale in violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, della Costituzione (in relazione agli obblighi derivanti dagli articoli 7, comma 4, 19 e 65, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (cosiddetta Convenzione di Merida), adottata dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato Italiano il 9 dicembre 2003 e da esso ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 3 agosto 2009, n. 116);

sospende il giudizio in corso nei confronti degli imputati M. D.M., E. M. P., E. B., P. P. e C. O. ed i relativi termini di prescrizione fino alla decisione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale ed alla conseguente restituzione degli atti a questo Tribunale procedente;

dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, 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.

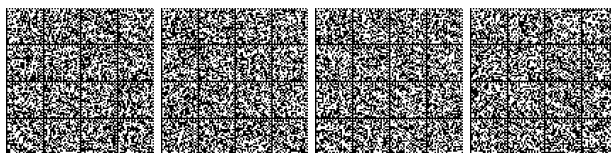
Busto Arsizio, 21 ottobre 2024

Il Presidente: FAZIO

I Giudici: FERRAZZI - MONTANARI

24C00277

(16) Si utilizza l'efficace espressione di uno dei principali Autori italiani che ha ritenuto «tutt'altro che peregrina» la questione di legittimità costituzionale che si solleva.



N. 233

Ordinanza del 3 ottobre 2024 del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di P. B. e altri

Reati e pene - Abrogazione dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio).

- Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera *b*).

TRIBUNALE DI FIRENZE

SEZIONE G.I.P. - G.U.P.

Il Giudice, dott. Fabio Gugliotta, visti gli atti del procedimento R.G.N.R. n. 564/2018 per il quale è in corso l'udienza preliminare e nell'ambito del quale si procede per i seguenti reati:

REATI RELATIVI AL PROC. n. 564/2018

P. B., M. I., M. S., D. N., G. P., e N. P. imputati:

1) dei reati di cui agli articoli 110, 112, comma 1, n. 1, 323 e 353-*bis* del codice penale perché, in concorso tra loro, con l'aggravante di agire in numero superiore a cinque, nelle seguenti qualità:

1. P. B., di professore ordinario di chirurgia generale e di pro/rettore dell'area medico/sanitaria;

2. M. I., di professore ordinario di malattie dell'apparato locomotore e di presidente della commissione di indirizzo e autovalutazione;

3. M. S., di professore ordinario di anatomia patologica, di componente della commissione di indirizzo e autovalutazione e di presidente del Consiglio di Dipartimento di chirurgia e medicina traslazionale, nonché presidente della procedura selettiva per la chiamata di un professore ordinario per il settore concorsuale 06/A4 SSD MED/08;

4. D. N., di professore ordinario di chirurgia generale presso l'Università di Padova e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione;

5. G. P., di professore ordinario di malattie odontostomatologiche e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione;

6. N. P., di professore ordinario di malattie cutanee e veneree e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione,

in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

dell'art. 97, comma 2 della Costituzione e dell'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 (secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione);

dell'art. 35, comma 1 e 3, lettera *b*, del decreto legislativo n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, - e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati - attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera *k*) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettorale) n. 148 del 9 febbraio 2017;

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti,

mediante collusione tra loro, intenzionalmente:

turbavano il procedimento amministrativo di programmazione per la chiamata a posti di professore universitario ordinario presso il Dipartimento di chirurgia e medicina traslazionale dell'Università di Firenze, sicché il relativo succes-



sivo bando, non rispondendo alle effettive esigenze del dipartimento, avrebbe indicato come settore di destinazione del professore ordinario assunto il settore scientifico-disciplinare di anatomia patologica (SSD Med/08) invece che altri settori scientifici disciplinari privi di professori ordinari, muniti di titolo prioritario di legittimazione;

procuravano, in particolare, al professore associato presso la SSD Med/08 Anatomia patologica D. M., unica partecipante e individuata a monte come vincitrice di concorso ancor prima che questo fosse bandito, prima e al di fuori della collegialità della commissione preposta, con ciò eliminando in radice ogni discrezionalità della stessa commissione - l'ingiusto vantaggio patrimoniale pari alla progressione economica conseguente al conferimento del posto di professore ordinario nel settore scientifico-disciplinare di anatomia patologica (SSD MED/08), indicandolo in programmazione, concordando una comune linea d'azione a danno di terzi e, in particolare, l'esclusione dalla programmazione per la chiamata di professore ordinario presso la SSD Med/31 Otorinolaringoiatria alla quale aspirava O. G..

Commesso in ..., il ... (data della deliberazione della Commissione selettiva del concorso) e il ... (data di approvazione del verbale di individuazione da parte del rettore con decreto n. ...).

P. B., M. I., M. S., D. N., G. P., N. P. e G. V.

2) del reato p. e p. dagli articoli 81, cpv., 110, 112, comma 1, n. 1, 353-bis, 323 del codice penale perché, in concorso tra loro, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, con l'aggravante di agire in numero superiore a cinque:

P. B., già professore ordinario di chirurgia generale e di pro/rettore dell'area medico/sanitaria, attualmente in quiescenza;

M. I., di professore ordinario di malattie dell'apparato locomotore e di presidente della Commissione di indirizzo e autovalutazione, attualmente in servizio presso il Dipartimento di scienze della salute;

M. S., di professore ordinario di anatomia patologica, di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione e di presidente del Consiglio di Dipartimento di chirurgia e medicina traslazionale, attualmente in servizio presso il Dipartimento di scienze della salute;

D. N., di professore ordinario di chirurgia generale presso l'Università di Padova e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione, attualmente in quiescenza;

G. P., di professore ordinario di malattie odontostomatologiche e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione, attualmente in servizio presso il Dipartimento di medicina sperimentale e clinica;

N. P., di professore ordinario di malattie cutanee e veneree e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione, attualmente in servizio presso il Dipartimento di scienze della salute;

G. V., di professore associato di malattie dell'apparato visivo e di componente della Commissione di indirizzo e autovalutazione, attualmente in servizio presso il Dipartimento di neuroscienza, area del farmaco e salute del bambino; in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

dell'art. 97, comma 2 della Costituzione e dell'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 (secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizione di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione);

dell'art. 35, commi 1 e 3, lettera b) del decreto legislativo n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240 — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati — attuati dall'Università degli studi di Firenze — che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera K) del regolamento emanato con decreto rettorale n. 148 del 9 febbraio 2017;

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti,

mediante collusione tra loro e, specificamente, accordandosi — prima e al di fuori della collegialità della Commissione preposta all'avvio della programmazione,

turbavano il procedimento amministrativo di programmazione per la chiamata a posti di personale universitario docente presso il Dipartimento di chirurgia e medicina traslazionale dell'Università di Firenze, predeterminando per ogni



singolo concorso il vincitore e adottando, di fatto, dei criteri vincolanti per le commissioni di valutazione delle procedure concorsuali in modo da escluderne margini di discrezionalità, cosicché il contenuto dei relativi successivi bandi, non rispondenti alle effettive esigenze del Dipartimento, avrebbero indicato i seguenti settori di destinazione dei docenti:

