

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 166° - Numero 3

GAZZETTA UFFICIALE



DELLA REPUBBLICA ITALIANA

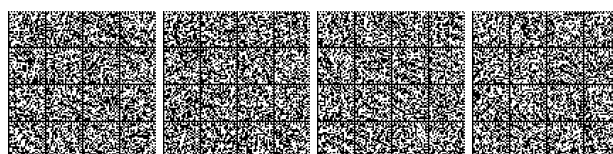
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 15 gennaio 2025

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

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

CORTE COSTITUZIONALE

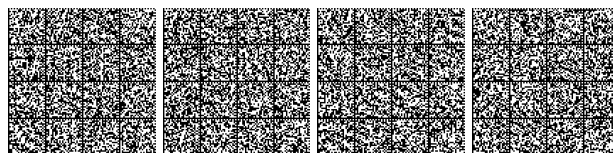




S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 3. Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 30 dicembre 2024 (della Regione Calabria).
- Trasporto pubblico – Servizio di noleggio con conducente (NCC) – Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'interno, n. 226 del 2024 avente ad oggetto le modalità di tenuta e compilazione del foglio di servizio elettronico, di cui all'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 1992, ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente effettuato esclusivamente mediante autovettura o motocarozzetta, e l'individuazione delle specifiche tecniche – Definizioni – Registrazione dei vettori NCC sull'applicazione informatica – Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti per singolo servizio e per i contratti di durata – Obblighi attinenti alla compilazione del foglio di servizio – Requisiti dell'applicazione informatica – Organismo responsabile per l'applicazione e l'archiviazione – Disposizioni in materia di protezione dei dati personali. Istanza di sospensione.**
- Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'interno n. 226 del 16 ottobre 2024, artt. 2, comma 1, lettere *a)*, *b)* *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *m)*, *o)*, *q)*, *s)*, *t)*, *z)*, *aa)*, *bb)* ed *ee)*; 3, commi 1, 2 e 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; nonché allegati 2 (art. 4), 3 (art. 5)-modello C, e 5 (art. 7). Pag. 1
- N. 242. Ordinanza della Corte d'appello di Brescia del 5 dicembre 2024
- Unioni civili – Maternità e infanzia – Congedo di paternità obbligatorio - Previsione che non riconosce tale congedo anche a una lavoratrice quando è secondo genitore equivalente in una coppia di due donne risultanti genitori nei registri dello stato civile.**
- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 27-*bis*. Pag. 9
- N. 243. Ordinanza della Corte di cassazione del 4 dicembre 2024
- Processo penale – Ricusazione del giudice - Mancata previsione che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, abbia disposto nel medesimo procedimento, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, la restituzione degli atti all'autorità proponente.**
- Codice di procedura penale, art. 37, comma 1 [, lettera *a)*], in relazione all'art. 36, comma 1, lettera *g)*, del medesimo codice. Pag. 16
- N. 244. Ordinanza della Corte di cassazione del 15 ottobre 2024
- Tributi – Imposta comunale sugli immobili (ICI) – Riduzioni e detrazioni dell'imposta – Detrazione dall'imposta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica - Previsione che per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente, anziché quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente.**
- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b)*, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)"). Pag. 25



N. 245. Ordinanza della Corte di cassazione del 15 ottobre 2024

Tributi – Imposta comunale sugli immobili (ICI) – Riduzioni e detrazioni dell'imposta

– Detrazione dall'imposta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica - Previsione che per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente, anziché quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente.

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)"). . .

Pag. 35



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3

Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 30 dicembre 2024
(della Regione Calabria)

Trasporto pubblico – Servizio di noleggio con conducente (NCC) – Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'interno, n. 226 del 2024 avente ad oggetto le modalità di tenuta e compilazione del foglio di servizio elettronico, di cui all'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 1992, ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente effettuato esclusivamente mediante autovettura o motocarozzetta, e l'individuazione delle specifiche tecniche – Definizioni – Registrazione dei vettori NCC sull'applicazione informatica – Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti per singolo servizio e per i contratti di durata – Obblighi attinenti alla compilazione del foglio di servizio – Requisiti dell'applicazione informatica – Organismo responsabile per l'applicazione e l'archiviazione – Disposizioni in materia di protezione dei dati personali. Istanza di sospensione.

– Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'interno n. 226 del 16 ottobre 2024, artt. 2, comma 1, lettere a), b) d), e), f), g), h), m), o), q), s), t), z), aa), bb) ed ee); 3, commi 1, 2 e 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; nonché allegati 2 (art. 4), 3 (art. 5)-modello C, e 5 (art. 7).

Ricorso per conflitto di attribuzione nell'interesse della Regione Calabria (codice fiscale n. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, dott. Roberto Occhiuto, (c.f. CCHRRT69E13D086G), rappresentato e difeso, giusta delibera di G.R. di autorizzazione n. 696 del 3 dicembre 2024 e decreto del coordinatore dell'Avvocatura regionale di assegnazione del relativo incarico difensivo (n. 2617 del 12 dicembre 2024), ed in forza di procura speciale in calce al presente atto, dall'avv. Domenico Gullo (c.f. GLLDNC66M24F158E) — che indica quale recapito Pec: avvocato6.rc@pec.regione.calabria.it e fax 0965894621 — dell'Avvocatura regionale;

contro lo Stato e, per esso, il Presidente del Consiglio dei ministri, (codice fiscale n. 80188230587) nella persona del Presidente *pro tempore*,

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, n. 226 del 16 ottobre 2024, adottato dal Capo Dipartimento per i trasporti e la navigazione di concerto con il Capo della Polizia Direttore generale della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, avente ad oggetto la «disciplina delle modalità di tenuta e compilazione del foglio di servizio elettronico ai fini dello svolgimento del servizio di noleggio con conducente effettuato esclusivamente mediante autovettura o motocarozzetta e ne individua le specifiche tecniche».

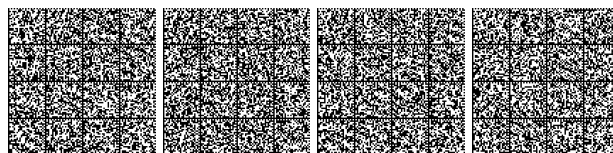
FATTO

Con decreto n. 226 del 16 ottobre 2024 (m_inf.AB007AB.REG_DECRETI.R.0000226.16-10-2024; da qui, anche, il «decreto»), il Capo Dipartimento per i trasporti e la navigazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Capo della Polizia Direttore generale della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno, ha disposto in ordine al foglio elettronico per lo svolgimento del servizio di noleggio con conducente.

Il noleggio con conducente è materia ricondotta al trasporto pubblico locale e la relativa disciplina, quindi, ricomprende tra le competenze legislative residuali regionali, ex art. 117, comma 4, della Costituzione, nonché regolamentari (art. 117, comma 6, della Costituzione).

Il provvedimento in esame è emesso in dipendenza dell'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, come sostituito, da ultimo, dall'art. 10-*bis*, comma 1, lettera e) del decreto-legge n. 135 del 14 dicembre 2018 (conv. con legge 11 febbraio 2019, n. 12) ed emendato, da codesta ecc.ma Corte, con la sentenza n. 56 del 26 marzo 2020.

— 1 —



Il decreto, tuttavia, non ha, come previsto nella previsione testé menzionata, stabilito solo le specifiche del «foglio di servizio in formato elettronico», al fine di consentire agli esercenti il servizio di adempiere agli obblighi ivi esattamente previsti, atteso che, disciplinando le «modalità di compilazione e di tenuta» da parte del conducente — ed attraverso queste — ha introdotto ulteriori norme, non strettamente funzionali ai detti adempimenti — peraltro prevedendo nuovi obblighi e divieti nell'esercizio dell'attività — così invadendo e menomando la sfera di attribuzioni assegnata dalla Costituzione alla regione.

Il decreto n. 226 del 16 ottobre 2024, oggetto del presente conflitto, con particolare riguardo agli artt. 2, comma 1, lettere *a)*, *b)*, *d)*, *e)*, *f)*, *g)*, *h)*, *m)*, *o)*, *q)*, *s)*, *t)*, *z)*, *aa)*, *bb)*, *ee)*; 3, commi 1, 2 e 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9 e 10; nonché gli allegati 2 (art. 4), 3 (art. 5), modello C; allegato 5 (art. 7), invade la sfera di competenza costituzionale della Regione Calabria, è stato emanato in violazione degli artt. 5, 114, 117, 118, 119 e 120 della Costituzione e del principio di leale collaborazione, ed è, conseguentemente illegittimo; pertanto, in applicazione dell'art. 134, comma 2, della Costituzione, dell'art. 39, legge 11 marzo 1953, n. 87, e dell'art. 27 delle norme integrative, ricorre la Regione Calabria per l'annullamento *in parte qua*, previa sospensione dell'efficacia, per i seguenti

MOTIVI

I. Contrasto con l'art. 117, commi 4, 5 e 6 della Costituzione — anche in relazione all'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, come sostituito, dall'art. 10-*bis*, comma 1, lettera *e)* del decreto-legge n. 135 del 14 dicembre 2018 (conv. con legge 11 febbraio 2019, n. 12) ed all'art. 49 TFUE.

Il trasporto pubblico locale costituisce materia ricompresa nella competenza regionale residuale di cui all'art. 117, comma 4, della Costituzione, come sostituito dall'art. 3, legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (sentenza n. 5 del 2019).

In precedenza, con riferimento al trasporto pubblico non di linea, le competenze (concorrenti) regionali, erano esercitate «ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, e nel quadro dei principi» fissati dalla legge n. 21 del 15 gennaio 1992.

La Regione Calabria è intervenuta in materia, da ultimo, con la legge n. 37 del 7 agosto 2023.

La disciplina dell'attività di noleggio con conducente, quale servizio pubblico non di linea, rientra, quindi, nella potestà legislativa e regolamentare regionale (sentenza n. 56 del 2020).

Trattasi di attribuzione generale nell'ambito della quale, cionondimeno, lo Stato, può esercitare la competenza esclusiva in materia di tutela della concorrenza.

L'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, come sostituito, dall'art. 10-*bis*, comma 1, lettera *e)* del decreto-legge n. 135 del 14 dicembre 2018 (conv. con legge 11 febbraio 2019, n. 12), è, nel testo risultante in seguito alla pronuncia n. 56 del 2020, espressione di tale potestà.

In particolare, l'art. 11, comma 4, dispone, tra l'altro, che: «4. Le prenotazioni di trasporto per il servizio di noleggio con conducente sono effettuate presso la rimessa o la sede, anche mediante l'utilizzo di strumenti tecnologici. Il 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. Nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno. Il foglio di servizio in formato elettronico deve riportare:

- a)* targa del veicolo;
- b)* nome del conducente;
- c)* data, luogo e chilometri di partenza e arrivo;
- d)* orario di inizio servizio, destinazione e orario di fine servizio;
- e)* dati del fruitore del servizio. (...)».

Il decreto oggetto del ricorso è stato emesso sulla dichiarata «necessità di disciplinare le modalità di compilazione e tenuta del foglio di servizio in formato elettronico previsto dall'art. 11, comma 4, della citata legge n. 21 del 1992, n. 21».

Dall'esame del provvedimento, tuttavia, emerge come lo stesso non si limiti a disciplinare le specifiche (tecniche) del foglio di servizio elettronico, in quanto introduce articolate disposizioni che si risolvono in obblighi, in capo agli esercenti il servizio, ulteriori rispetto a quelli posti dalla previsione legislativa, che il foglio di servizio ha previsto, nonché regolano le modalità di espletamento del medesimo.



In tal modo, il decreto, ha assunto un contenuto ben più complesso e violato le norme sulle competenze regionali ed indebitamente interferito sulle attribuzioni assegnate dalla Costituzione e norme applicative, alla regione, come in precedenza indicate.

Tali ulteriori obblighi e divieti, più specificamente, si rinvergono nelle previsioni del decreto, come in seguito, partitamente indicate.

Con riferimento alla ipotesi di «servizio NCC, reso con partenza da un luogo diverso dalla rimessa ovvero dalle aree di cui all'art. 11, comma 6, della legge 15 gennaio 1992, n. 21 nelle ipotesi di cui al comma 3» (art. 4, comma 1, modello B) ossia, negli ambiti portuali, aeroportuali e ferroviari in cui, su deroga da parte dei comuni, alle condizioni previste, è possibile lo stazionamento in aree pubbliche, distinte da quelle riservate ai taxi).

In tali casi, l'art. 4 (Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti per singolo servizio), prevede che:

«1. Per i contratti per singolo servizio, il vettore NCC compila per ciascun servizio un foglio di servizio, recante i dati di cui all'allegato 2, secondo uno dei seguenti modelli:

(...)

modello B: il foglio di servizio redatto per ciascun servizio NCC, reso con partenza da un luogo diverso dalla rimessa ovvero dalle aree di cui all'art. 11, comma 6, della legge 15 gennaio 1992, n. 21 nelle ipotesi di cui al comma 3; (...).

3. Per i fogli di servizio redatti secondo il modello B di cui all'art. 4, comma 1, lettera b) l'applicazione informatica prevede:

a) che la prenotazione possa essere registrata come bozza di servizio fino a venti minuti prima dell'inizio del relativo servizio;

b) che la partenza coincida con l'arrivo del servizio precedente al quale è collegato, che deve essere svolto nella stessa data del servizio di riferimento, fatti salvi i servizi notturni svolti nelle prime quattro ore della giornata successiva».

Le disposizioni, con particolare riguardo a quanto disposto al comma 3, trovano corrispondenza anche nelle «definizioni» (art. 2), laddove, tra l'altro, si prevede, al comma 1, che: «s) «partenza»: data, luogo e chilometri di partenza da una rimessa nella disponibilità del vettore ovvero dalle aree di cui all'art. 11, comma 6, della legge 15 gennaio 1992, n. 21, per svolgere un servizio NCC, oppure partenza dalla fine del servizio NCC precedente per svolgere quello successivo, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 4, comma 3; t) «prenotazione»: la richiesta dell'utenza per un servizio NCC, effettuata presso la rimessa o la sede operativa anche tramite l'utilizzo di strumenti tecnologici, che il vettore o il conducente NCC registra sull'applicazione informatica tramite la produzione di una bozza di foglio di servizio redatta ai sensi dell'allegato 2; (...) ee) «bozza di foglio di servizio»: documento in formato elettronico predisposto con l'applicazione informatica contestualmente all'accettazione della prenotazione, contenente i dati del servizio prenotato disponibili al momento della medesima prenotazione e dotato del codice identificativo di cui alla lettera g).» (enfasi aggiunta).