1) per il posto di ricercatore, il settore scientifico-disciplinare SSD Med 18 Chirurgia generale, privo di titoli prioritari di legittimazione, ma essendo predestinato a F. G.;

2) per il posto di professore associato, il settore scientifico-disciplinare SSD MED/30 Malattie veneree, privo di titoli prioritari di legittimazione, ma essendo già predestinato a L. G.;

3) per il posto di professore associato, il settore scientifico-disciplinare SSD MED/18 Chirurgia generale, ma essendo già predestinato a L. O.;

4) per il posto di professore associato, il settore scientifico-disciplinare SSD MED/18 Chirurgia generale, ma essendo già predestinato a S. S.;

5) per i posti di professore ordinario, i settori scientifici-disciplinari di chirurgia generale (SSD Med/18), di Malattie odontostomatologiche (SSD MED/28), di malattie dell'apparato locomotore e medicina fisica e riabilitativa (SSD MED/33), di malattie dell'apparato visivo (SSD MED/30 predestinato a S. R.), di chirurgia plastico/ricostruttiva, pediatrica e urologia (SSD MED/19), privi di titoli prioritari di legittimazione, ma così individuati al fine di non riconoscere priorità al SSD MED/31 Otorinolaringoiatria e al SSD MED/27 Neurochirurgia, al fine di escluderli dalla programmazione e arrecare danno al prof. O. G. e al prof. P. G., associati candidabili al ruolo di professore ordinario,

intenzionalmente procuravano:

al professore associato presso il SSD MED/18 Chirurgia generale, L. O. e al professore associato presso il SSD MED/33 Malattie dell'apparato locomotore G. B., l'ingiusto vantaggio patrimoniale pari alla progressione economica conseguente al conferimento del posto di professore associato nei suddetti Settori scientifici disciplinari all'esito delle procedure concorsuali conclusesi con l'approvazione degli atti in data, rispettivamente 15 maggio 2020 e 21 gennaio 2020;

con ingiusto danno nei confronti dei professori O. G. e P. G., i cui settori scientifico disciplinari venivano esclusi dalla programmazione per la chiamata di professore ordinario.

In ..., dal ... al ... (quanto al delitto di cui all'art. 323 del codice penale).

P. B., D. D., R. D., F. S., A. D. P., M. C. e R. D. D.

3) reato previsto e punito dall'art. 110, 112, comma 1), n. 1, 323 del codice penale perché, agendo in concorso tra loro e in numero superiore a cinque, tutti pubblici ufficiali, nelle qualità e con le condotte di seguito indicate funzionali a impedire l'esercizio della discrezionalità da parte della commissione nella scelta del vincitore del concorso:

M. C., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria di ..., formalmente sino al ..., data trattasi sino al 9 febbraio 2018, e successivamente quale direttore di fatto e capo struttura della Regione Toscana nella direzione Diritti di Cittadinanza e Coesione sociale, con specifiche funzioni nelle politiche per la tutela del diritto alla Salute fino ad aprile 2019,

individuava in A. D. P. il nuovo professore associato della Neurochirurgia fiorentina ancor prima che il concorso venisse espletato incontrandosi con lui e con gli altri concorrenti nel reato per pianificarne il programmato svolgimento;

R. D. D., quale direttore generale della Azienda ospedaliera universitaria di ... succeduto a M. C., nominato con decreto n. ... del presidente della Giunta Regionale in data ...,

in continuità con la decisione assunta dalla predetta C., confermava l'individuazione in A. D. P. del nuovo professore associato della neurochirurgia fiorentina ancor prima che il concorso venisse espletato, incontrandosi con lui e con gli altri partecipi al reato per pianificarne il programma del concorso;

P. B., quale professore ordinario di chirurgia generale e di Pro-rettore dell'area medica dell'Università di ..., predeterminava lo svolgimento del concorso fin dal suo bando, intrattenendo rapporti con tutti gli altri e organizzando e partecipando agli incontri durante i quali venivano assunte le determinazioni illecite;

D. D., quale professore ordinario di neurochirurgia presso l'Università di ... e componente della commissione di concorso, artatamente predisponendo i parametri di valutazione dei titoli, calibrandoli sul profilo professionale di A. D. P., parametri che poi esaminava, nel confronto con gli altri candidati, a suo esclusivo favore falsando la procedura concorsuale e omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio, consistente nella volontà di allontanare da P. A. D. P., a lui invisibile, lasciando così libere posizioni ad altri medici a lui graditi;



R. D., di professore ordinario di neurochirurgia presso l'Università ... di ... e componente della commissione di concorso e, dunque figura di garanzia in quanto componente esterno, dopo aver scelto gli altri due commissari (D. e S.), artatamente predisponendo i parametri di valutazione dei titoli calibrati su A. D. P., parametri che poi esaminava, nel confronto con gli altri candidati, a suo esclusivo favore falsando la procedura concorsuale;

F. S., di professore ordinario di neurochirurgia presso la ... di ... e componente della commissione di concorso, artatamente predisponendo i parametri di valutazione dei titoli calibrati su D. P. A., parametri che poi esaminava, nel confronto con gli altri candidati, a suo esclusivo favore falsando la procedura concorsuale;

A. D. P., di dirigente medico dell'Azienda ospedaliera di ..., medico neurochirurgo munito di abilitazione scientifica nazionale, concorrente morale e beneficiario, agendo in conflitto di interesse, consistente nel pattuire con i concorrenti B., C. e D. l'assegnazione del posto messo a concorso e i termini dell'accordo sotteso, concordando contatti diretti con il presidente della commissione D.,

tutti, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

dell'art. 97, comma 2 della Costituzione e dell'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 (secondo cui i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione);

dell'art. 35, comma 1 e 3, lettera b della decreto legislativo n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati - attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro derisione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti,

procuravano intenzionalmente ad A. D. P. un ingiusto vantaggio patrimoniale derivante dalla progressione economica conseguente alla nomina a professore associato presso il settore scientifico-disciplinare neurochirurgia SSD MED/27 del Dipartimento di chirurgia e medicina traslazionale dell'Università di Firenze (concorso cofinanziato dall'Università e dall'Azienda ospedaliera universitaria di ...).

Una volta individuato A. D. P. come vincitore del concorso, ancor prima che questo venisse espletato e ancor prima che fosse noto il nome degli altri candidati, e avendo poi artatamente predisposto parametri di valutazione dei titoli calibrati su di lui, inserivano come ulteriore autonomo criterio quello «per l'attività in campo clinico. Esperienza e maturità relativamente al settore scientifico-disciplinare MED/27 per il quale sono richieste tali specifiche competenze, con particolare riguardo all'ampiezza e rilevanza della casistica operatoria e alla competenza nell'applicazione di tecniche e tecnologie innovative prima previsto accanto all'attività di produzione scientifica», parametri che poi esaminavano, nel confronto con gli altri candidati, a suo esclusivo favore, falsando la selezione, con ciò impedendo l'esercizio discrezionale della scelta del vincitore sulla base di parametri obiettivamente individuati.

Commesso in ..., dal ... (data di pubblicazione sull'albo ufficiale dell'Università di ... con il decreto n. ...), sino al ... (data di approvazione del verbale di individuazione da parte del rettore con decreto n. ...).

Reati relativi al proc. n. 1677/2020 RGNR mod. 21 riunito

L. D., P. B., R. D. D., M. C., A. P.



1) del reato di cui agli articoli 110, 318, 321 del codice penale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di Firenze, ideatore della condotta criminosa, soggetto deputato all'emanazione del «regolamento per la realizzazione di specifici programmi di ricerca e l'attivazione di posti di professore straordinario a tempo determinato ai sensi dell'art. 1, comma 12, della legge 4 novembre 2005, n. 230», pubblico ufficiale corrotto,

B., quale Prorettore dell'Università degli studi di Firenze, e soggetto di fiducia di D.,

D., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria «...» di ... dal ..., corruttore,

C. quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria «...» di ... formalmente fino al ... (e in regime di proroga sino al ...), nella veste di concorrente morale,

previo concerto,

P., quale beneficiario dell'accordo corruttivo e, in particolare, quale assegnatario predefinito del posto di professore straordinario,

D. per creare un posto di professore straordinario nel SSD Med/41 da riservare ad A. P., mediante l'adozione del suddetto regolamento, propedeutico a detta chiamata, riceveva e, comunque, si faceva promettere, utilizzando la figura di B. per attuare le sue direttive, da D. e C. il cofinanziamento, da parte dell'Azienda ospedaliera universitaria di ..., di due posizioni di professore (uno di associato in favore di S. R. così da tacitare almeno parzialmente l'opposizione interna rappresentata da A. R. D. G. e P. G., che lo sostenevano; l'altro in favore del predetto P. sostenuto da C. e D.).

In ..., il ... (data dell'intesa raggiunta tra B. e D.).

L. D. e P. B.

2) del reato di cui agli articoli 110 e 319-*quater*, comma 1 del codice penale, poiché, in concorso tra loro, tutti nella veste di pubblici ufficiali, ideatori e attuatori del progetto delittuoso,

B., quale professore ordinario di chirurgia generale e pro/rettore dell'area medico sanitaria, diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., abusando della sua qualità e dei suoi poteri, d'intesa con B. ed elaborando la prospettiva operativa di D. di rivedere l'assetto dipartimentale organizzativo induceva il professore ordinario A. R. D. G. [direttore del Dipartimento attività integrata anestesia e rianimazione (DAI) dell'Azienda ospedaliera universitaria C. (...)] a prestare la sua adesione alla linea intrapresa dai vertici della struttura ospedaliera e universitaria, vale a dire l'individuazione di A. P. quale soggetto al quale attribuire il posto di professore straordinario - correlativamente al bando di concorso per nominare S. R. professore associato nella medesima area - ottenendo quale contropartita il mantenimento della direzione del Dipartimento di anestesia e di rianimazione e, comunque, il non smantellamento della struttura organizzativa.

In ..., nel corso del mese di

A. R. D. G.

3) del reato di cui all'art. 319-*quater*, secondo comma del codice penale, poiché, nel caso oggetto di contestazione nel capo che precede, recepiva l'induzione e prometteva di non opporsi alla nomina di A. P. quale soggetto al quale attribuire il posto di professore straordinario.

In ..., nel corso del mese di

M. C.

4) del reato di cui all'art. 326, primo e terzo comma del codice penale, poiché, nella veste di presidente della commissione per concorso di professore universitario di prima fascia mediante chiamata *ex art.* 24, comma 6, legge 30 dicembre 2010, n. 240 (c. d. Gelmini) nel SC 06/E2 Chirurgia plastica e ricostruttiva, chirurgia pediatria e urologia SSD MED/24, bandito dall'..., violando i doveri inerenti alla sua funzione — rivelava al candidato vincitore B. G., per procurargli un indebito profitto patrimoniale, notizie d'ufficio che dovevano rimanere segrete, comunicandogli telefonicamente che avevano concluso la procedura di valutazione e il relativo esito, che avrebbero trasmesso i verbali per l'ulteriore corso e di aver trovato il suo *curriculum* molto valido.

Commesso in ..., il ..., ore

L. B., A. I. e L. D.

5) del reato di cui agli articoli 110, 319 e 321 del codice penale, poiché,

L. D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale corrotto,



L. B., dirigente medico di chirurgia plastica ricostruttiva presso l'ospedale ..., quale corruttore nella veste di candidato e di aspirante al concorso per professore associato nel SSD Med/19 Chirurgia plastica presso l'Università di Firenze, bandito con decreto rettoriale n. ... del ..., e quale beneficiario dell'utilità derivante dall'accordo corruttivo,

A. I., concorrente beneficiario dell'utilità derivante dall'accordo corruttivo e, in particolare, del posto di professore associato nel SSD Med/19 Chirurgia plastica sopra citato,

B.- per ritirarsi dalla procedura concorsuale afferente al posto di professore associato SSD Med/19 Chirurgia plastica, bandito con decreto rettoriale n. ... del ... citato — richiedeva al rettore D. di bandire altro concorso per professore associato nel medesimo settore scientifico-disciplinare, ottenendone, dapprima, la promessa e, poi, la successiva esecuzione mediante l'emissione del bando con decreto rettoriale n. ... del E — per compiere detto atto contrario ai doveri d'ufficio — D. accettava la promessa di utilità per A. I., consistente nel ritiro da parte di B. della domanda di partecipazione alla procedura bandita il ..., promessa che adempiva il ... (depositando formale rinuncia e, conseguentemente, non presentandosi alla prova didattica prevista per ...) e nell'assegnazione del posto per professore associato ad A. I., predestinato vincitore della medesima procedura.

Commesso in ..., a partire dal ... e fino al

A. Z., P. B. e C. A.

6) del reato di cui agli articoli 319 e 110 del codice penale poiché,

B., quale direttore del Dipartimento di scienze della salute dell'Università degli studi di ..., nominato il ..., con decreto del rettore n. ..., con decorrenza dal di ..., nella veste di corruttore,

A., quale professore ordinario dell'Università degli studi di ... (SSD MED/38) e presidente della commissione del concorso per professore ordinario di pediatria, nella veste di istigatrice, di intermediaria e di garante dell'accordo corruttivo,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., di ... nella veste di pubblico ufficiale corrotto, proponente l'accordo, anche per il tramite di A.,

per poter cofinanziare la posizione di professore ordinario nel settore «06/G1 Pediatria generale, specialistica e neuropsichiatria infantile» — «Settore scientifico disciplinare MED/38 Pediatria generale e specialistica» — funzionale a far progredire in carriera il professore associato L. G., già in servizio presso l'ateneo fiorentino, che veniva bandito con decreto rettoriale n. ... del ..., in relazione al quale non ravvisava un'utilità e un interesse — accettava la promessa, da parte di B., della bandizione o, comunque, della messa in programmazione di almeno un posto da ricercatore a tempo determinato di tipo A, in assenza di alcuna necessità didattica.

In ..., il ...