Correlativamente, l'art. 7 (requisiti dell'applicazione informatica), dispone che: «1. L'applicazione informatica, secondo le specifiche tecniche di cui all'allegato 5: (...)

c) acquisisce automaticamente la data e l'orario di immissione della prenotazione ricevuta dal vettore NCC presso la sede o la rimessa nel momento in cui il conducente o il vettore NCC inserisce i dati di cui all'Allegato 2, modello A, punto 2), e modello B, punto 2), anteriormente all'orario di inizio del servizio prenotato;».

Con l'introduzione dell'obbligo di sospendere il servizio per venti minuti, tra una corsa e l'altra — conseguenza del meccanismo normativo risultante, essenzialmente, dal combinato disposto delle su citate disposizioni — il decreto non si limita a stabilire le «specifiche» del foglio di servizio, provvedendo a disciplinare le modalità di svolgimento del servizio, compito che, tuttavia, rientra nella sfera di attribuzione regionale, come in precedenza delineata.

Né, tale obbligo, si rinviene nella previsione legislativa, in virtù della quale il decreto è stato emesso, dalla quale, piuttosto, anche in seguito all'intervento dell'ecc.ma adita Corte, emerge semmai il contrario.

Mentre l'obbligo di compilare e tenere un foglio di servizio, come chiarito con la sentenza n. 56 del 26 marzo 2020, costituisce, di per sé, misura non irragionevole né sproporzionata e, per quanto qui rileva, non comporta una significativa compressione dell'autonomia regionale, ben diversamente, in sede di censura alla disposizione introdotta con l'art. 10-bis, comma 1, lettere e) ed f) del decreto-legge n. 135 del 14 dicembre 2019, è stata acclarata la non conformità a costituzione, «in quanto travalica il limite della stretta necessità», l'«obbligo di iniziare e terminare ogni viaggio alla rimessa», poiché «obbliga il vettore, nonostante egli possa prelevare e portare a destinazione uno specifico utente in ogni luogo, a compiere necessariamente un viaggio di ritorno alla rimessa “a vuoto” prima di iniziare un nuovo servizio. La prescrizione non è solo in sé



irragionevole – come risulta evidente se non altro per l'ipotesi in cui il vettore sia chiamato a effettuare un servizio proprio dal luogo in cui si è concluso il servizio precedente – ma risulta anche sproporzionata rispetto all'obiettivo prefissato di assicurare che il servizio di trasporto sia rivolto a un'utenza specifica e non indifferenziata, in quanto travalica il limite della stretta necessità, (...), considerato che tale obiettivo è comunque presidiato dall'obbligo di prenotazione (...)» (sentenza ult. cit., 5.6.3).

Sembra di qualche evidenza che, negata, per irragionevolezza, la legittimità della interruzione del servizio attraverso l'introduzione dell'obbligo di rientro in rimessa, si riproponga, su diverso piano, l'intento di perseguire analogo effetto, in via diretta, mediante l'imposizione — non prevista da nessuna previsione legislativa — di una attesa minima, tra una corsa e l'altra.

Tali condizioni operative, imposte ai soli esercenti il servizio di noleggio con conducente, si appalesano, peraltro, in ragione degli scopi sottesi alle previsioni legislative poste a ritenuto fondamento, non adeguate e proporzionate e, come tali, non compatibili con il diritto comunitario.

Ai servizi di trasporto si applicano i principi in materia di tutela della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE; Corte di Giustizia, 20 dicembre 2017, C-434/15).

Come chiarito dalla Giurisprudenza «... Ogni provvedimento nazionale che possa ostacolare o scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato costituisce una restrizione ai sensi dell'art. 49 TFUE, pure se applicabile senza discriminazioni in base alla cittadinanza (v., in tal senso, sentenze 14 ottobre 2004, causa C-299/02, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I- 9761, punto 15, e 21 aprile 2005, causa C-140/03, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-3177, punto 27)» e «... Le restrizioni alla libertà di stabilimento, che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale, a condizione che siano atte a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso (sentenza Hartlauer, punto 44, e Apothekerkammer des Saarlandes e a., punto 25)» (Corte di Giustizia, 1º giugno 2010, Blanco Perez e Chao Gomez, Cause riunite C - 570/07 e C - 571/07, punti 53 e 61).

Nella specie, la previsione di un tempo minimo di attesa tra le corse, non trova giustificazione nella *ratio* delle previsioni legislative richiamate in decreto né, comunque, nella motivazione del medesimo, sicché, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento.

Per tali ragioni, la Commissione, ha espresso l'avviso che «i conducenti di veicoli NCC affrontano una serie di oneri. Alcuni esempi sono ... l'imposizione di un intervallo di tempo obbligatorio tra la prenotazione di un NCC e l'inizio del servizio» che comporta «uno svantaggio comparativo per i servizi di NCC; esse causano inoltre un uso inefficiente dell'orario di lavoro dei conducenti di NCC...» [Comunicazione della Commissione concernente un trasporto locale di passeggeri su richiesta (taxi e veicoli a noleggio con conducente) ben funzionante e sostenibile (2022/C 61/01), in GUE, 4.2.22].

Anche per tale profilo, le norme sull'esercizio dell'attività di noleggio con conducente poste dal decreto non possono trovare legittimo fondamento e, conseguentemente, non potrebbero che interferire sulle attribuzioni assegnate dalla Costituzione alla regione.

Peraltro, l'incidenza della disciplina europea si riverbererebbe, anche, nei confronti dell'ente regionale che, a cascata, subirebbe gli effetti negativi delle scelte dell'ente statale, con conseguente *vulnus* delle proprie prerogative; l'art. 117, comma 5, della Costituzione, sancisce la partecipazione delle regioni alle fasi ascendente e discendente di elaborazione ed attuazione del diritto comunitario.

Con riferimento ai cd. «contratti di durata», laddove, il decreto, non limitandosi a fissare le specifiche per consentire la registrazione sull'applicativo (art. 2, comma 1, lettera f), esclude che, tali contratti, possano stipularsi con alcune categorie di operatori economici precludendo, quindi, a tali ultimi, l'accesso a tale mercato e, conseguentemente, anche in tal caso, introducendo delle condizioni operative che incidono sulle modalità di espletamento del servizio e, dunque, sulla sfera di attribuzione regionale in materia.

In particolare, l'art. 5 (Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti di durata), prevede, tra l'altro, che «1. Il vettore NCC registra sull'applicazione informatica i fogli di servizio connessi ai contratti di durata. A ciascun contratto di durata è associato un codice identificativo. (...) 3. La generazione del foglio di servizio di cui al modello C ai sensi del presente articolo esclude la contestuale produzione di un foglio di servizio ai sensi dell'art. 4».

Le citate previsioni vanno lette, tra l'altro, in relazione all'art. 2, comma 1, lettera «f) «codice identificativo del contratto»: il codice alfanumerico univoco, attribuito dall'applicazione informatica a ciascun contratto di durata registrato nella medesima applicazione informatica e associato al codice identificativo del committente o utente del relativo servizio; (...) h) «committente»: il soggetto che conclude con un vettore NCC un contratto di trasporto di persone a favore di sé stesso o comunque di una utenza differenziata, nel rispetto dei vincoli di esercizio della relativa autorizzazione stabiliti dalla legislazione nazionale e regionale vigente; non è considerato committente ai sensi del presente decreto il soggetto che svolge l'attività di intermediazione tra domanda e offerta di autoservizi pubblici non di linea tramite le piattaforme



tecnologiche di cui al decreto adottato ai sensi dell'art. 10-*bis*, comma 8, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12; (...) *m*) «contratto di durata»: il contratto di trasporto stipulato da un vettore NCC con un committente che non esercita anche in via indiretta attività di intermediazione tra la domanda e l'offerta di servizi NCC, per la fruizione di uno o più servizi NCC riferiti ad un periodo di tempo definito dal contratto medesimo, nel rispetto dei vincoli di esercizio della relativa autorizzazione stabiliti dalla legislazione nazionale e regionale vigente; (...) *q*) «foglio di servizio»: il foglio di servizio in formato elettronico di cui all'art. 11, comma 4, della legge 15 gennaio 1992, n. 21, redatto secondo le modalità di cui all'allegato 2 o all'allegato 3; (...) *t*) «prenotazione»: la richiesta dell'utenza per un servizio NCC, effettuata presso la rimessa o la sede operativa anche tramite l'utilizzo di strumenti tecnologici, che il vettore o il conducente NCC registra sull'applicazione informatica tramite la produzione di una bozza di foglio di servizio redatta ai sensi dell'allegato 2; (...) *z*) «servizi NCC»: i singoli servizi di trasporto pubblico non di linea a mezzo di noleggio con conducente offerti da un vettore NCC, rivolti ad una utenza differenziata sulla base di un contratto di durata ovvero di contratto per singolo servizio, svolti nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione nazionale e regionale vigente; *aa*) «utente»: il passeggero, anche diverso dal committente, selezionato dal vettore NCC al momento della accettazione della prenotazione o del singolo servizio di trasporto reso nell'ambito di un contratto di durata; *bb*) «utenza differenziata»: i passeggeri selezionati dal vettore al momento della accettazione della prenotazione o del singolo servizio di trasporto reso nell'ambito di un contratto di durata; (...) *ee*) «bozza di foglio di servizio»: documento in formato elettronico predisposto con l'applicazione informatica contestualmente all'accettazione della prenotazione, contenente i dati del servizio prenotato disponibili al momento della medesima prenotazione e dotato del codice identificativo di cui alla lettera *g*).» nonché, con l'allegato 3 (art. 5), modello C.

Il fulcro della normativa, per quanto qui di rilevanza — dal quale le previsioni su citate dipendono o al quale sono collegate — è rappresentato dalla limitazione, introdotta in sede di definizione, sopra richiamata, prevista alla lettera «m) «contratto di durata»» quale «contratto di trasporto stipulato da un vettore NCC con un committente che non esercita anche in via indiretta attività di intermediazione tra la domanda e l'offerta di servizi NCC (...)».

Tale dizione esclude, limitando l'analisi alla materia del turismo (peraltro, di competenza legislativa residuale — sentenze n. 90 del 2006 e n. 197 del 2003 — con ulteriori profili di violazione delle competenze regionali), a titolo esemplificativo, la possibilità della stipula di tale tipologia di contratti con alberghi, agenzie di viaggi, operatori turistici.

Né, tali rapporti, non previsti per i «contratti di durata», possono confluire nelle altre ipotesi di «committente», attesa la nozione, come prevista dalla predetta lettera *h*) dell'art. 2, in combinato disposto con la espressa esclusione disposta dalla precitata lettera *m*).

La detta esclusione informa, per quanto di ragione, le altre disposizioni, sopra richiamate, che da tale «definizione» dipendono, precludendo, in definitiva, in tali ipotesi, la possibilità di adempiere all'obbligo legale «di compilazione e tenuta» del foglio di servizio elettronico, e, dunque, rendere il servizio.

Anche in tal caso, con l'esclusione della facoltà della stipula di contratti di durata con alcune categorie, il decreto non si limita, come previsto dall'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 1992, a stabilire le «specifiche» del foglio di servizio in formato elettronico, ma provvede a disciplinare le modalità di svolgimento del servizio; compito che, tuttavia, come in precedenza evidenziato, rientra nella sfera di attribuzione regionale.

Sotto ulteriore aspetto, il decreto, disciplinando le modalità di compilazione e tenuta del foglio di servizio in formato elettronico, con l'istituzione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, e con l'imposizione dell'obbligo di utilizzo, in via esclusiva, dell'«applicazione informatica», avuto riguardo alla previsione legislativa *testé* citata, esorbita, secondo la lettera e la *ratio*, dal perimetro di operatività della norma — travalicando, comunque, il limite di stretta necessità — ed influisce, così, sull'organizzazione dell'attività del noleggio con conducente, e, quindi, sulla disciplina dell'espletamento del servizio, anche questo riservato alle attribuzioni regionali.

Il decreto, in particolare, all'art. 3 (Registrazione dei vettori NCC sull'applicazione informatica), dispone, tra l'altro, che: «1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i vettori NCC e i conducenti assolvono agli obblighi connessi alla compilazione e tenuta del foglio di servizio in formato elettronico ai sensi dell'art. 11, comma 4, della legge 15 gennaio 1992, n. 21, tramite registrazione sull'applicazione informatica e compilazione dei fogli di servizio generati dalla medesima, nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 4 e 5.

2. Ai fini della registrazione, ciascun vettore NCC comunica i dati riportati nell'allegato 1.

Il vettore NCC comunica tempestivamente tramite accesso all'applicazione informatica eventuali variazioni relative all'elenco dei conducenti ovvero ai contratti di durata stipulati dal medesimo vettore.

3. All'atto della registrazione, a ciascun vettore NCC sono assegnate le credenziali di accesso, che possono essere utilizzate dal vettore NCC medesimo. Il vettore NCC può abilitare all'utilizzo delle credenziali di cui al primo periodo collaboratori, conducenti ovvero dipendenti del medesimo. Le credenziali di accesso possono essere attivate esclusivamente su un unico dispositivo. (...)».