A. Z., C. P., P. B., M. C., L. D. e M. D.

7) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., nella veste di pubblico ufficiale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

B., in virtù del ruolo di pro/rettore dell'area bio-medica fino al ... (e di fatto sino al di ...), diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

M. C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di

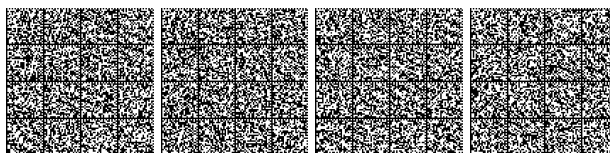
C. P., quale direttore di Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università degli studi di ... e di professore ordinario nel SSD BIO/09 Fisiologia,

M. D., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, commi 1 e 3, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);



dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera *k*) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente:

per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare;

per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in M. D. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore ordinario MED/06 Oncologia medica, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto D., con ingiusto danno per il professore associato P. Q. e il dottor A. D. L., concorrenti della medesima procedura.

In particolare, sin da prima del suo insediamento quale direttore generale ... in esecuzione di un piano condiviso, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, contattando il vincitore predestinato, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con P., D., B. e C.; si è prodigato, in modo capillare, per oltre un triennio, per l'inserimento del posto da professore ordinario nella programmazione universitaria, per la bandizione del concorso e la sua tempistica, per fare incontrare D. con il rettore D. alla sua presenza il ... e il ... con P. per conto del rettore; per acquisire da D. le sue caratteristiche cliniche, prima della predisposizione del bando di concorso e in vista della sua redazione; lo informava dell'uscita del bando per la procedura selettiva e della data di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione (...), lo incontrava a più riprese durante lo svolgimento della procedura; si prodigava per l'individuazione di una commissione esaminatrice adeguata (compito di cui si faceva carico P.); nel condividere la progettualità per la procedura concorsuale, D. la bandiva con decreto rettorale n. ... in data ..., nominava la commissione con decreto rettorale n. ... in data ..., nominava vincitore il professor M. D., con decreto rettorale n. ... del

In ..., il

A. Z., P. B., M. C., L. D. e F. G.

8) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., di ... nella veste di pubblico ufficiale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

B., in virtù del ruolo di pro/rettore dell'area bio-medica fino al ... (e di fatto sino al di ...), diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

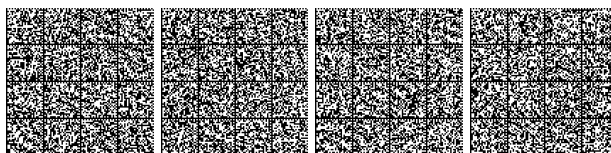
M. C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di ...,

G., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35 primo e terzo, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite



procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera *k*) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente:

per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare;

per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione precedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in F. G. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/27 Neurochirurgia, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto G., con ingiusto danno per L. M., concorrente della medesima procedura, il quale non si presentava alle prove.

In particolare, quale direttore generale ... in esecuzione di un piano condiviso, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, contattando il vincitore predestinato, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con G., D., B. e C.; si è prodigato per fare incontrare G. con C.; nel condividere la progettualità per la procedura concorsuale, D. la bandiva con decreto rettorale n. ... in data ..., nominava la commissione con decreto rettorale in data ..., nominava vincitore il professor F. G., con decreto rettorale n. ... del

In ..., il

L. D., A. Z., M. C. e L. M.

9) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., nella veste di pubblico ufficiale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

M. C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di ...,

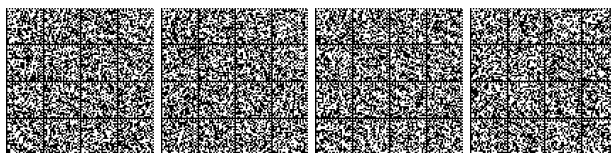
L. M., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera *k*) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica



del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in L. M. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/24 Urologia, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto M., con ingiusto danno per l'amministrazione pubblica.

In particolare, quale direttore generale ... in esecuzione di un piano condiviso, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, contattando il vincitore predestinato, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con M., D. e C.; nel condividere la progettualità per la procedura concorsuale, D. la bandiva con decreto rettorale n. ... in data ..., nominava la commissione con decreto rettorale in data ..., nominava vincitore il professor L. M., con decreto rettorale del ...

In ..., il

L. D., P. B., A. Z., M. C., A. M. e A. M.

10) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., di ... nella veste di pubblico ufficiale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

B. quale pro/rettore dell'area bio-medica fino al ... (e di fatto sino al di ...), diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di ...,

M., quale professore ordinario in quiescenza,

M., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del curriculum e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettorale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità



scientifico, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in A. M. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/20 Chirurgia pediatrica e infantile, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto M., con ingiusto danno per C. S., concorrente della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, quale direttore generale ... in esecuzione di un piano condiviso, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, contattando il vincitore predestinato, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con M., B., D., M. e C.; ha richiesto e ottenuto l'intervento di M., affinché intervenisse nei confronti di P. B., per profilare il bando in funzione del vincitore preindividuato; nel condividere la progettualità per la procedura concorsuale, D. la bandiva con decreto rettorale n. ... in data ..., nominava la commissione con decreto rettorale del ..., nominava vincitore il professor A. M., con decreto rettorale del

In ..., il

L. D., A. Z., M. C., A. M. e F. M.

11) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ... di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di ...,

F. M., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale,

M., quale membro della commissione giudicatrice e in veste di professore ordinario SSD MED/20 Chirurgia pediatrica e infantile,

nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del curriculum e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettorale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale



e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione precedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in F. M. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/24 Urologia, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto M., con ingiusto danno per M. C., concorrente della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, quale direttore generale ... in esecuzione di un piano condiviso, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, proposto da A. M., il quale ha rivestito il ruolo di componente della commissione giudicatrice, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con D., C. e M., al quale ha richiesto di intervenire sui membri della commissione per evitare atteggiamenti ostruzionistici — e, in particolare, sul prof. C. R. — ottenendo assicurazioni dallo stesso M.; nel condividere la progettualità per la procedura concorsuale, D. la bandiva con decreto rettorale n. ... del ..., nominava la commissione con decreto rettorale n. ... del ..., nominava vincitore il professor F. M., con decreto rettorale del

In ..., il

L. D. e R. D. D. (vedere capo 3 del 564/2018 per il concorso da professore associato)

12) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro e con P. B., D. D., R. D. e F. S., M. C. e A. D. P., nei cui confronti è stata formulata l'imputazione di cui al capo 3, originario proc. n. 564/2018,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

D. D., quale direttore generale della clinica ospedaliera ... dal ...,

nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettorale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione precedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;



intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in A. D. P. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato, prima, e ordinario, poi, MED/27 Neurochirurgia e, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto D. P., con ingiusto danno per P. P., P. G., S. C. e altri, concorrenti delle medesime procedure, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, C. e D. D. si sono attivati sino al raggiungimento dell'obiettivo, condiviso con D. P., e con i componenti della commissione giudicatrice D., D. e S. (per la procedura da associato), hanno mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con D. e B.; nel condividere la progettualità per le procedure concorsuali, D. bandiva quella per associato con decreto rettoriale n. ... del ... e quella per ordinario con decreto rettoriale n. ... del ..., nominava le commissioni, nominava vincitore il professor D. P. professore associato.

In ..., dal ..., data del decreto rettorale ... di approvazione degli atti della procedura concorsuale.

L. D., M. C. e A. M.

13) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

D., quale rettore dell'Università degli studi di ..., nella veste di pubblico ufficiale,

C., quale consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di ...,

M., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

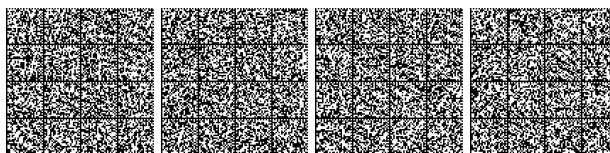
dell'art. 35 primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in A. M. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore ordinario, prima, e ordinario, poi, MED/24 Urologia e, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto M., con ingiusto danno per M. C. e L. M., concorrenti della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, C. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, condiviso con M., richiedendogli di scrivere il bando, richiesta alla quale il vincitore pre individuato aderiva, inviandogli via email a più riprese la bozza dell'atto, che veniva recepita dal decreto; ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con D. e C. P.; nel condividere la progettualità per le procedure concorsuali, D. bandiva quella per associato con decreto n. ... del ..., nominava le commissioni, approvava gli atti della procedura con decreto n. ..., che sanciva l'aggiudicazione della procedura al professor M..



In ..., nel corso del ... e, segnatamente, il ..., data del decreto n.

L. D., P. B., A. Z. e G. B.

14) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

D., quale rettore dell'Università degli studi di Firenze, nella veste di pubblico ufficiale,

B. quale pro/rettore dell'area bio-medica fino al ... (e di fatto sino al di ...), diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., nella veste di pubblico ufficiale corrotto, proponente l'accordo, anche per il tramite di A.,

B., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione precedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in G. B. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/33 Malattia dell'apparato locomotore e, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto B., con ingiusto danno per F. F. F., concorrente della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, Z. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, condiviso con ..., vincitore pre individuato, ha mantenuto i contatti funzionali all'attuazione del progetto con D. e B.; nel condividere la progettualità per le procedure concorsuali, D. bandiva con decreto n. ... del ..., nominava le commissioni, approvava gli atti della procedura con decreto n. ... del ..., che sanciva l'aggiudicazione della procedura al professor B..

In ..., nel periodo compreso tra il ... e il gennaio

C. P. e F. C.

15) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

P., quale direttore di Dipartimento di Medicina Sperimentale e Clinica dell'Università degli studi di Firenze e di professore ordinario nel SSD BIO/09 Fisiologia,

C., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale,



nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, secondo comma della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);

dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in F. C. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/28 Malattie odontostomatologiche e, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto C., con ingiusto danno per P. B., concorrente della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, P. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, condiviso con C., richiedendogli di scrivere il bando, richiesta alla quale il vincitore pre individuato aderiva, redigendo la bozza dell'atto, che veniva recepita nel decreto n. ... del ...; concorso che veniva, effettivamente, con decreto n. ... del ..., aggiudicato a C..

In ..., nel biennio ... e, segnatamente, sino al ..., data di approvazione degli atti della procedura).

A. Z., A. R. D. G. e Z. R.

16) del reato di cui agli articoli 323 e 110 del codice penale poiché, in concorso tra loro,

Z., quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., nella veste di pubblico ufficiale corrotto, proponente l'accordo, anche per il tramite di A.,

D. G., direttore del Dipartimento attività integrata anestesia e rianimazione (DAI) dell'Azienda ospedaliera universitaria ..., presidente della commissione, nominata con decreto del rettore n. ... del ...,

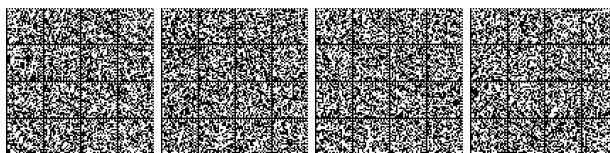
R., quale candidato predeterminato vincitore, nel cui esclusivo interesse è stata bandita la procedura concorsuale,

nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta e, segnatamente:

del principio di imparzialità, di cui all'art. 97, comma secondo della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

del principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241;

dell'art. 35, primo e terzo comma, lettera b della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire);



dei criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e, fra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati [attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera *k*) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettoriale) n. 148 del 9 febbraio 2017 — e, segnatamente: per la produzione scientifica del candidato previa l'individuazione analitica dell'apporto individuale del candidato nei lavori in collaborazione: 1) l'originalità e innovatività della produzione scientifica e rigore metodologico, 2) la congruenza dell'attività del candidato con le discipline ricomprese nel settore concorsuale e nei settori scientifico-disciplinari, per i quali è bandita la procedura, 3) rilevanza scientifica della collocazione editoriale delle pubblicazioni e loro diffusione all'interno della comunità scientifica, 4) continuità temporale della produzione scientifica anche in relazione alla evoluzione delle conoscenze nello specifico settore scientifico-disciplinare; per l'attività scientifica, didattica e servizi prestati: 1) l'attività di coordinamento e organizzazione e la partecipazione a gruppi di ricerca, 2) l'attività didattica frontale in corsi di laurea, laurea magistrale e dottorato di ricerca, la funzione di relatore di tesi di laurea e di laurea magistrale e di tutore di tesi di dottorato di ricerca, presso università italiane e straniere, nonché il coordinamento di iniziative in campo didattico in ambito nazionale e internazionale];

dell'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti;

intenzionalmente — individuando, prima di bandirla, in Z. R. il vincitore della procedura selettiva per la nomina di professore associato MED/41 Anestesiologia e, in tal modo impedendo qualsiasi esercizio di una scelta discrezionale da parte della commissione — procuravano un ingiusto vantaggio patrimoniale al predetto R., con ingiusto danno per N. M. D., concorrente della medesima procedura, e per l'amministrazione pubblica.

In particolare, D. G. si è attivato sino al raggiungimento dell'obiettivo, condiviso con Z. e R., concorso che veniva, effettivamente, con decreto n. ... del ..., aggiudicato a R..