Le disposizioni citate vanno lette in correlazione con le pertinenti definizioni, di cui all'art. 2, comma 1, del medesimo decreto, che a tale applicazione si riferiscono o che la stessa presuppongono, tra cui: "a) «annullamento»: l'annullamento del servizio dall'applicazione informatica, da parte del vettore NCC o del conducente, entro la data e l'orario di inizio servizio previsti nella relativa prenotazione, di un foglio di servizio, che comunque rimane registrato nell'applicazione informatica; b) «applicazione informatica»: il sistema telematico ed informatico, anche sotto forma di applicazione, istituito, gestito e messo a disposizione dei vettori NCC dall'Autorità, finalizzato a consentire ai medesimi vettori NCC ovvero ai rispettivi conducenti, dal momento della prenotazione fino alla conclusione del servizio, la compilazione del foglio di servizio elettronico, nonché a consentire il controllo telematico dei dati ivi contenuti da parte degli organi di cui all'art. 12 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Le specifiche tecniche dell'applicazione informatica sono indicate nell'allegato 5; (...) d) «Autorità»: il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; e) «codice identificativo del committente o utente»: il codice alfanumerico univoco, attribuito dall'applicazione informatica a ciascun committente o utente di un servizio NCC; f) «codice identificativo del contratto»: il codice alfanumerico univoco, attribuito dall'applicazione informatica a ciascun contratto di durata registrato nella medesima applicazione informatica e associato al codice identificativo del committente o utente del relativo servizio; g) «codice identificativo del foglio di servizio»: il codice alfanumerico univoco, attribuito dall'applicazione informatica ad un foglio di servizio, attestante che lo stesso è stato compilato in nome e per conto di un singolo vettore NCC e associato al codice identificativo del committente o utente del relativo servizio; (...) o) «dati di generazione»: la marca temporale risultante dall'applicazione informatica, attestante il giorno, l'ora ed il minuto in cui ogni operazione di inserimento e modifica dei dati contenuti nel foglio di servizio è effettuata dal vettore NCC ovvero dal conducente tramite la medesima applicazione; (...) t) «prenotazione»: la richiesta dell'utenza per un servizio NCC, effettuata presso la rimessa o la sede operativa anche tramite l'utilizzo di strumenti tecnologici, che il vettore o il conducente NCC registra sull'applicazione informatica tramite la produzione di una bozza di foglio di servizio redatta ai sensi dell'allegato 2; (...) ee) «bozza di foglio di servizio»: documento in formato elettronico predisposto con l'applicazione informatica contestualmente all'accettazione della prenotazione, contenente i dati del servizio prenotato disponibili al momento della medesima prenotazione e dotato del codice identificativo di cui alla lettera g).".

Ulteriori disposizioni di dettaglio, circa la necessità e modalità di utilizzo della applicazione elettronica, come in precedenza definita, si rinviengono negli articoli 4 (Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti per singolo servizio), 5 (Modalità di compilazione del foglio di servizio per i contratti di durata), 6 (Obblighi attinenti alla compilazione del foglio di servizio), 7 (Requisiti dell'applicazione informatica), 8 (Organismo responsabile per l'applicazione e l'archiviazione); art. 9 (disposizioni in materia di protezione di dati personali); nell'allegato 2 (art. 4), nell'allegato 3 (art. 5), nell'allegato 5 (art. 7) si rinviengono: «Descrizione modello di funzionamento», «Specifiche tecniche dell'applicazione informatica», «Analisi dei rischi» e «Regole tecniche, requisiti, garanzie e misure di sicurezza adottate».

L'art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, tuttavia, non prevede né l'istituzione dell'applicazione informatica, né che la stessa debba essere istituita presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, né, ancora, che il previsto sistema telematico ed informatico, e solo questo, possa «consentire ai medesimi vettori NCC ovvero ai rispettivi conducenti, dal momento della prenotazione fino alla conclusione del servizio, la compilazione del foglio di servizio elettronico».

La previsione legislativa posta a fondamento del decreto impugnato, invece, prevede, e ritiene sufficiente al fine di evitare possibili «abusi» (sentenza 56/20, punto 5.6.), esclusivamente che: «Nel servizio di noleggio con conducente è previsto l'obbligo di compilazione e tenuta da parte del conducente di un foglio di servizio in formato elettronico, le cui specifiche sono stabilite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministero dell'interno».

Gli unici obblighi, quindi, si risolvono nella «compilazione» e «tenuta» del «foglio di servizio in formato elettronico» ed è in funzione, diretta ed immediata, dell'adempimento di tale obbligo legale, che è previsto che il decreto possa stabilire le relative «specifiche».

Né, come si legge nel decreto (art. 2, comma 1, lettera b), l'istituzione ed implementazione dell'applicazione informatica, si appalesa necessaria per «consentire il controllo telematico dei dati ivi contenuti da parte degli organi di cui all'art. 12 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285».

Soccorre, sul punto, il medesimo decreto, laddove, all'art. 6, comma 2, espressamente prevede che: «2. Il conducente, in occasione del controllo su strada da parte degli organi di cui all'art. 12 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, comunica agli stessi il codice identificativo del foglio di servizio e ne esibisce copia, su richiesta degli stessi, anche in modalità digitale.» (enfasi aggiunta).

Giova, a tal proposito, evidenziare, altresì, che la stessa previsione, in via transitoria, ha previsto che «Fino all'adozione del decreto di cui al presente comma, il foglio di servizio elettronico è sostituito da una versione cartacea dello stesso, caratterizzata da numerazione progressiva delle singole pagine da compilare, avente i medesimi contenuti previsti per quello in formato elettronico, e da tenere in originale a bordo del veicolo per un periodo non inferiore a quindici giorni, per essere esibito agli organi di controllo, con copia conforme depositata in rimessa» (enfasi aggiunta).



Codesta ecc.ma Corte ha ritenuto legittime le previsioni legislative qui in esame, pur caratterizzate «anche da un contenuto analitico» — assumendo che «l’obbligo di ricevere le richieste di prestazioni e le prenotazioni presso la rimessa o la sede, anche con l’utilizzo di strumenti tecnologici, e l’obbligo di compilare e tenere un “foglio di servizio” (art. 11, comma 4, quarto, quinto e sesto periodo, della legge n. 21 del 1992, come sostituito dall’art. 10-bis, comma 1, lettera e), costituiscono misure non irragionevoli e non sproporzionate» — chiarendo che: «La verifica della ragionevolezza delle misure assunte e della proporzionalità degli obblighi imposti a tali fini va condotta alla stregua dei criteri indicati nella giurisprudenza di questa Corte, secondo cui in particolare il principio di proporzionalità tanto più deve trovare rigorosa applicazione nel contesto delle relazioni fra Stato e regioni, quanto più, come nel caso in esame, la previsione statale comporti una significativa compressione dell’autonomia regionale, precisando che il test di proporzionalità richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (*ex plurimis*, sentenze n. 137 del 2018 e n. 272 del 2015)» (sentenza n. 56 del 26 marzo 2020, punti 5.5, 5.6, 5.6.1).

Per quanto precede, atteso il riconosciuto carattere puntuale, gli obblighi, come emergenti dalle previsioni legislative in commento, in ottica funzionale, trovano compiuto adempimento, in sostanza, nella «numerazione progressiva» e garanzia della genuinità del foglio di servizio compilato con i dati prescritti, nonché nella conservazione, di questo foglio, per il tempo ivi indicato (quindici giorni), da esibire agli accertatori.

Requisiti che sembra si possano ben soddisfare con semplici strumenti informatici, nel rispetto della normativa di riferimento (ove occorra, ad es., tramite il servizio offerto da un certificatore accreditato).

Ogni disposizione ulteriore, e conseguente adempimento imposto, non espressamente giustificato dalla diversità del mezzo di attestazione (cartaceo - telematico), è da ritenere non emessa in applicazione della previsione legale (art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992) e, quindi, riverberandosi sull’organizzazione dell’attività degli operatori, lesive delle competenze assicurate alla regione dalla Costituzione.

II. Contrasto con il principio di leale collaborazione e degli articoli 5, 114, 117, 118, 119 e 120 della Costituzione.

Il decreto, che ha stabilito, come previsto dall’art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, le specifiche del foglio di servizio elettronico, ha, tuttavia, al contempo, posto in capo agli operatori obblighi e divieti, come in precedenza individuati, nell’espletamento della relativa attività di noleggio con conducente, non previsti dal dato normativo, escludendo ogni coinvolgimento dell’ente regionale, sebbene, pur in presenza di profili riferibili alla protezione dei dati personali e l’espletamento dei servizi di polizia stradale, la materia del trasporto pubblico locale — alla quale la disciplina dell’attività di noleggio con conducente, quale servizio pubblico non di linea, è da ricondurre — rientri interamente nella sfera di attribuzioni regionale (sentenza n. 56 del 2020).

Se è pur vero che l’art. 11, comma 4, della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, nell’attribuire l’adozione del decreto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell’interno, non prevede il coinvolgimento di altri attori istituzionali, la previsione non esclude (né legittima l’esclusione di) meccanismi di consultazione e raccordo.

Già nell’assetto precedente alla riforma del 2001 (legge costituzionale n. 3), codesta ecc.ma Corte, aveva avuto modo di riaffermare che il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi (*cfr.* sentenza n. 341 del 1996). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, “riconosce e promuove le autonomie locali”, alle cui esigenze “adegua i principi e i metodi della sua legislazione” (art. 5 della Costituzione), va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate. (n. 242 del 18 luglio 1997).

Ed anche in seguito «ha costantemente affermato che il principio di leale collaborazione deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e regioni: la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti. La genericità di questo parametro, se utile per i motivi sopra esposti, richiede tuttavia continue precisazioni e concretizzazioni. Queste possono essere di natura legislativa, amministrativa o giurisdizionale, a partire dalla ormai copiosa giurisprudenza di questa Corte. Una delle sedi più qualificate per l’elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione è attualmente il sistema delle Conferenze Stato-regioni e autonomie locali. Al suo interno si sviluppa il confronto tra i due grandi sistemi ordinamentali della Repubblica, in esito al quale si individuano soluzioni concordate di questioni controverse» (sentenza n. 31 del 2006).



Così, nella materia del trasporto pubblico locale, con riferimento del riparto del fondo per l'efficienza e la produttività, «proprio perché tale finanziamento interviene in un ambito di competenza regionale, la necessità di assicurare il rispetto delle attribuzioni costituzionalmente riconosciute alle regioni impone di prevedere che queste ultime siano pienamente coinvolte nei processi decisionali concernenti il riparto dei fondi, tenendo conto del limite discendente dal divieto di procedere in senso inverso a quanto oggi prescritto dall'art. 119 della Costituzione, e così di sopprimere semplicemente, senza sostituirli, gli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle regioni e agli enti locali», è stata, in tal caso, sancita la necessità di una vera e propria intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8, decreto legislativo n. 281 del 1997, non che sia semplicemente «sentita», riducendo in tal modo gli spazi di autonomia riconosciuti alle regioni nel complessivo sistema di finanziamento del trasporto pubblico locale (sentenza n. 222 dell'8 giugno 2005).

Occorre, a questo punto, evidenziare, con la giurisprudenza, che «una delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione è attualmente il sistema delle Conferenze Stato, regioni ed autonomie locali» (sentenza n. 31/2006).

Occorre, altresì, rilevare che, l'art. 118, comma 1, della Costituzione, relativo al riparto delle funzioni amministrative, che devono essere distribuite sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, prevede, altresì, al comma 3, forme di coordinamento fra Stato e Regioni, tra cui in materia di polizia locale, nonché forme di intesa e coordinamento in materia della tutela dei beni culturali; sicché, è stato chiarito che: «Nel congegno sottostante all'art. 118, l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale (...) la Costituzione impone, a salvaguardia delle competenze regionali, che una intesa vi sia ...» (sentenza n. 303 del 2003, punto 4.1).

La portata generale del principio di leale collaborazione, quale principio generale in grado di armonizzare le regole costituzionali relative al riparto delle competenze, già emergente nell'assetto precedente, risulta, peraltro, espressamente riconosciuto dall'art. 120 Costituzione.

L'art. 117, comma 4, della Costituzione attribuisce la potestà legislativa residuale in materia del trasporto pubblico locale alle regioni (*ex plurimis*, sentenze nn. 137 e 78 del 2018). Occorre, peraltro, rilevare che non può ritenersi, il momento accertativo della legittimità dell'espletamento del servizio, estraneo alla materia della polizia amministrativa locale, che è di competenza residuale regionale, ai sensi di quanto espressamente previsto, per esclusione, dall'art. 117, secondo comma, lettera *h*), della Costituzione (sentenza n. 32 del 9 febbraio 2017).

È indubbio, quindi, che il decreto qui impugnato, allorché disciplina e comunque incide sull'organizzazione dell'attività del noleggio con conducente, interviene nella sfera di competenza regionale.

Nella specie, dall'esame del decreto, non solo non risulta che siano stati attivati strumenti idonei a salvaguardare il principio qui in esame, nella corretta applicazione del decreto legislativo n. 281 del 1997, ma neanche il più debole meccanismo di consultazione.

La conseguente violazione del principio di leale collaborazione e delle previsioni costituzionali in precedenza individuate, nell'adozione del decreto, si risolve, in definitiva, nel mancato riconoscimento ovvero nella menomazione delle attribuzioni regionali, comunque, in materia di trasporto pubblico locale.

Non spetta, pertanto, allo Stato, attraverso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'interno, disciplinare il foglio di servizio in formato elettronico, quanto meno con riferimento ai servizi di noleggio con conducente riferibili al territorio della stessa regione, nei termini e secondo le modalità di cui al decreto n. 226 del 16 ottobre 2024.

ISTANZA CAUTELARE

Si chiede che l'ecc.ma Corte voglia disporre, *ex art. 40 della legge n. 87/1983*, la sospensione cautelare dell'efficacia del provvedimento impugnato, in quanto dalla sua esecuzione la ricorrente subirebbe un pregiudizio grave ed irreparabile.

In ordine alla sussistenza del *fumus* sia consentito richiamare le ragioni dedotte a fondamento della lamentata illegittimità del provvedimento.

Quanto al *periculum* si evidenzia che, *medio tempore*, è intervenuta la circolare (*_inf.A22e495.REGISTRO UFFICIALE.U.0034247.03-12-2024*), cui, l'art. 10, comma 2, del decreto, subordina, con il decorso del termine di trenta giorni, l'inizio dell'efficacia del medesimo.



Acclarate sono le notevoli carenze del servizio di trasporto non di linea, con riferimento all'attività del noleggio con conducente, sia in ambito nazionale sia, ancor più, nel territorio calabrese, «per cui la forte carenza dell'offerta (...) generata dal potere conformativo pubblico» ha «danneggiato la popolazione anziana e fragile, che soprattutto nelle metropoli, non è in grado di utilizzare (o anche semplicemente raggiungere) gli altri servizi di trasporto di linea, ma che ha stringenti necessità di mobilità che, in particolare, si manifestano in riferimento alle esigenze di cura», nonché «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 (...)» (sentenza, n. 137 del 2024, punto 6.2.1.).

È certo, altresì, che gli ulteriori oneri imposti, con il decreto, all'esercizio dell'attività, restringono tra l'altro la libertà di stabilimento e si appalesano, conseguentemente, idonee ad incidere sfavorevolmente sul servizio del trasporto pubblico e, dunque, sul territorio, e sul tessuto economico e produttivo affidato alle cure dell'ente territoriale.

Alcun pregiudizio, nel contemperamento degli interessi, può ravvisarsi in capo alla parte resistente, attesa la disposizione transitoria di cui all'art. 11, comma 4, lettera e), della legge n. 21 del 15 gennaio 1992, come introdotta dal decreto-legge n. 135 del 14 dicembre 2018 (conv. con modificazione dalla legge 11 febbraio 2019), con l'uso del foglio di servizio cartaceo.