In ..., dal ... al

L. D., P. B., A. Z. e M. C.

17) del reato di cui all'art. 416, primo e secondo comma, del codice penale per essersi associati tra loro, e ciascuno nei ruoli di seguito indicati, abusando delle rispettive qualità, funzioni e poteri, per commettere una serie indeterminata di delitti contro la pubblica amministrazione — e, in particolare, di abuso d'ufficio (e, ove necessario per il raggiungimento dell'obiettivo, di corruzione) —, volti alla preordinata individuazione dei vincitori di concorsi pubblici per professore associato e ordinario banditi dall'Università di Firenze, con afferenza assistenziale presso ..., in aderenza a un condiviso intento di gestione preordinata della res pubblica in totale dispregio della normativa di settore e dei principi di meritocrazia e di perseguimento delle finalità istituzionali proprie degli atenei universitari e delle direzioni generali delle aziende ospedaliere universitarie, gestendo conseguentemente le risorse finanziarie disponibili per finalità eminentemente privatistiche,

D., quale promotore e capo in virtù del suo ruolo di rettore dell'Università degli studi di ...,

B., con compiti di direzione, in virtù del ruolo di pro/rettore dell'area bio-medica fino al dì ... (e di fatto sino al di ...), diretto collaboratore e tramite delle volontà del prof. D.,

Z., con compiti di promotore, quale direttore generale dell'Azienda ospedaliera universitaria ... — ente che concorda con l'università l'impiego in ambito assistenziale dei professori del settore medico —,

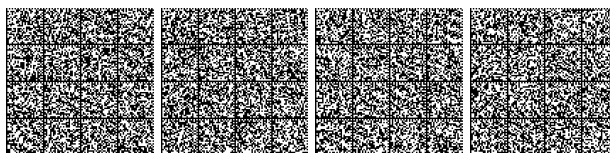
C., quale partecipe, consigliere di ... e direttore del Dipartimento oncologico e di chirurgia a indirizzo robotico di ... e quale professore ordinario nel SSD MED/24 Urologia, incardinato nel Dipartimento di medicina sperimentale e clinica dell'Università di

In Firenze..., dal

dovendo, quindi, decidere sulla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero nei confronti di alcuni degli imputati per fatti giuridicamente qualificati come «abuso d'ufficio» ai sensi dell'art. 323 del codice penale, si pone come rilevante la questione concernente la possibile illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera *b*) della legge 9 agosto 2024, n. 114, che ha abrogato la norma predetta e, quindi, la relativa fattispecie incriminatrice.

In particolare, si dubita del contrasto di tale norma con gli articoli 3, 97, 11 e 117 del codice penale, per come di seguito illustrato.

Deve, anzitutto, in via preliminare, essere affrontata e risolta la problematica della ammissibilità della questione di legittimità costituzionale, in considerazione del fatto che si dubita di una norma che ha abrogato una fattispecie penale incriminatrice.



In linea di principio, la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che riguardino disposizioni abrogative di una previgente incriminazione e che mirino al ripristino nell'ordinamento della norma incriminatrice abrogata (cfr: sentenze n. 330 del 1996 e n. 71 del 1983; ordinanze n. 413 del 2008, n. 175 del 2001 e n. 355 del 1997), contrastando a tale ripristino, di regola, il principio consacrato nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, che riserva al solo legislatore la definizione dell'area di ciò che è da ritenersi penalmente rilevante; principio, quest'ultimo, che determina, in via generale, l'inammissibilità di questioni volte a creare nuove norme penali, a estenderne l'ambito applicativo a casi non previsti (o non più previsti) dal Legislatore, ovvero ad aggravare le conseguenze sanzionatorie o la complessiva disciplina del reato.

Peraltro, il suddetto principio non è stato ritenuto, dalla stessa Consulta, privo di eccezioni (cfr: sentenze n. 236 del 2018 e n. 37 del 2019), potendo venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di «zone franche» immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano, irragionevolmente, un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di comportamenti, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme altrettanto irragionevolmente — un trattamento sanzionatorio più favorevole (cfr: sentenza n. 394 del 2006); un controllo di legittimità con potenziali effetti in *malam partem* deve, altresì, ritenersi ammissibile quando a essere censurato sia lo scorretto esercizio del potere legislativo: ad esempio, da parte dei Consigli regionali, ai quali non spetta neutralizzare le scelte di criminalizzazione compiute dal legislatore nazionale; da parte del Governo, che abbia abrogato mediante decreto legislativo una disposizione penale, senza a ciò essere autorizzato dalla legge delega; ovvero anche da parte dello stesso Parlamento, che non abbia rispettato i principi stabiliti dalla Costituzione in materia di conversione dei decreti-legge (cfr: sentenza n. 32 del 2014); in tali evenienze, qualora la disposizione dichiarata incostituzionale sia una disposizione che semplicemente abrogava una norma incriminatrice preesistente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della prima non potrà che comportare il ripristino della seconda, in effetti mai (validamente) abrogata.

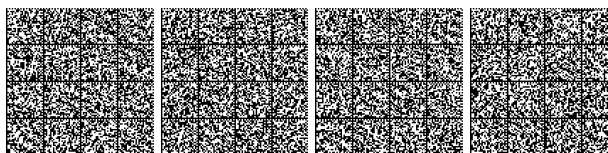
Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, ancora, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (sentenza n. 236 del 2018); ed infine, ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione, con la conseguente violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione.»).

Deriva, da quanto costantemente affermato dalla Corte costituzionale, che il potere legislativo non sia affatto illimitato, dovendo rispettare anch'esso dei principi superiori che trovano nella Costituzione e nel diritto sovranazionale il loro fondamento e la loro salvaguardia.

Nel caso in esame, come si cercherà di dimostrare, si rientra proprio in uno dei casi di esercizio irragionevole del potere legislativo e di violazione del diritto sovranazionale, quindi di scorretto esercizio di tale potere da parte del Parlamento.

Riguardo alla rilevanza della questione nel giudizio, è di tutta evidenza come, al di là della valutazione sul merito delle prospettazioni accusatorie, al limitato fine della formulazione di una ragionevole previsione di condanna nell'eventuale successivo giudizio dibattimentale, la «depenalizzazione» della condotta di abuso d'ufficio precluda la possibilità di un processo, di una possibile sentenza di condanna all'esito dello stesso ed anche la tutela delle posizioni soggettive delle persone offese, alcune delle quali costituite parte civile, rispetto a condotte di strumentalizzazione della funzione pubblica e di violazioni di specifiche norme di legge disciplinanti le modalità di svolgimento di pubblici concorsi, non essendovi la possibilità, in base alla descrizione dei fatti contestati, di far rientrare gli stessi nell'ambito di altre fattispecie di reato; per tutti i fatti contestati non risulta maturato il termine di prescrizione, quindi nessuno dei fatti qualificati ai sensi dell'art. 323 del codice penale risulta estinto; l'eventuale accoglimento dell'eccezione verrebbe, quindi, ad incidere sulla possibilità di celebrare un processo, di addivenire ad un giudizio di responsabilità penale per condotte certamente abusive (se verificate) o di proscioglimento nel merito, con inevitabili riflessi, eventualmente positivi, sulla posizione giuridica degli imputati.

Per quanto concerne la non manifesta infondatezza della questione, si ritiene che la scelta legislativa di abrogare l'abuso d'ufficio confligga con l'art. 3 della Costituzione, che sancisce il principio di uguaglianza, in particolare nella sua specificazione della necessaria ragionevolezza dell'esercizio del potere legislativo, con la necessità che non vi sia una disparità di trattamento giuridico e sanzionatorio tra fattispecie analoghe o con fattispecie esprimenti un disvalore oggettivo ancor più lieve rispetto a quello della fattispecie abrogata.



La condotta rilevante come abuso d'ufficio era, fino alla citata abrogazione, quella posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che, in violazione di specifiche regole legislative di condotta o di un dovere di astensione, avesse procurato, a sé o ad altri, un ingiusto vantaggio patrimoniale oppure arrecato ad altri un danno ingiusto; quindi, secondo il legislatore, d'ora in poi, una condotta del genere, che non sia possibile far rientrare in altra fattispecie penale (si tratta, però, di un'evenienza davvero difficile considerando la natura tradizionalmente e strutturalmente residuale della fattispecie in esame) sarebbe pienamente consentita o, comunque, non sanzionata penalmente.

Tale scelta è stata fatta dal legislatore mantenendo, però, la rilevanza penale di condotte che, oggettivamente, hanno una gravità equivalente o anche minore rispetto a quelle rientranti nell'art. 323 del codice penale; ciò accade, ad esempio, per il reato di cui all'art. 328 del codice penale, che punisce una condotta omissiva posta in essere dagli stessi soggetti, ma dalla quale, seppur in specifici settori amministrativi, non derivi la conseguenza dell'ingiusto vantaggio patrimoniale o del danno ingiusto; la conseguenza paradossale della situazione venutasi a creare con l'abrogazione dell'art. 323 del codice penale è quella di ritenere penalmente rilevante una condotta omissiva dalla quale derivino conseguenze anche meno gravi in luogo di una commissiva che sia realizzata in violazione di regole vincolanti di condotta di rango primario e dalla quali derivino le conseguenze considerate, nonostante, sul piano ontologico, vi sia una maggior incisività, quindi una maggior gravità astratta, di un comportamento attivo rispetto ad uno caratterizzato da mera inerzia; una scelta, questa, del tutto illogica.

Altro esempio, particolarmente rilevante proprio per l'oggetto del processo di cui trattasi, che riguarda concorsi per l'assegnazione di cattedre universitarie od incarichi dirigenziali in ambito sanitario, riguarda il reato di cui all'art. 353 del codice penale, che punisce la condotta di chiunque, con violenza o minaccia, o con altri mezzi collusivi o fraudolenti, turbi la gara in un pubblico incanto o in una licitazione privata; analogamente, la fattispecie di reato di cui all'art. 353-bis del codice penale, in via preventiva, punisce analoghi comportamenti che vengano realizzati nella fase precedente all'emanazione del bando di gara.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, in tema di reati contro la pubblica amministrazione, non è configurabile il delitto di turbata libertà di scelta del contraente, di cui all'art. 353-bis del codice penale, nel caso di procedura di concorso pubblico per la designazione di un dirigente sanitario, in quanto la procedura di valutazione comparativa tra i candidati a tal fine prevista non è preordinata alla individuazione di un «contraente» per cessione di beni né all'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio (Cass. Sez. VI n. 21104 dell'11 aprile 2024); analogamente si ritiene non configurabile il delitto di turbata libertà degli incanti nel caso di procedure di concorso finalizzate al reclutamento di docenti universitari, posto che la norma incriminatrice, nel riferirsi testualmente a nozioni tecniche dal significato infungibile, indicato nel codice degli appalti e nella normativa di settore di cui al regio decreto n. 2440 del 1923 e al regio decreto n. 827 del 1924, circoscrive la tutela alle sole procedure finalizzate alla cessione di beni o all'affidamento all'esterno dell'esecuzione di un'opera o della gestione di un servizio e non ai concorsi per il reclutamento del personale docente delle università, caratterizzati dalla valutazione di offerte che si risolvono nell'attività pregressa del candidato (Cass., Sez. VI, n. 32319 del 24 maggio 2023).

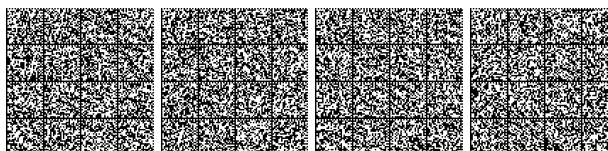
Ciò premesso, non si spiega per quale ragione, dovendosi garantire il buon andamento della pubblica amministrazione in settori ugualmente importanti come quelli dei pubblici incanti e dei pubblici concorsi, si sia scelto di non presidiare penalmente il corretto svolgimento dei secondi mantenendo, invece, la rilevanza penale dell'irregolare svolgimento dei primi; essendo, quindi, una stessa condotta di un pubblico ufficiale penalmente rilevante o meno a seconda della ricorrenza oppure dell'assenza di una procedura di evidenza pubblica.

Alcune delle contestazioni mosse nell'ambito del processo in corso davanti a questo Giudice riguardano presunte condotte di elaborazione «su misura» di un bando di concorso, al fine di determinare la vittoria di uno specifico concorrente; ebbene, d'ora in poi tali condotte sarebbero prive di sanzione penale, con ogni conseguenza sul piano della prevenzione di importanti comportamenti illeciti lesivi di interessi generali.

Inoltre, la riforma legislativa, depotenziando la portata dell'obbligo di astensione di un pubblico ufficiale in presenza di conflitto di interessi e sfornendo di sanzione le condotte illegali intenzionalmente dirette a favorire o danneggiare taluno, dalle quali non derivi una utilità in denaro o, comunque, economicamente apprezzabile, ma solo utilità di diverso tipo (ad esempio rapporti sessuali), inevitabilmente e senza alcuna logica giustificazione non considera meritevole di effettiva tutela il pregiudizio che deriva alla funzionalità della pubblica amministrazione.

L'intervenuta abrogazione dell'art. 323 del codice penale da parte dell'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114 costituisce, altresì, clamorosa violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).

La Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida), adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, è stata oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con legge del 3 agosto 2009, n. 116; si tratta di un vero e proprio trattato



internazionale di natura multilaterale (nel diritto internazionale i termini trattato, accordo, patto e convenzione sono considerati sinonimi) e, in quanto tale, fonte del diritto internazionale, di natura volontaria, vincolante per gli Stati contraenti e che trova il fondamento della sua obbligatorietà nella ben nota norma consuetudinaria cogente *pacta sunt servanda* (principio, peraltro, espresso nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, all'art. 26).

Nella parte delle misure penali, la Convenzione ha posto in capo agli Stati firmatari l'obbligo di adottare la tutela penale contro una varietà di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora esse non siano già nel diritto interno definite come infrazioni penali; una specifica caratteristica della Convenzione di Merida è l'ampliamento del relativo campo di applicazione: essa non prende in considerazione solamente forme per così dire «tradizionali» o «classiche» di corruzione, ma anche violazioni «spia», sintomatiche o agevolatrici della corruzione stessa, per come si ricava, del resto, dalla «*Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*» considerato documento di «interpretazione autentica» della Convenzione stessa, in considerazione del suo contenuto, della finalità e del fatto che promana dalle stesse Nazioni Unite (*Drugs and Crime Office*); tale documento, al punto 6, prevede testualmente: «*The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are not already defined as such under domestic law. The criminalization of some acts is mandatory under the Convention, which also requires that State parties consider the establishment of additional offences. An innovation of the Convention against Corruption is that it addresses not only basic forms of corruption, such as bribery and the embezzlement of public funds, but also acts carried out in support of corruption, obstruction of justice, trading in influence and the concealment or laundering of the proceeds of corruption. Finally, this part of the Convention also deals with corruption in the private sector*», ovvero una precisa indicazione agli Stati parti di introdurre reati per coprire un'ampia gamma di atti di corruzione, nella misura in cui questi non siano già definiti come tali dal diritto interno; la penalizzazione di alcuni atti è obbligatoria, ai sensi della Convenzione, la quale richiede anche che gli Stati considerino l'istituzione di ulteriori reati.