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte, contrariis reiectis,

voglia dichiarare che non spetta allo Stato e, per esso al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministero dell'interno, emanare il decreto n. 226 del 16 ottobre 2024, in relazione agli articoli 2, comma 1, lettere a), b) d), e), f), g), h), m), o), q), s), t), z), aa), bb), ee); 3, commi 1, 2 e 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9 e 10; nonché agli allegati 2 (art. 4), 3 (art. 5), modello C e 5 (art. 7) e, per l'effetto annullarlo, in parte qua, previa sospensione immediata dei relativi effetti.

Produzione: delibera di G.R. n. 696 del 3 dicembre 2024; decreto dirigenziale (n. r.d. 2617 del 12 dicembre 2024); decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, n. 226 del 16 ottobre 2024, adottato dal Capo Dipartimento per i trasporti e la navigazione di concerto con il Capo della Polizia Direttore generale della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno; e, comunque, come da indice.

Catanzaro, 16 dicembre 2024

Avv. GULLO

25C00005

N. 242

Ordinanza del 5 dicembre 2024 della Corte d'appello di Brescia nel procedimento civile promosso da Istituto nazionale della previdenza sociale - INPS contro Rete Lenford - Avvocatura per i diritti LGBTI + e Confederazione generale italiana del lavoro - CGIL

Unioni civili – Maternità e infanzia – Congedo di paternità obbligatorio - Previsione che non riconosce tale congedo anche a una lavoratrice quando è secondo genitore equivalente in una coppia di due donne risultanti genitori nei registri dello stato civile.

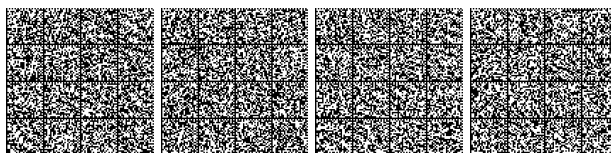
- Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 27-bis.

LA CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

SEZIONE LAVORO

Composta dai sigg. magistrati:

- 1) dott. Antonio Matano, Presidente;
- 2) dott. Silvia Mossi, consigliere rel.;
- 3) dott. Laura Corazza, consigliere,



nel giudizio di appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Bergamo sezione lavoro dep. in data 15 gennaio 2024 promosso da:

INPS Istituto nazionale della previdenza sociale;

contro Rete Lenford - Avvocatura per i diritti LGBTI +

nonché contro CGIL - Confederazione generale italiana del lavoro

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 24 ottobre 2024, in esito alla Camera di consiglio, ha emesso la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 27-bis, decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

1. Fatto e svolgimento del processo.

Con ricorso *ex* articoli 2 e 3, decreto legislativo n. 215/2003, 28 decreto legislativo n. 150/2011 e 281-*decies* e ss. c.p.c., Rete Lenford- Avvocatura per i diritti LGBT (di seguito anche solo Rete Lenford) ha premesso di essere un'associazione impegnata nella promozione di una cultura del rispetto dei diritti delle persone LGBTI+ e di agire nel presente giudizio esclusivamente a tutela delle coppie di genitori dello stesso sesso che risultano tali dai registri dello stato civile e che, viceversa, è estranea al giudizio ogni questione relativa all'accesso alla genitorialità delle coppie dello stesso sesso;

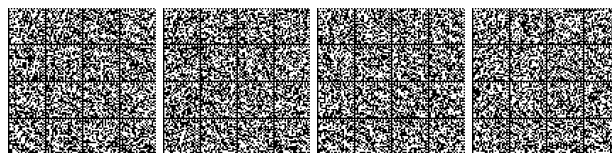
ha premesso altresì che le lavoratrici e i lavoratori del settore privato che vogliono fruire dei congedi parentali e dei permessi *ex* decreto legislativo n. 151/2001 hanno l'onere di presentare domanda all'Inps, soggetto gravato dall'obbligo del pagamento, e che le istanze debbono essere presentate in via telematica sul portale web dell'Inps direttamente dal soggetto interessato o tramite il patronato; ha allegato che, peraltro, il sistema informatico dell'Inps non consente ai genitori dello stesso sesso di presentare domanda in quanto segnala un errore laddove vengono inseriti due codici fiscali dello stesso genere; ha rappresentato che tramite la collaborazione del patronato INCA CGIL di Brescia è stato effettuato dalla associazione ricorrente un tentativo di presentazione di diverse istanze on line utilizzando i dati di soggetti dello stesso genere e che la procedura ha segnalato un errore e si è bloccata non consentendo così la presentazione della domanda in via telematica, unica che, di regola, viene presa in considerazione dall'Inps;

l'associazione ricorrente ha evidenziato che la procedura informatica per la presentazione delle domande per i congedi parentali e permessi predisposta dall'Inps riflette l'impostazione della normativa nazionale in base alla quale solo le coppie di genitori di sesso diverso possono accedere agli istituti *ex* decreto legislativo n. 151/2001;

ha lamentato, pertanto, il carattere discriminatorio della condotta dell'INPS consistente nell'aver adottato un sistema informatico che non consente alle coppie di genitori dello stesso sesso riconosciute nei registri dello stato civile di presentare domanda per gli istituti del congedo di paternità obbligatorio di cui all'art. 27-bis, decreto legislativo n. 151/2001, del congedo di paternità alternativo *ex* art. 28 e ss. decreto legislativo n. 151/2001, entrambi anche in relazione a quanto disposto dagli articoli 26 e 31 decreto legislativo n. 151/2001, del congedo parentale *ex* art. 32 e ss. decreto legislativo n. 151/2001, dei periodi di riposo *ex* articoli 39 e 40 e ss. decreto legislativo n. 151/2001, delle indennità di maternità *ex* articoli 64 e ss. e 66 e ss. decreto legislativo n. 150/2001;

ha chiesto di accertare e dichiarare il diritto delle coppie di genitori dello stesso sesso, risultanti dai registri dello stato civile, di godere, alle medesime condizioni previste per le coppie di genitori eterosessuali dei suddetti congedi e permessi e, in particolare, di accertare e dichiarare che: 1) il congedo di paternità obbligatorio *ex* art. 27-bis, decreto legislativo n. 151/2001 spetta anche a una lavoratrice quando è genitore in una coppia di genitori composta da due donne; 2) il congedo di paternità alternativo, *ex* art. 28 e ss. decreto legislativo n. 151/2001, anche in relazione a quanto disposto dagli articoli 26 e 31 decreto legislativo n. 151/2001 spetta al padre anche quando è genitore in una coppia di genitori composta da due uomini; 3) il congedo parentale *ex* art. 32, decreto legislativo n. 151/2001 spetta a ciascuno dei due genitori indipendente dal genere dell'altro genitore; 4) i periodi di riposo *ex* articoli 39 e 40, decreto legislativo n. 151/2001 spettano al padre anche quando è genitore in una coppia di genitori composta da due uomini; 5) le indennità di maternità *ex* articoli 64 e ss. e 66 e ss., decreto legislativo n. 150/2001, spettano al padre anche quando è genitore in una coppia di genitori composta da due uomini;

conseguentemente ha domandato: a) di ordinare all'INPS di modificare, entro un termine perentorio indicato nell'emananda sentenza, il proprio sistema informatico e il sito web così da rimuovere ogni ostacolo che impedisce ai genitori in coppie dello stesso sesso di presentare le istanze per gli istituti di cui in ricorso come invece è possibile per le coppie di genitori di sesso diverso; b) di ordinare all'INPS di emanare, entro un termine perentorio indicato nell'emananda sentenza, una circolare o altra idonea comunicazione, da pubblicare sul portale web dell'Istituto e da diffondere alle sedi dello stesso con le modalità di diffusione che l'Istituto adotta per tali comunicazioni, nella quale indicare che gli istituti oggetto del presente giudizio debbano essere riconosciuti anche a coppie di genitori dello stesso sesso secondo quanto specificato nel ricorso; c) di condannare INPS a pagare ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. la somma



di euro 100,00 (o la diversa somma ritenuta di giustizia) per ogni giorno di ritardo — rispetto al termine indicato nell’emananda sentenza — nell’esecuzione dei predetti ordini in essa contenuti; *d*) di condannare INPS a risarcire all’associazione ricorrente, in quanto ente esponenziale dell’interesse leso dalla condotta discriminatoria di cui sopra, il danno non patrimoniale derivato dalla intervenuta discriminazione in misura da determinarsi in via equitativa *ex art.* 1226 c.c. e comunque idonea a garantire il carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo della condanna indicata in euro 10.000,00, con eventuale vincolo di destinazione allo svolgimento di attività di promozione e tutela dei diritti delle persone LGBTI+; *7*; *e*) in ogni caso, di adottare, se ritenuto, ai sensi dell’art. 28, comma 5, decreto legislativo n. 150/2011, ogni altro provvedimento utile al piano di rimozione della discriminazione accertata.

In diritto, Rete Lenford ha sostenuto che tutti gli istituti di cui è causa rientrano tra le «condizioni di lavoro» in relazione alle quali secondo il diritto UE vige il divieto di discriminazione per orientamento sessuale;

in dettaglio, ha richiamato l’art. 2, lettera *a*) della direttiva 2000/78/CE in base al quale sussiste discriminazione diretta quando per orientamento sessuale una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un’altra in una situazione analoga; ha affermato che l’art. 3 della cit. direttiva estende il divieto di discriminazione all’occupazione e alle condizioni di lavoro tra le quali secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia rientra la concessione dei congedi parentali;

ha allegato che i congedi, i permessi e le indennità previsti a tutela della maternità e paternità per lavoratrici e lavoratori sono volti non solo a soddisfare il diritto della persona che lavora di poter conciliare i compiti di cura con quelli di lavoro (v. il richiamo anche all’art. 33 CDFUE), ma anche a promuovere una condivisione nei doveri di cura della prole tra i genitori e ad assicurare lo sviluppo relazionale tra i figli ed entrambi i genitori e che anche la recente direttiva 2019/1158/UE sui congedi nei suoi considerando ha sollecitato una modernizzazione di tali istituti e un adeguamento del quadro giuridico laddove prevede l’opportunità di introdurre un diritto al congedo di paternità per i padri o per un «secondo genitore equivalente» nella misura in cui sia riconosciuto dal diritto nazionale;

in conclusione, ha lamentato il carattere discriminatorio della condotta dell’Inps che, pur non avendo mai espressamente negato la sussistenza del diritto ai congedi e permessi alle coppie omogenitoriali riconosciute nei registri dello stato civile, con il sistema informatico attuale per la presentazione delle domande ha di fatto reso impossibile l’accesso a tali istituti ai genitori dello stesso sesso, riconosciuti come tali dai registri dello stato civile;

ha quindi formulato le conclusioni sopra riportate e solo in subordine, laddove non sia ritenuto possibile pervenire al risultato auspicato mediante una interpretazione adeguatrice o costituzionalmente orientata della normativa nazionale, ha prospettato la necessità di un rinvio alla CGUE o del sindacato di costituzionalità.

Con memoria di costituzione e risposta l’Inps ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire della ricorrente; ha contestato, inoltre, il ricorso nel merito sostenendo che il riconoscimento dello *status* di genitore al genitore intenzionale (o sociale) rappresenta un obiettivo perseguibile solo per via legislativa, poiché implica una scelta – costituzionalmente non imposta – che appartiene a quell’area di interventi con i quali il legislatore si fa interprete della volontà collettiva bilanciando i valori fondamentali in gioco e tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che reputa maggiormente radicate in quel momento storico nella coscienza sociale.

Con memoria *ex art.* 105 c.p.c. è intervenuta volontariamente la CGIL che ha aderito alle conclusioni formulate da Rete Lenford.

Il Tribunale di Bergamo con ordinanza dep. in data 15 gennaio 2024, accertata la legittimazione ad agire di Rete Lenford, ha ritenuto l’esistenza di una discriminazione a danno dei genitori dello stesso sesso indicati come tali nei registri dello stato civile rispetto a genitori di sesso diverso in quanto, sebbene sia gli uni che gli altri siano riconosciuti genitori dall’ordinamento, i genitori di sesso diverso possono sempre proporre la domanda in via informatica per accedere ai permessi e congedi *ex decreto legislativo n.* 151/2001 mentre i genitori dello stesso sesso non possono proporla, ciò ponendo questi ultimi in una condizione di evidente e significativo svantaggio; con il citato provvedimento, dunque, il giudice ha ordinato all’Inps di modificare nel termine di due mesi il proprio sistema informatico di ricezione delle domande amministrative rendendo possibile alle coppie che risultino genitori dai registri di stato civile inserire i loro codici fiscali e ogni altro dato rilevante a prescindere dal sesso, dando adeguata comunicazione di tale modifica nel portale web con condanna dell’Inps anche al pagamento di una somma di euro 100,00 per ogni giorno di ritardo.

L’Inps ha proposto appello avverso detto provvedimento instando per l’immediata sospensione dell’efficacia esecutiva dello stesso.

Si sono costituite Rete Lenford e CGIL che si sono opposte alla sospensione dell’esecutività dell’ordinanza e nel merito hanno contestato la fondatezza del gravame chiedendone il rigetto; in via di appello incidentale, poi, le appellate, posto che il dispositivo dell’ordinanza si è limitato a ordinare all’Inps la modifica del proprio sistema informatico senza affermare espressamente il diritto delle coppie dei genitori dello stesso sesso riconosciute nei registri dello stato civile di fruire dei congedi al pari delle coppie eterosessuali, hanno insistito, in subordine, nelle conclusioni già formulate in primo grado.



All'udienza del 24 marzo 2024 all'esito della Camera di consiglio il Collegio ha disposto la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza impugnata.

Trattenuta la causa in decisione all'udienza del 20 giugno 2024 questa Corte, ritenuta sulla base delle difese delle parti possibile la prospettazione di una questione di illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge aventi ad oggetto permessi e congedi in favore del «padre» e della «madre» con riferimento sia all'art. 3 Cost. che all'art. 117 Cost., quest'ultimo in relazione al divieto di discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di cui agli articoli 1 e 2 della direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro nonché in relazione all'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, con ordinanza in data 8 luglio 2024 ha assegnato alle parti un termine per il deposito di memorie illustrative invitandole a prendere posizione sulle specifiche ipotesi formulate nelle conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio.