Una novità della Convenzione in esame è che essa affronta non solo le forme basilari di corruzione, come le concussioni e l'appropriazione indebita di fondi pubblici, ma anche gli atti propedeutici o complementari, l'ostruzione alla giustizia, il traffico di influenza e l'occultamento o il riciclaggio dei proventi della corruzione; lo stesso documento a pagina 59, di fatto riprendendo quanto previsto dall'art. 65, comma 2, della Convenzione prevede inoltre che «*The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct*», sancendo *standard* minimi di tutela, con la possibilità degli Stati di andare oltre.

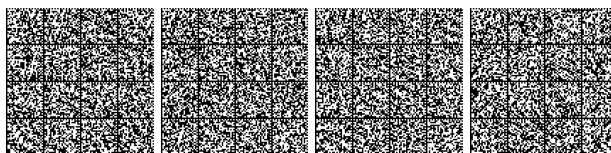
Ciò premesso, va considerato che all'art. 19 la Convenzione considera espressamente la fattispecie dell'abuso d'ufficio prevedendo: «*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity*» (nella traduzione italiana, allegata alla legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione, la disposizione viene così riportata: «Articolo 19 Abuso d'ufficio. Ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona o entità»).

Si pone, quindi, la questione se l'abrogazione di cui si tratta contrasti con un vero e proprio obbligo di tutela penale nei confronti dell'abuso d'ufficio eventualmente imposto dall'art. 19 della Convenzione di Merida e se, in ogni caso, la sopravvenuta abrogazione dell'abuso d'ufficio, reato preesistente in Italia rispetto alla Convenzione di Merida, possa integrare comunque una violazione del diritto internazionale e, quindi, vi sia un contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione.

Deve premettersi che il diritto internazionale pubblico prevede un procedimento di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, soprattutto laddove — come nel caso della Convenzione di Merida — taluni obblighi convenzionali consistano proprio nella doverosa conformazione del diritto interno dello Stato contraente a determinati *standard* minimi di tutela (anche penale) di beni giuridici.

In questo senso l'art. 65, comma 1, della Convenzione prevede che «Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione».

Ebbene, in simili casi l'esecuzione del trattato attraverso l'adattamento può comportare una serie di modifiche all'ordinamento interno dello Stato contraente al fine di renderlo conforme a quello internazionale; nell'ipotesi in cui l'ordinamento interno preveda già, al momento dell'assunzione dell'obbligo internazionale, una norma interna pienamente



conforme a quella internazionale, sullo Stato contraente grava un vero e proprio obbligo di mantenimento della norma che prevede la fattispecie; nel caso della Convenzione di Merida, l'obbligo del mantenimento/non abrogazione delle norme interne preesistenti è peraltro espressamente previsto dall'art. 7, che, al comma 4, dispone che «Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse».

Per la corretta comprensione del significato dell'espressione impiegata dall'art. 19 della Convenzione di Merida («*Each State Party shall consider adopting*») e, quindi, del suo contenuto e, soprattutto, per cogliere la sua portata obbligatoria e vincolante per lo Stato contraente, importante è il riferimento alla «*Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption*», come già evidenziato atto di «interpretazione autentica» della Convenzione stessa, laddove ai punti ai punti 11 e 12 si chiarisce che l'espressione indicata nell'art. 19 della Convenzione di Merida, con riferimento all'abuso d'ufficio, colloca tale previsione non nell'ambito delle semplici raccomandazioni, bensì delle disposizioni aventi carattere obbligatorio.

Appare del tutto logico, quindi, ritenere che le indicazioni discendenti dalla Convenzione di Merida vadano declinate diversamente a seconda del fatto che lo Stato aderente abbia o meno già adottato nel proprio ordinamento la fattispecie di abuso d'ufficio, in modo che laddove lo Stato contraente non abbia introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida, sarà tenuto a valutare concretamente e seriamente la sua introduzione in conformità al proprio diritto interno, dovendo compiere uno sforzo reale per vedere se essa sia compatibile con il proprio ordinamento giuridico; di talché, laddove tale compatibilità sussista, lo Stato contraente, onde intenda adeguarsi all'obbligo internazionale, sarà ragionevolmente tenuto ad introdurlo, mentre lo Stato contraente che, invece, come l'Italia, abbia già introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida e che abbia, dunque, già positivamente valutato la conformità della fattispecie rispetto al proprio diritto interno — dovendo mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse (art. 7, comma 4, Convenzione di Merida) — per adeguarsi all'obbligo internazionale di cui all'art. 19, sarà tenuto a non abrogare la fattispecie già vigente.

Si ritiene, per quanto sopra indicato, che vi sia contrasto con la Costituzione dell'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114 nella parte in cui abroga il reato di cui all'art. 323 del codice penale anche per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione, in relazione agli articoli 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).

Risulta assolutamente non percorribile la strada dell'interpretazione conforme alla Costituzione o della disapplicazione della norma, proprio per il suo effetto di abrogazione della fattispecie di reato.

P.Q.M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 legge costituzionale n. 1/1948 e 23 e ss. legge n. 87/1953;

Solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114, entrata in vigore il 25 agosto 2024, nella parte in cui dispone l'abrogazione dell'art. 323 del codice penale per violazione degli articoli 3, 11, 97 e 117 della Costituzione.

Sospende il giudizio in corso, con conseguente sospensione del termine di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e per la comunicazione ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Firenze, 3 ottobre 2024

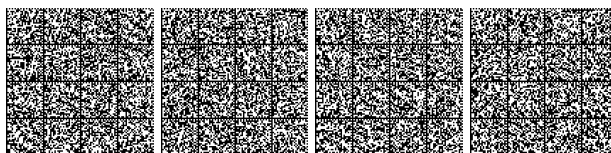
Il Giudice: GUGLIOTTA

24C00278

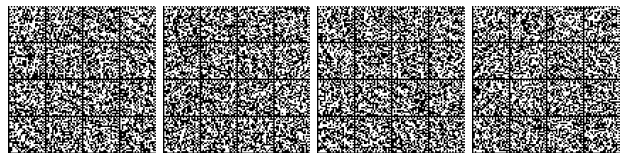
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2024-GUR-052) Roma, 2024 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



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

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

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

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

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

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 40,05)*	- annuale € 86,72
(di cui spese di spedizione € 20,95)*	- semestrale € 55,46

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83+IVA)

Sulle pubblicazioni della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%. Si ricorda che in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica editoria@ipzs.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

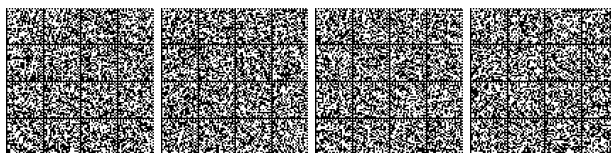
Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso.

Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste.

Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. – La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.
RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

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





€ 7,00