All'udienza del 24 ottobre 2024 all'esito della discussione orale, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

2. Sulla eccezione di difetto di legittimazione attiva.

Va preliminarmente affermata la sussistenza della legittimazione ad agire di Rete Lenford alla luce dell'art. 5, comma 1 e 2, decreto legislativo n. 215/2003 che prevede il diritto delle organizzazioni sindacali, delle associazioni e delle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso di agire ai sensi dell'art. 4 (il cui comma 1 rimanda all'azione contro la discriminazione di cui all'art. 28, decreto legislativo n. 150 del 2011) nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

In base allo statuto adottato, Rete Lenford - Avvocatura per i diritti LGBT+ è un'associazione di promozione sociale che «si propone di svolgere le attività indicate nell'articolo 2 nei limiti degli articoli 5 e 6 del decreto legislativo n. 117/2017 per perseguire i seguenti scopi: contribuire a sviluppare e a diffondere la cultura e il rispetto dei diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali, trans* e intersex(LGBT+) a livello regionale, nazionale, eurounitario e internazionale e in particolare a promuoverne lo studio, la conoscenza e la difesa tra tutte le operatrici e tutti gli operatori del diritto, sollecitando l'attenzione del mondo giudiziario verso il rispetto delle diversità» (art. 3 statuto); nel presente giudizio Rete Lenford agisce al fine di fare accertare una discriminazione collettiva nei confronti delle coppie omogenitoriali risultanti dai registri dello Stato civile in Italia, ossia di soggetti che non sono individuabili in maniera diretta, in quanto si identificano in tutti i genitori dello stesso esso che, pur risultando indicati come genitori negli atti di nascita e iscritti come tali nei registri dello stato civile nel nostro ordinamento, non possono presentare domanda amministrativa sul portale dell'Inps per accedere alle prestazioni a sostegno della maternità e della paternità.

3. L'oggetto del giudizio di costituzionalità.

Ciò premesso, questa Corte, sulla base delle difese delle parti, tra le varie ipotesi delineate nel ricorso di primo grado, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 27-bis, decreto legislativo n. 151 del 26/03/2001 (T.U. sostegno di maternità e paternità), introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera c) decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105, secondo cui: «Il padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa»; in particolare, si ha fondato motivo di ritenere che tale disposizione contrasti con gli articoli 3 e 117 Cost. — quest'ultimo in relazione al divieto di discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale di cui agli articoli 1 e 2 della direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, nonché in relazione all'art. 4 della direttiva 2019/1158/UE, che prevede che gli Stati riconoscano il diritto di congedo di paternità obbligatorio al secondo genitore equivalente, ove riconosciuto nel diritto interno — nella parte in cui non prevede che il periodo di congedo obbligatorio di dieci giorni lavorativi spetti anche a una lavoratrice secondo genitore in una coppia di genitori composta da due donne, risultanti dai registri dello stato civile.

4. Sulla rilevanza e ammissibilità della questione.

L'istituto di cui all'art. 27-bis, decreto legislativo n. 151 del 2001 è disciplinato con esplicito riferimento al diritto del «padre» lavoratore di fruire del congedo di paternità obbligatorio («Il padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa»);

il sistema informatico dell'Inps ricalca la struttura della norma consentendo, per quanto pacifico, solo al lavoratore «padre» in una coppia di genitori formata da una «madre» e da un «padre» di presentare la domanda per la fruizione del congedo di paternità obbligatorio;

la direttiva n. 1158 del 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, all'art. 4 prevede che «Gli stati membri adottano le misure necessarie a garantire che il padre o, laddove e nella misura in cui il diritto nazionale lo riconosce, un secondo genitore equivalente, abbia diritto a un congedo di paternità di dieci giorni lavorativi da fruire in occasione della nascita di un figlio del lavoratore»; nei suoi



«considerando» la direttiva afferma che lo scopo del riconoscimento del diritto al congedo di paternità obbligatorio è quello di «incoraggiare una più equa ripartizione delle responsabilità di assistenza tra uomini e donne, nonché per consentire un'instaurazione precoce del legame tra padre e figlio» (v. considerando n. 19) e che «Gli Stati membri sono incoraggiati a concedere il diritto al congedo parentale a tutti i lavoratori che hanno responsabilità genitoriali in conformità all'ordinamento giuridico nazionale» (v. considerando n. 21);

nel nostro ordinamento il legislatore nel dare esecuzione alla direttiva con il decreto legislativo 30 giugno 2022, n. 105 laddove ha introdotto con l'art. 27-*bis* il congedo di paternità obbligatorio lo ha fatto con esclusivo riferimento al «padre» in una coppia di genitori di sesso diverso;

all'interno del nostro ordinamento, tuttavia, vi sono alcuni casi – e sul punto va sottolineato che non vi è alcuna contestazione tra le parti – in cui l'esistenza del legame genitoriale di coppie formate da persone dello stesso sesso è riconosciuta sul piano giuridico; si tratta di coppie di genitori dello stesso sesso che risultano dai registri dello stato civile (per es. a seguito di sentenze divenute definitive o che abbiano ottenuto la trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero a seguito di tecniche di procreazione assistita e la registrazione come genitori nei registri dello stato civile anche a seguito dell'adozione in casi particolari *ex art. 44, legge n. 184 del 1983*);

in questi casi non è dubitabile che il genitore non biologico sia considerato nell'ordinamento interno come secondo genitore equivalente, in quanto a seguito della iscrizione nei registri dello stato civile risulta investito sul piano giuridico dei diritti e dei doveri di genitore;

ebbene, per quel che rileva in questa sede, nei casi di trascrizione nei registri dello stato civile di due genitori donna, di cui una sia la madre biologica e l'altra no, la madre biologica potrà chiedere di godere del congedo di maternità obbligatorio mentre la madre secondo genitore riconosciuto nei registri dello stato civile non potrà fruire del congedo obbligatorio di dieci giorni di cui all'art. 27-*bis* in quanto il sistema informatico dell'Inps è strutturato in maniera tale da consentire solo al «padre» in una coppia di genitori di sesso diverso di chiedere tale congedo;

la condotta dell'Inps che, attraverso il sistema informatico attualmente in uso non consente alla donna lavoratrice secondo genitore in una coppia di due donne risultanti genitori da registri dello stato civile di accedere al congedo di cui all'art. 27-*bis*, a parere di questa Corte, integra una discriminazione per ragioni di orientamento sessuale che incide sulle condizioni di lavoro;

il congedo obbligatorio di paternità, infatti, rientra nell'ambito di applicazione del divieto di discriminazione per orientamento sessuale sancito dal diritto UE; in particolare, l'art. 1 della direttiva 2000/78/CE afferma che tra gli obiettivi perseguiti la direttiva si pone lo scopo di stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate, tra l'altro, sulle tendenze sessuali e l'art. 2, comma 2, lettera *a*) afferma che «sussiste discriminazione diretta quando sulla base dei uno dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra in una situazione analoga»; l'art. 3 individua il campo di applicazione del divieto di discriminazione con riferimento anche all'occupazione e alle condizioni di lavoro compresa la retribuzione (art. 3, comma 1, lettera *c*));

la giurisprudenza consolidata della CGUE, invero, riconduce i permessi e i congedi parentali alle «condizioni di occupazione e di lavoro» in quanto istituti che, determinando l'astensione dal lavoro retribuita, incidono sullo svolgimento dell'attività lavorativa modificando il tempo di lavoro (v. tra le altre sentenza 20 marzo 2003 causa C-187/00 Kutz-Bauer punti 44 e 45 e sentenza nella causa C- 222/14 Maïstrellis del 16 luglio 2015 punto 45) nonché sulla retribuzione; il congedo obbligatorio di paternità, dunque, in quanto compreso tra le condizioni di occupazione e di lavoro rientra pienamente nel campo di applicazione del divieto di discriminazione della direttiva 2000/78/CE; sulla base di tali premesse, la condotta dell'Inps che, a causa di un sistema informatico che consente la presentazione della domanda per il congedo di cui all'art. 27-*bis* soltanto a un «padre», precludendola alla lavoratrice secondo genitore nella coppia di genitori formata da due donne riconosciute come tali agli atti dello stato civile, si traduce sul piano oggettivo in una discriminazione per orientamento sessuale per quanto attiene alle condizioni di lavoro, alla occupazione e alla retribuzione ai sensi della direttiva 2000/78/CE; in altri termini il fattore che genera la discriminazione incidente sulle condizioni di lavoro e sulla retribuzione in questo caso è solo ed esclusivamente l'appartenenza a un determinato genere.

Ciò ritenuto, Rete Lenford ha domandato di ordinare all'Inps la modifica del sistema informatico al fine di eliminare tale discriminazione e di consentire per il futuro alle donne lavoratrici secondo genitore equivalente nelle coppie — tali risultanti dai registri dello stato civile — composta da due genitori di sesso femminile di presentare domanda e, ove ne ricorrano gli altri presupposti di legge, di fruire del congedo obbligatorio di dieci giorni;

tale risultato, a parere di questa Corte, non può essere conseguito se non attraverso una pronuncia della Corte costituzionale;



il sistema informatico dell'Inps, infatti, riflette esattamente l'impianto della normativa a tutela e sostegno della maternità e della paternità di cui al decreto legislativo n. 151 del 2001 e, per quel che qui rileva, ricalca la formulazione dell'art. 27-*bis*, della cui legittimità costituzionale si dubita, consentendo solo al «padre» in una coppia di genitori formata da una «madre» e da un «padre» di presentare la domanda per il congedo di paternità;

l'adozione del piano di rimozione della condotta discriminatoria richiesto da Rete Lenford con la modifica del sistema informatico dell'Inps, invero, non è possibile attraverso una interpretazione dell'art. 27-*bis* improntata al rispetto del principio di non discriminazione fondato sull'art. 3 Cost. né attraverso una interpretazione conforme del diritto nazionale alle norme UE che impongono il principio della parità di trattamento senza distinzioni fondate sull'orientamento sessuale nelle condizioni di impiego (art. 2 e art. 3 direttiva 2000/78): il tenore letterale inequivocabile dell'art. 27-*bis*, che fa esclusivo riferimento al «padre», non consente interpretazioni diverse; la norma è chiara e non presenta lacune logico-normative bisognose di essere colmate né appare integrabile in via ermeneutica da parte di fonti più generali; la Corte di giustizia, inoltre, insegna che sebbene il contrasto tra norma interna e diritto unionale vada composto, se possibile, in via interpretativa, tuttavia, «l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale» (sentenze 8 ottobre 1987, causa C-80/86, Kolpinghuis Nijmegen; 16 giugno 2005, causa C- 105/03, Pupino; Adeneler e altri, citata; Impact, citata);

in senso contrario non rileva il fatto, pacifico in causa, che l'Inps nel corso del presente giudizio ha provveduto a riconoscere i congedi parentali di cui all'art. 32, decreto legislativo n. 151/2001 anche ai genitori dello stesso sesso, in quanto l'art. 32 è formulato in maniera diversa dall'art. 27-*bis* e contempla il diritto al congedo per ciascun «genitore» utilizzando un termine neutro senza fare riferimento a distinzioni di sesso laddove, invece, il congedo di paternità obbligatorio è previsto esclusivamente per il «padre»;

né la richiesta dell'associazione ricorrente può trovare accoglimento attraverso la disapplicazione della norma di legge interna in favore dell'art. 4 della direttiva 2019/1158 che prevede il congedo di paternità obbligatorio in favore del secondo genitore equivalente, ove riconosciuto nell'ordinamento interno;

a parere di questa Corte, solo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27-*bis*, decreto legislativo n. 151 del 2000, consentirebbe, ove ve ne siano i presupposti, di rimuovere la discriminazione accertata anche per il futuro e con effetti *erga omnes* in conformità a quanto auspicato dall'associazione ricorrente laddove ha domandato la condanna dell'Inps a modificare il proprio sistema informatico al fine di consentire in futuro a tutte le coppie omogenitoriali risultanti dai registri dello stato civile di godere di congedi e permessi ex decreto legislativo n. 151/2000; la discriminazione, infatti, nel caso di specie, deriva dalla struttura del sistema informatico dell'Inps che si fonda sulla norma di legge e dunque deriva dalla legge stessa, sicché per ordinare all'Inps di cambiare il sistema informatico in relazione alle modalità di presentazione della domanda per l'accesso al congedo di paternità obbligatorio si impone come unica soluzione l'intervento della Corte costituzionale sulla norma di legge recepita dal sistema informatico dell'Inps; diversamente opinando, l'ordine giudiziale di modifica del sistema informatico dell'Inps si tradurrebbe in un ordine inammissibile all'amministrazione di agire *contra legem*;

la natura del presente procedimento, invero, non è di ostacolo alla ammissibilità della questione di costituzionalità;

la compatibilità del procedimento antidiscriminatorio con l'incidente di costituzionalità, invero, ha trovato espressa conferma nella recente sentenza n. 15 del 2024 della Corte costituzionale nella quale è stato affermato che «Le peculiari caratteristiche del giudizio ex art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 consentono...la convivenza tra il meccanismo della non applicazione della normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione europea e lo strumento del controllo accentrato di legittimità costituzionale, in relazione a parametri interni o sovranazionali, sulla medesima normativa interna, che ne consente l'eliminazione dall'ordinamento con effetti *erga omnes*»;

sempre in punto di ammissibilità della questione, infine, si è consapevoli che ai sensi dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953 il controllo di legittimità della Corte costituzionale «esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» e che, quindi, il rispetto della discrezionalità del legislatore, soprattutto in una materia così delicata, costituisce un limite alle possibilità di intervento della Corte costituzionale; ciononostante, si ritiene che nel caso specifico l'eventuale intervento della Corte costituzionale non comporti il rischio di invadere la sfera di discrezionalità propria del legislatore; ed infatti, non viene qui in rilievo la questione del riconoscimento o meno della omogenitorialità o della capacità della coppia omosessuale di svolgere le funzioni genitoriali, questione che certo spetta al legislatore regolamentare nel bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti e costituzionalmente protetti; nel caso in esame, come



già detto, il ruolo genitoriale della coppia di persone dello stesso sesso è già riconosciuto all'interno del nostro ordinamento in quanto nella fattispecie si discute di coppie omogenitoriali che di fatto e per motivi diversi sono state iscritte nei registri dello stato civile in Italia, le quali hanno sul piano giuridico le stesse responsabilità derivanti dalla loro condizione di genitori delle coppie composte da una «madre» e da un «padre»; non pare dunque ragionevole attribuire al padre in una coppia eterosessuale il diritto al congedo obbligatorio di dieci giorni e negarlo, invece, alla lavoratrice secondo genitore in una coppia di due donne genitori risultanti dai registri dello stato civile.

5. Sulla non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale.

Alla luce di quanto esposto, l'art. 27-bis nella sua formulazione, laddove non estende il diritto al congedo obbligatorio di dieci giorni alla madre secondo genitore riconosciuto tale nei registri dello stato civile nelle coppie di genitori composte da due donne, secondo questa Corte, appare in contrasto con il principio di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro di cui alla direttiva 2000/78/CE articoli 2 e 3;

l'art. 27-bis confligge anche con l'art. 4 della direttiva 2019/1158 che, pur demandando agli Stati la scelta del riconoscimento o meno di un secondo genitore equivalente, stabilisce che, laddove tale riconoscimento vi sia stato in base all'ordinamento nazionale, il congedo obbligatorio di dieci giorni deve essere riconosciuto a tale genitore;

dato che le direttive comunitarie fungono da norme interposte, atte a integrare il parametro per la valutazione di conformità della legislazione interna al precetto di cui all'art. 117 primo comma Cost., la violazione di tali direttive si traduce in un vizio di illegittimità costituzionale dell'art. 27-bis del decreto legislativo n. 151 del 2001;

si ritiene, inoltre, che l'art. 27-bis, laddove non prevede il diritto al congedo obbligatorio di dieci giorni in favore della lavoratrice secondo genitore equivalente risultante dai registri dello stato civile nella coppia composta da due donne, si ponga in contrasto anche con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in quanto due situazioni equivalenti finiscono per essere trattate in maniera diversa; la condizione della donna che non ha partorito e che riveste il ruolo di secondo genitore in una coppia di due donne genitori secondo i registri dello stato civile appare equivalente a quella del padre in una coppia di genitori formata da persone di sesso diverso in termini di assunzione di responsabilità, di condivisione di un nuovo progetto di vita familiare, di esigenza di conciliare i tempi di lavoro con le necessità della famiglia e di coltivare una relazione stabile con il figlio appena nato, interessi che, oltretutto, trovano corrispondenza con le esigenze e i diritti dei minori, costituzionalmente tutelati (articoli 30 e 31 Cost); sotto tale profilo, la Corte di giustizia ha affermato il diritto dei figli di mantenere relazioni regolari e contatti diretti con entrambi i genitori, se questo corrisponde al loro interesse (sentenza 5 ottobre 2010, in causa C-400/10 PPU, J. McB.) e la Corte EDU ha ripetutamente ricondotto all'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) la garanzia di legami affettivi stabili con chi, indipendentemente dal vincolo biologico, abbia in concreto svolto una funzione genitoriale, prendendosi cura del minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio (Corte EDU, sezione prima, sentenza del 16 luglio 2015, Nazarenko contro Russia, paragrafo 66).

P.Q.M.

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

ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27-bis, decreto legislativo n. 151/2001 nella parte in cui non riconosce il congedo di paternità obbligatorio anche a una lavoratrice quando è secondo genitore equivalente in una coppia di due donne risultanti genitori nei registri dello stato civile, ciò per contrasto con l'art. 3 Cost. e con l'art. 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli articoli 2 e 3, direttiva 2000/78 e all'art. 4 direttiva 2019/1158;

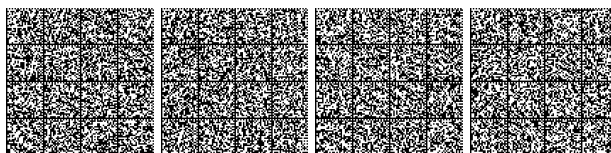
dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai presidenti delle due Camere del Parlamento;

dispone la sospensione del presente giudizio sino alla decisione della Corte costituzionale.

Brescia, 4 dicembre 2024

Il Presidente: MATANO



N. 243

Ordinanza del 4 dicembre 2024 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di M. F.

Processo penale – Ricusazione del giudice - Mancata previsione che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, abbia disposto nel medesimo procedimento, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, la restituzione degli atti all'autorità proponente.

- Codice di procedura penale, art. 37, comma 1 [, lettera a)], in relazione all'art. 36, comma 1, lettera g), del medesimo codice.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Ercole Aprile, Presidente;
Paola Di Nicola Travaglini;
Debora Tripiccione;
Paolo Di Geronimo;
Fabrizio D'Arcangelo, relatore;

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da ... F. M., nato a ... il ... avverso l'ordinanza del 13 novembre 2023 emessa dalla Corte di appello di Firenze;

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

Udita la relazione svolta dal consigliere Fabrizio D'Arcangelo;

Lette le conclusioni del pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Simone Perelli, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

Lette le conclusioni del difensore, avvocato Marco Talini, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

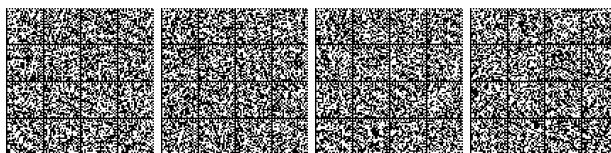
1. La Corte d'appello di Firenze, con l'ordinanza impugnata, ha rigettato la dichiarazione di ricusazione proposta da M. F. nei confronti dei magistrati del Tribunale di Firenze, che, dopo aver restituito gli atti al pubblico ministero del Tribunale di Livorno in data 2 maggio 2022, hanno disposto il sequestro di prevenzione nei confronti della parte istante, con decreto emesso in data 11 maggio 2023, e sono chiamati a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca.

2. L'avvocato Marco Talini, difensore di Fedele, ricorre avverso tale ordinanza e ne chiede l'annullamento, proponendo un unico motivo di ricorso.

2.1. Il difensore premette che:

a) il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Livorno, nel procedimento di prevenzione iscritto al n. 3/2023 R.G.M.P., con la proposta depositata in data 24 gennaio 2022, integrata con atto del 30 marzo 2022, ha richiesto nei confronti di M. F. l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale per tre anni con obbligo di soggiorno e della confisca, previa adozione del provvedimento cautelare del sequestro, di un consistente patrimonio, composto da circa cento unità immobiliari, intestate al proposto, alla moglie e ai figli, e da disponibilità finanziarie detenute, per l'ammontare di euro 5.353.840,00, in Liechtenstein;

b) il Tribunale di Firenze, composto dai magistrati dott.ssa Silvia Cipriani, presidente, dott.ssa Silvia Isidori e dott. Alessio Innocenti giudici *a latere*, con decreto emesso in data 2 maggio 2022, ha disposto, ai sensi dell'art. 21, comma 2, decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, la restituzione degli atti al pubblico ministero «per la richiesta degli ulteriori elementi informativi indicati in parte motivata»;



Il tribunale, in questo provvedimento, ha rilevato l'incompletezza delle indagini e ha inviato il pubblico ministero a fornire elementi probatori ulteriori.

c) il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Livorno in data 11 novembre 2023 ha depositato un «seguito di proposta di applicazione di misura patrimoniale», iscritto al n. 4/2022 R.G.M.P., nel quale, dopo aver integrato gli elementi probatori adottati relativamente alla valutazione di sproporzione e aver individuato due ulteriori conti correnti all'estero intestati al figlio del proposto, ha ribadito le richieste già operate in precedenza;

d) il Tribunale di Firenze, nella medesima composizione, con decreto emesso in data 11 maggio 2023, ha disposto il sequestro di prevenzione di tutti i beni mobili e immobili intestati a M. F., alla moglie e ai figli;

e) il proposto, con memoria depositata in data 5 ottobre 2023, ha invitato il Collegio, composto dai predetti magistrati, ad astenersi dal decidere sulla confisca di prevenzione;

L'istante ha posto a fondamento della propria richiesta sia l'art. 37, comma 1, lettera b), codice di procedura penale, nel testo che risulta a seguito della sentenza additiva della Corte costituzionale del 14 luglio 2000, n. 283, in quanto il Collegio ha precedentemente espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto nel procedimento di prevenzione n. 4/2022 R.G.M.P., e, sia l'art. 37, comma 1, lettera a), codice di procedura penale, in relazione all'art. 36, comma 1, lettera g), codice di procedura penale, in quanto il collegio sarebbe incompatibile a decidere per aver compiuto atti del procedimento tali da pregiudicarne la terzietà e l'imparzialità, e, segnatamente, per aver adottato il provvedimento di restituzione degli atti all'organo proponente in data 2 maggio 2022;

Ad avviso del proposto, infatti, il provvedimento di restituzione degli atti adottato dal tribunale in data 2 maggio 2022, esprimendo ampie e analitiche valutazioni di merito, avrebbe assunto efficacia pregiudicante nei confronti degli stessi giudici chiamati a decidere sulla pressoché identica proposta successivamente formulata da parte del Procuratore della Repubblica di Livorno.

f) il proposto ha rinnovato la richiesta di astensione all'udienza dell'11 ottobre 2023;

g) il Tribunale di Firenze, con ordinanza emessa in data 11 ottobre 2023, ha rigettato la richiesta di astensione;

Il tribunale, in questo provvedimento, ha rilevato che le Sezioni unite della Corte di cassazione, con sentenza n. 25951 del 24 febbraio 2002, hanno statuito che il motivo di ricusazione previsto dall'art. 37, comma 1, codice di procedura penale — come risultante a seguito della sentenza additiva della Corte costituzionale n. 283 del 2000 — è applicabile al procedimento di prevenzione nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale, ma hanno precisato che la decisione sul sequestro non determina alcuna incompatibilità a decidere della confisca;

h) M. F. in data 11 ottobre 2023 ha depositato, ai sensi dell'art. 38, comma 3, codice di procedura penale, presso la cancelleria della Corte di appello di Firenze, dichiarazione di ricusazione del collegio composto dai giudici dott.ssa Silvia Cipriani, presidente, dott.ssa Silvia Isidori e dott. Alessio Innocenti giudici *a latere*, per le medesime ragioni giuridiche esposte nella richiesta di astensione;

i) il proposto, con memoria depositata in pari data, ha inoltre eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 codice di procedura penale, in relazione agli articoli 20 e 24 decreto legislativo n. 159 del 2011, nella parte in cui non è prevista nel processo di prevenzione l'incompatibilità del giudice che abbia disposto, ai sensi dell'art. 20, comma 2, decreto legislativo cit. la restituzione degli atti all'organo proponente, a decidere, successivamente all'integrazione probatoria, sul sequestro o, comunque, sulla confisca.

Ad avviso del ricorrente, la mancata previsione di tali incompatibilità contrasta con gli articoli 24, 111 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che garantiscono il diritto di difesa in ogni stato e grado del processo e che lo stesso deve necessariamente svolgersi davanti a un giudice terzo e imparziale;

j) la Corte di appello di Firenze, con il provvedimento impugnato, ha rigettato la richiesta di ricusazione.

2.2. Il difensore, deducendo un unico motivo di ricorso, censura la mancanza di motivazione dell'ordinanza impugnata in ordine all'incompatibilità dei giudici ricusati a decidere sul sequestro di prevenzione dopo aver adottato, nel provvedimento di restituzione degli atti, valutazioni di merito in relazione alla medesima persona e ai medesimi elementi (la pericolosità generica negli stessi periodi temporali e la sproporzione reddituale e patrimoniale).

Il difensore rileva che la Corte di appello ha rigettato come «totalmente infondata» la censura proposta e ha stigmatizzato come «quantomeno singolare» l'argomento del difensore «laddove si afferma che sarebbe motivo di ricusazione il provvedimento che il giudice adotta sulla base di una espressa previsione normativa».



Il difensore, tuttavia, eccepisce di non aver contestato l'illegittimità del provvedimento di restituzione atti, adottato dal tribunale in conformità all'art. 20, comma 2, decreto legislativo n. 159 del 2011, quanto il fatto che lo stesso collegio, nella medesima composizione, dopo aver disposto la restituzione degli atti, possa decidere sulla nuova proposta di misura di prevenzione personale e patrimoniale nei confronti della stessa persona.

Il Tribunale di Firenze, infatti, nel provvedimento di restituzione atti, avrebbe espresso penetranti valutazioni sul merito della proposta e avrebbe fornito specifiche indicazioni all'organo proponente sugli ulteriori atti di indagine da compiere, nonché sull'ulteriore documentazione da acquisire perché potesse essere disposto il sequestro.

Queste valutazioni, essendo ampiamente anticipatorie degli apprezzamenti di merito che avrebbero dovuto essere espressi nella decisione sulla proposta della confisca di prevenzione, determinerebbero l'incompatibilità dei predetti magistrati a decidere in ordine al provvedimento ablatorio, richiesto nei confronti della medesima persona e sulla base delle medesime circostanze di fatto, e ne legittimerebbero la ricusazione.

Il difensore chiede, dunque, che la Corte di cassazione dichiari la fondatezza della dichiarazione di ricusazione formulata, riconoscendo l'incompatibilità a decidere sulla proposta di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale dei giudici che in precedenza abbiano disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero, in virtù dell'art. 37, comma 1, codice di procedura penale, nel testo che risulta dalla sentenza additiva n. 283 del 2000 della Corte costituzionale, per come interpretato dalla sentenza delle Sezioni unite n. 25951 del 24 febbraio 2022.

3. Con la requisitoria e le conclusioni scritte depositate in data 25 giugno 2024, il procuratore generale, Simone Perelli, ha chiesto di rigettare il ricorso.

Con memoria depositata in data 25 luglio 2024, l'avvocato Marco Talini ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

1. Il difensore, deducendo un unico motivo di ricorso, censura la motivazione dell'ordinanza impugnata e chiede che la Corte di cassazione accolga la dichiarazione di ricusazione dei giudici che hanno disposto il sequestro e che sono chiamati a decidere della confisca di prevenzione dopo aver espresso, nel provvedimento di restituzione degli atti al pubblico ministero, valutazioni di merito riferite alla medesima persona e alle medesime circostanze di fatto.

2. Dall'esame diretto degli atti processuali (ammesso in sede di legittimità quando è censurata una violazione della legge processuale, *ex plurimis*: Sez. U, n. 42792 del 31 ottobre 2001, ..., Rv. 229092), risulta che il Tribunale di Firenze, investito della proposta di applicazione di misure di prevenzione nei confronti di M. F., ha disposto, con decreto emesso in data 2 maggio 2022, la restituzione degli atti all'organo proponente, rilevando l'incompletezza delle indagini.

Il Tribunale di Firenze, nella medesima composizione, con decreto emesso in data 3 aprile 2024, ha disposto, in via cautelare, il sequestro di prevenzione nei confronti del ricorrente e ha contestualmente fissato l'udienza dell'11 ottobre 2023, in Camera di consiglio, per decidere sulla richiesta di applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

3. L'art. 20, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 sancisce che «[P]rima di ordinare il sequestro o disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis e di fissare l'udienza, il tribunale restituisce gli atti all'organo proponente quando ritiene che le indagini non siano complete e indica gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti di cui al comma 1 per l'applicazione del sequestro o delle misure di cui agli articoli 34 e 34-bis».

La disposizione, introdotta nella trama sistematica del codice antimafia dall'art. 5, comma 4, della legge 17 ottobre 2017, n. 161, attribuisce il potere al tribunale, prima che sia fissata l'udienza in contraddittorio, di disporre la restituzione degli atti all'organo proponente quando la proposta di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali sia incompleta sotto il profilo probatorio.

Nell'intento del legislatore, dunque, qualora il mancato accoglimento della proposta di applicazione delle misure di prevenzione dipenda da lacune istruttorie, il tribunale non deve rigettare la richiesta di sequestro e fissare l'udienza in contraddittorio, ma, per evitare che il proposto, reso edotto dell'iniziativa cautelare, possa porre in essere atti di dispersione o di occultamento dei propri beni, deve restituire gli atti all'organo proponente per consentirgli di integrare la piattaforma probatoria.

L'esercizio del potere di restituzione degli atti lascia, peraltro, immutato il potere del tribunale, riconosciuto dall'art. 19, comma 5, decreto legislativo n. 159 del 2011, di procedere ufficiosamente, una volta aperta la fase in contraddittorio e ove ritenuto necessario, a indagini ulteriori rispetto a quelle già compiute dall'organo proponente.



4. Nella disciplina vigente il proposto o, comunque, il soggetto inciso dall'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale non può ricusare il giudice che, dopo aver disposto la restituzione degli atti all'autorità proponente ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, abbia adottato in via cautelare il sequestro e sia chiamato a decidere della confisca.

Il legislatore non ha, infatti, previsto una disciplina delle cause di ricazione applicabili nel processo di prevenzione.

4.1. La giurisprudenza di legittimità, nel silenzio della legge, ha ritenuto applicabili al procedimento di prevenzione le disposizioni in tema di incompatibilità, astensione e ricazione del giudice dettate dagli articoli 34, comma 1, 35, 36, comma 1, lettera a), b), c), d), f), h) codice di procedura penale (*ex plurimis*: Sez. 1, n. 43081 del 27 maggio 2016, ..., Rv. 268666 - 01), ovvero tutte le ipotesi previste da tali disposizioni in cui il giudice si trovi in una delle condizioni di «appannamento» dell'apparenza di imparzialità, dovute a cause extragiudiziarie o, comunque, esterne al procedimento.

4.2. Controversa è stata, invece, la possibilità di ricare il giudice chiamato ad applicare le misure di prevenzione per effetto delle valutazioni in precedenza espresse nei confronti del medesimo soggetto in sede di cognizione penale o in un altro procedimento di prevenzione.

L'art. 37, comma 1, codice di procedura penale, prevede, infatti, la possibilità per le parti di ricare il giudice, oltre che per le situazioni esterne al procedimento previste dall'art. 36, comma 1, lettera a), b), c), d), f), codice di procedura penale, anche quando il giudice si trovi in una delle situazioni di incompatibilità stabilite dall'art. 34 del codice di rito.

Un orientamento della giurisprudenza di legittimità ha negato tale possibilità nel procedimento di prevenzione, in quanto l'attività pregiudicata dalla precedente valutazione di merito deve attenere alla responsabilità penale dell'imputato; il giudizio retrospettivo operato dal giudice della prevenzione non è, infatti, volto a ricostruire uno specifico fatto di reato, ma ad accertare le condotte della persona in funzione della formulazione di una prognosi di pericolosità attuale e/o di illecita accumulazione patrimoniale (Sez. 2, n. 37060 dell'11 gennaio 2019, ..., Rv. 277038 - 01; Sez. 6, n. 51793 del 13 settembre 2018, ..., Rv. 274576 - 01; Sez. 5, n. 23629 del 19 febbraio 2018, ..., Rv. 273281 - 01; Sez. 1, n. 43081 del 27 maggio 2016, ..., Rv. 268665 - 01; Sez. 1, n. 15834 del 19 marzo 2009, ..., Rv. 243747 - 01), e il procedimento di prevenzione non è definito da una sentenza, ma da un decreto (Sez. 2, n. 2821 del 2 dicembre 2008, ..., Rv. 242720 - 01; Sez. 6, n. 22960 del 30 gennaio 2008, ..., Rv. 240363 - 01).

Un opposto orientamento ha, invece, ritenuto applicabile al processo di prevenzione la disciplina delle cause di incompatibilità del giudice, stante la natura giurisdizionale di questo processo, la valenza sostanziale di sentenza del decreto che dispone la misura di prevenzione, la sua incidenza su diritti fondamentali, quali la libertà personale (di cui all'art. 13 della Costituzione), la libertà di circolazione (di cui all'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU) e il diritto di proprietà e di iniziativa economica (di cui agli articoli 41 e 42 della Costituzione e 1 Prot. add. CEDU), e la conseguente necessità di garantire, anche in tale ambito, l'imparzialità del giudice (Sez. 1, n. 4330 del 10 dicembre 2020, ..., Rv. 280753 - 01; Sez. 6, n. 41975 del 2 aprile 2019, ..., Rv. 277373 - 01; Sez. 5, n. 32077 del 24 giugno 2014, ..., Rv. 261643 - 01; Sez. 6, n. 15979 dell'8 marzo 2016, ..., Rv. 266533 - 01; Sez. 1, n. 32494 del 10 luglio 2015, ..., Rv. 264621 - 01; Sez. 5, n. 3278 del 16 ottobre 2008, dep. 2009, ..., Rv. 242942 - 01).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno risolto il contrasto di giurisprudenza, richiamando la sentenza n. 238 del 2000 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sulla responsabilità di un imputato, abbia espresso in altro procedimento, anche non penale, una valutazione di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto.

In questa sentenza la Corte costituzionale, ha, peraltro, rilevato che, nella precedente pronuncia n. 306 del 1997, pur avendo dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità proposta, ha già avuto occasione di affermare che il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudice può verificarsi anche nei rapporti tra il procedimento penale e quello di prevenzione, quando la valutazione pregiudicante sia stata espressa nel primo in sede di accertamento dei gravi indizi di colpevolezza, quale condizione di applicabilità delle misure cautelari.

Le Sezioni unite hanno, dunque, rilevato che la Corte costituzionale ha stabilito che le valutazioni espresse in un precedente giudizio penale possono pregiudicare il giudice della prevenzione, pur nella diversità delle finalità e dell'oggetto del processo penale di cognizione dal procedimento di prevenzione.

La sentenza della Corte costituzionale n. 238 del 2000, pertanto, non ha una valenza meramente «unidirezionale», ma «bidirezionale»; la pronuncia non si limita a sancire l'efficacia «pregiudicante» che le valutazioni espresse nel processo di prevenzione possono assumere sulla successiva decisione di merito, ma considera anche l'efficacia pregiudicante che le valutazioni espresse nel giudizio di merito o di altro processo di prevenzione possono assumere sul giudice della prevenzione.



Non vi è, peraltro, ragione per la quale l'imparzialità del giudice debba atteggiarsi diversamente nel processo di prevenzione dal processo penale, in quanto l'imparzialità è tra i *naturalia* di qualsiasi forma di processo; fallace è, inoltre, la differenziazione tra i procedimenti basata sulla ritenuta diversità di struttura della valutazione giudiziale, di tipo prognostico nel giudizio di prevenzione e di natura cognitiva in quello penale, in quanto la terzietà del giudice deve presiedere a qualsiasi procedimento, in quanto preconditione della giurisdizione.

Le Sezioni unite hanno, inoltre, precisato che «se il differente oggetto dell'accertamento può in astratto giustificare l'autonomia dei procedimenti (come già riconosciuto da Corte costituzionale n. 275 del 1996), sul piano dell'attività di indagine e di raccolta del materiale investigativo, perde, invece, consistenza argomentativa rispetto alla tutela dei diritti fondamentali delle diverse situazioni soggettive»; il difetto di imparzialità del giudice, infatti, «comporterebbe inevitabilmente lo svuotamento sostanziale del significato proprio di tutte le regole e le garanzie processuali, che si risolverebbero in un mero e facoltativo simulacro».

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno, dunque, statuito che il motivo di riconsuazione previsto dall'art. 37, comma 1, codice di procedura penale — come risultante a seguito dell'intervento additivo effettuato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 283 del 2000 — è applicabile anche al procedimento di prevenzione nel caso in cui il giudice abbia, in precedenza, espresso valutazioni di merito sullo stesso fatto nei confronti del medesimo soggetto in altro procedimento di prevenzione o in un giudizio penale (Sez. U, n. 25951 del 24 febbraio 2022, ..., Rv. 283350 - 01).

4.3. Il motivo di ricorso devoluto alla cognizione del Collegio, tuttavia, non può essere deciso ricorrendo alle statuizioni della sentenza n. 283 del 2000 della Corte costituzionale o al principio di diritto enunciato delle Sezioni unite nella sentenza.

Queste pronunce, infatti, riguardano fattispecie nelle quali la valutazione pregiudicante è stata adottata in procedimento distinto da quello pregiudicato o, comunque, pregiudicabile.

Nel caso oggetto del presente ricorso, invece, la valutazione pregiudicante, che consegue alla restituzione degli atti all'organo proponente, è intervenuta nel medesimo procedimento di prevenzione, senza alcuna interferenza con precedenti giudizi penali o con altri procedimenti di prevenzione.

4.4. Nel caso di specie, del resto, anche se la proposta di applicazione delle misure di prevenzione depositata dal pubblico ministero dopo la restituzione degli atti reca un numero di ruolo diverso da quello originario, il procedimento deve ritenersi pur sempre il medesimo, in quanto permangono identici, rispetto alla richiesta originaria, il proposto, la *causa petendi* e il *petitum* (salvo che per la mera aggiunta di due conti correnti intestati al figlio del proposto).

La proposta depositata dopo il provvedimento è, peraltro, stata significativamente denominata dal pubblico ministero «seguito di proposta di applicazione di misura patrimoniale».

Il dato meramente formale dell'iscrizione di un nuovo procedimento, a fronte della riproposizione, sulla base di una piattaforma probatoria integrata, di una proposta pressoché identica a quella originaria nei propri elementi costitutivi non può radicare la diversità del procedimento di prevenzione, in quanto, altrimenti, la garanzia dell'imparzialità del giudice riceverebbe una diversa tutela a fronte delle determinazioni, meramente amministrative, della cancelleria del tribunale.

5. L'art. 37, comma 1, codice di procedura penale, dunque, non consente che le valutazioni espresse dal giudice in una fase diversa del medesimo procedimento di prevenzione, come nel provvedimento di restituzione degli atti adottato ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, possano fondare la sua incompatibilità a decidere della confisca e che il proposto o i terzi incisi dalla misura di prevenzione patrimoniale in tal caso possano riconsuare i giudici.

La disciplina delle misure di prevenzione non contempla, infatti, cause di incompatibilità interne al primo grado di giudizio.

Il Collegio dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale mancata previsione e solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, lettera a), codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere riconsuato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sul sequestro e sulla confisca di prevenzione, abbia disposto nel medesimo procedimento, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, la restituzione degli atti all'autorità proponente, per contrasto con gli articoli 24, 111, 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 6 CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

6. La questione di costituzionalità proposta è rilevante, in quanto la disposizione censurata deve essere applicata per decidere del motivo di ricorso proposto.



6.1. Il ricorrente censura, infatti, l'interpretazione dell'art. 37 codice di procedura penale operata dalla Corte di appello di Firenze, volta a escludere in radice l'ammissibilità della ricasazione del giudice della prevenzione che abbia in precedenza adottato un provvedimento di restituzione degli atti all'organo proponente, ma, per le ragioni esposte, solo l'accoglimento della questione di costituzionalità proposta consentirebbe di dichiarare la fondatezza del ricorso.

6.2. Il dubbio di legittimità costituzionale sollevato da questa Corte non può, peraltro, essere risolto ricorrendo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 37 codice di procedura penale.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, infatti, i motivi di ricasazione del giudice sono da ritenersi tassativi e non estensibili in via analogica (Sez. 3, n. 42193 del 1° ottobre 2003, ..., Rv. 226693 - 01; Sez. 2, n. 31946 del 9 aprile 2002, ..., Rv. 222271); parimenti le disposizioni relative ai casi di incompatibilità che possono dare luogo a legittime dichiarazioni di ricasazione hanno carattere eccezionale e tassativo (*ex plurimis*: Sez. 6, n. 22960 del 30 gennaio 2008, ..., Rv. 240363 - 01).

Le Sezioni unite della Corte di cassazione, peraltro, sono state investite del quesito relativo all'applicabilità dell'intera disciplina delle cause di incompatibilità del giudice delineata dal codice di procedura penale e, dunque, anche dell'ammissibilità della ricasazione del giudice della prevenzione nel caso in cui la pronuncia pregiudicante sia intervenuta nello stesso procedimento, ai sensi dell'art. 34 codice di procedura penale, richiamato dall'art. 36, comma 1, lettera g), codice di procedura penale.

Le Sezioni unite, tuttavia, nella sentenza ..., hanno ritenuto la questione di diritto non pertinente alla soluzione del quesito sottoposto alla loro cognizione e, al par. 2.2 del Considerato in diritto, hanno rilevato che l'ampliamento del catalogo tassativo delle cause di incompatibilità del giudice della prevenzione potrebbe essere operato solo ricorrendo alla proposizione di un incidente di costituzionalità, ritenuto non rilevante in quel caso.

6.3. Non ricorrono, del resto, gli estremi per applicare la causa di ricasazione di cui all'art. 37, comma 1, lettera b), codice di procedura penale, relativa alla manifestazione di indebito convincimento da parte del giudice, nell'esercizio delle proprie funzioni.

Il Tribunale di Firenze, infatti, nel disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero ha legittimamente rilevato le carenze probatorie della proposta di applicazione delle misure di prevenzione, senza esorbitare dall'ambito delle valutazioni consentite dall'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011.

Il carattere indebito della manifestazione del convincimento del giudice richiede, del resto, che l'esternazione venga espressa senza alcuna necessità funzionale e al di fuori di ogni collegamento con l'esercizio delle funzioni esercitate nella specifica fase procedimentale (*ex plurimis*: Sez. U, n. 41263 del 27 settembre 2005, Rv. 232067; conf. Sez. 2, n. 26974 del 24 luglio 2020, ..., Rv. 279649 - 01; Sez. 5, n. 3033 del 30 novembre 2017, dep. 2018, ..., Rv. 272274; Sez. 6, n. 43965 del 30 settembre 2015, ... e altro, Rv. 264985; Sez. 3, n. 17868 del 17 marzo 2009, ... e altro, Rv. 243713).

7. Ritiene, inoltre, il Collegio che la questione di costituzionalità proposta sia non manifestamente infondata.

7.1. Il pregiudizio per l'imparzialità-neutralità del giudice può essere determinato anche dalle valutazioni espresse nel provvedimento di restituzione degli atti all'organo proponente ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011.

Questo provvedimento può, infatti, esprimere una valutazione positiva sul merito della proposta (e, segnatamente, non solo sulla pericolosità del proposto, ma anche sulla sproporzione patrimoniale), che non conduce all'accoglimento del sequestro solo per minimali carenze istruttorie, segnalate dal tribunale all'organo proponente.

L'apprezzamento di merito svolto dal tribunale nel restituire gli atti può, dunque, essere così incisivo da risolversi, sotto il profilo sostanziale, in una sorta di provvedimento di accoglimento condizionato all'integrazione delle lacune probatorie o, comunque, in una anticipazione del futuro accoglimento, una volta emendate le carenze riscontrate.

Se, dunque, il tribunale chiamato a giudicare della proposta dell'applicazione della misura di prevenzione è composto da alcuni o da tutti i giudici che hanno adottato il provvedimento di restituzione degli atti, l'indipendenza del giudice è obiettivamente vulnerata, in quanto è condizionata dalla «forza della prevenzione» ossia dalla «tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda*» (Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 2023; Corte costituzionale, sentenza n. 64 del 2022, Corte costituzionale, sentenza n. 306 del 1997).



L'identità del soggetto e dei presupposti di fatto sui quali il tribunale è chiamato a pronunciarsi (e, dunque, dell'oggetto del procedimento di prevenzione) rende concreto il pregiudizio per l'imparzialità del giudice che il provvedimento di restituzione degli atti all'organo proponente in tal caso determina.

7.2. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 24 del 2019, ha affermato l'esistenza di un vero e proprio «statuto di garanzia costituzionale e convenzionale delle misure di prevenzione, personale e patrimoniali».

Pur non avendo tali misure carattere sanzionatorio o repressivo, esse incidono pesantemente sui diritti di libertà di movimento, di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale e, dunque, «dovranno soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa Conv. EDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui: [...] «c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che — pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale — deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, della Costituzione, e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 della Costituzione) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta».

La garanzia dell'imparzialità e della neutralità del giudice, del resto, costituisce uno dei più rilevanti aspetti del principio del giusto processo (*ex plurimis*: Corte costituzionale, sentenza n. 283 del 2000).

La Corte costituzionale ha, infatti, affermato che «il principio del giudice terzo e imparziale, che in passato la giurisprudenza di questa Corte aveva ricavato da altri parametri (artt. 3, 25, 101 e 108 della Costituzione), ha assunto autonoma rilevanza con la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione), sì da costituire connotato essenziale e necessario dell'esercizio di ogni giurisdizione. Si è quindi precisato che «[i]l processo in tanto può dirsi “giusto” in quanto sia garantita l'imparzialità del giudice»; e si è sottolineato che l'imparzialità «non è che un aspetto di quel carattere di “terzietà” che connota nell'essenziale tanto la funzione giurisdizionale quanto la posizione del giudice, distinguendola da quella degli altri soggetti pubblici, e condiziona l'effettività del diritto di azione e difesa in giudizio» (Corte costituzionale, sentenza n. 179 del 2024).

Il diritto fondamentale all'imparzialità del giudice trova, del resto, ulteriore ed esplicito riconoscimento sia nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che sancisce il «diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale»), che nell'art. 6, paragrafo 1, CEDU (che stabilisce che «ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale») e nell'art. 14, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (secondo cui «Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge»).

7.3. La mancata previsione di un'azione di riconsiliazione del giudice che abbia disposto la restituzione degli atti, in ragione degli apprezzamenti di merito espressi in questo provvedimento, lede, dunque, il diritto fondamentale del proposto ad un giudice imparziale e, al contempo, vulnera il suo diritto di difesa, in quanto non gli consente di attivare i rimedi oppositivi volti a garantire la terzietà del giudice.

8. La Corte di appello di Firenze ha escluso la fondatezza della dichiarazione di riconsiliazione proposta dal ricorrente, in quanto nessuna incompatibilità potrebbe sussistere rispetto alla decisione di primo grado per effetto dell'adozione di un provvedimento cautelare, quale quello di sequestro, trattandosi di una decisione comunque attribuita all'unico giudice funzionalmente designato per il grado.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, del resto, non si configura alcuna incompatibilità, ai sensi dell'art. 34 codice di procedura penale, a partecipare al giudizio per l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale della confisca a carico del giudice che abbia precedentemente adottato il provvedimento di sequestro, ai sensi dell'art. 20 decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dal momento che tale provvedimento ha carattere interinale e provvisorio, o destinato ad essere sostituito da una pronuncia decisoria finale e non può dirsi riferibile ad una fase antecedente ed autonoma del procedimento (così Sez. 6, n. 49254 del 14 ottobre 2016, ..., Rv. 268169 - 01).

È stata, inoltre, ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 codice di procedura penale, sollevata con riferimento agli articoli 3, 24, 25 e 111 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare al giudizio di prevenzione patrimoniale del giudice che abbia in precedenza adottato un provvedimento di sequestro, avendo quest'ultimo carattere interinale e provvisorio, inserito in procedimento destinato a concludersi in una pronuncia decisoria finale (Sez. 5, sentenza n. 38458 del 18 luglio 2012, ..., Rv. 253570 - 01; Sez. 1, n. 15684 del 7 febbraio 2002, ..., Rv. 221844 - 01) e tale orientamento è stato confermato anche dalle Sezioni unite ... al § 8.2.1 del Considerato in diritto.



8.1. Ritiene, tuttavia, il Collegio che questi principi di diritto non siano pertinenti alla soluzione della questione di diritto posta dal ricorrente.

La Corte costituzionale, a più riprese, ha escluso l'incompatibilità a decidere il merito del giudice che abbia provveduto in via cautelare nella stessa fase, in quanto «[A]ll'interno di ciascuna delle fasi — intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali, anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva — va, in ogni caso, preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una frammentazione del procedimento, che implicherebbe la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere» (Corte costituzionale, sentenza n. 93 del 2024, e i precedenti ivi citati, con riferimento alla incompatibilità a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità e disponendo la restituzione degli atti al pubblico ministero).

La giurisprudenza della Corte costituzionale, tuttavia, distingue, quanto all'insorgenza di situazioni di incompatibilità rilevanti ai sensi dell'art. 34 codice di procedura penale, i provvedimenti cautelari adottati dal giudice nel processo di merito, che hanno valenza meramente endofasica, dai provvedimenti del giudice di restituzione degli atti al pubblico ministero.

Questi ultimi, infatti, assumono efficacia pregiudicante, in quanto la trasmissione degli atti al pubblico ministero determina la regressione del procedimento nella fase delle indagini preliminari. Tanto è accaduto, ad esempio, con riferimento al caso della incompatibilità del giudice per le indagini preliminari che, dopo aver rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per mancata contestazione di una circostanza aggravante disposto la restituzione degli atti al pubblico ministero, sia chiamato a pronunciarsi sulla nuova richiesta di decreto penale formulata dal pubblico ministero in conformità ai rilievi del giudice stesso (Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 2022). Al caso della incompatibilità alla trattazione dell'udienza preliminare del giudice che abbia ordinato, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, la trasmissione degli atti al pubblico ministero, a norma dell'art. 521, comma 2, codice di procedura penale (Corte costituzionale, sentenza n. 400 del 2008). Nonché al caso della incompatibilità alla funzione di giudizio del giudice che abbia, all'esito di precedente dibattimento, riguardante il medesimo fatto storico a carico del medesimo imputato, ordinato la trasmissione degli atti al pubblico ministero a norma dell'art. 521, comma 2, codice di procedura penale (Corte costituzionale, sentenza n. 455 del 1994).

Il pubblico ministero, per effetto del provvedimento del giudice di restituzione degli atti, è, dunque, reintegrato nelle proprie attribuzioni originarie e può scegliere anche di archiviare il procedimento e di non reiterare l'esercizio dell'azione penale.

Proprio da tale rilievo è sorta, appunto, l'esigenza costituzionale che la nuova udienza preliminare (sentenza n. 400 del 2008), il nuovo dibattimento (sentenza n. 455 del 1994) o la nuova richiesta di decreto penale (sentenza n. 16 del 2022), per lo stesso fatto storico e nei confronti del medesimo imputato, siano attribuiti alla cognizione di un giudice diverso da quello che ha disposto la restituzione degli atti e, dunque, pienamente indipendente e non reso sospetto dalla forza della prevenzione.

8.2. Muovendo da tali principi, deve rilevarsi che la restituzione degli atti disposta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, nel contesto del medesimo procedimento di prevenzione, definisce la fase di deliberazione del tribunale e determina la riespansione della fase delle indagini.

Per effetto del provvedimento di restituzione degli atti, dunque, l'organo proponente è restituito nell'integralità delle proprie attribuzioni e può anche decidere di archiviare (e, dunque, di non proseguire) il procedimento di prevenzione.

Il deposito della nuova proposta di applicazione della misura di prevenzione apre, infatti, una nuova fase del medesimo giudizio di primo grado, che sebbene omologa alla precedente, è distinta e proprio in questa fase la valutazione «contenutistica» espressa nel provvedimento di rigetto della prima proposta esplica la propria efficacia pregiudicante.

La restituzione degli atti all'organo proponente ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011 presenta, dunque, analogie solo apparenti con il potere accordato dall'art. 421-bis, comma 1, codice di procedura penale al giudice dell'udienza preliminare, quando le indagini siano incomplete, di indicarne ulteriori al pubblico ministero, in quanto, in tal caso il processo penale «rimane» pur sempre pendente nella fase dell'udienza preliminare; questa disposizione sancisce, infatti, che il giudice, nell'ordinanza per l'integrazione delle indagini, fissa il termine per il loro compimento e la data della nuova udienza preliminare per il proseguimento di un giudizio temporaneamente sospeso.



La restituzione degli atti disposta nel procedimento di prevenzione produce, invece, effetti analoghi a quelli delle «indagini coatte», disposte, ai sensi dell'art. 409, comma 4, codice di procedura penale, dal giudice per le indagini preliminari investito della richiesta di archiviazione.

Per effetto di tale ordine, infatti, il giudice per le indagini preliminari non può trattenere gli atti presso il proprio ufficio (Sez. 3, n. 2212 del 6 maggio 1991, ..., Rv. 187089 - 01), ma deve restituirli al pubblico ministero, il quale all'esito dei nuovi accertamenti compiuti potrà decidere se esercitare l'azione penale (Sez. 5, n. 1694 del 14 aprile 1999, ..., Rv. 213207 - 01) o richiedere nuovamente l'archiviazione (Sez. 5, n. 611 del 5 febbraio 1999, ..., Rv. 214601 - 01; Sez. 6, n. 2100 dell'8 giugno 1998, ..., Rv. 211957 - 01).

8.3. Muovendo da tali premesse deve, dunque, rilevarsi che la restituzione degli atti disposta dal tribunale, chiamato ad applicare il sequestro e la confisca di prevenzione, assume efficacia pregiudicante ai sensi dell'art. 34 codice di procedura penale (richiamato, per il tramite dell'art. 36, comma 1, lettera g), codice di procedura penale, dall'art. 37, comma 1, lettera a), in quanto:

le valutazioni espresse nel provvedimento di restituzione degli atti hanno ad oggetto la medesima *res iudicanda* oggetto della successiva proposta;

il giudice che restituisce gli atti non solo conosce, ma valuta anche gli elementi probatori e, dunque, decide nel merito della misura di prevenzione, sostanzialmente esprimendosi sulla fondatezza della proposta;

il provvedimento di restituzione degli atti, determinando la regressione del procedimento di prevenzione alla fase iniziale, reintegra l'organo proponente nelle proprie attribuzioni.

9. Alla stregua dei rilievi che precedono, la Corte, ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, lettera a), in relazione all'art. 36, comma 1, lettera g), codice di procedura penale, che richiama l'art. 34 codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che possa essere ricusato dalle parti il giudice che, chiamato a decidere sull'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, abbia disposto nel medesimo procedimento, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, la restituzione degli atti all'autorità proponente, per contrasto con gli articoli 24, 111, 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 6 CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In conformità all'art. 23, comma 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del giudizio in corso.

La cancelleria provvederà, inoltre, a notificare la presente ordinanza al ricorrente, al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, al Presidente del Consiglio dei ministri e alla sua comunicazione ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

P.Q.M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 1, codice di procedura penale, in riferimento agli articoli 24, 111 e 117 della Costituzione.

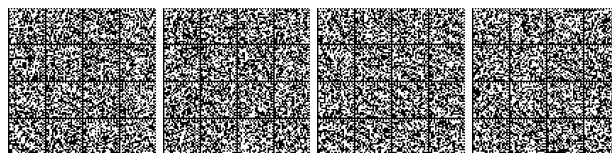
Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due camere del Parlamento.

Così deciso il 10 settembre 2024.

Il Presidente: APRILE

Il consigliere estensore: D'ARCANGELO



N. 244

Ordinanza del 15 ottobre 2024 della Corte di cassazione sul ricorso proposto dal Comune di Desenzano del Garda contro A. R.

Tributi – Imposta comunale sugli immobili (ICI) – Riduzioni e detrazioni dell'imposta – Detrazione dall'imposta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica - Previsione che per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente, anziché quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente.

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)").

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

Pasquale D'Ascola, Presidente aggiunto;

Antonio Manna, Presidente di Sezione;

Maria Acierno, Presidente di Sezione;

Enrico Manzoni, consigliere;

Adriano Piergiovanni Patti, consigliere;

Lucio Napolitano, consigliere-rel.;

Mario Bertuzzi, consigliere;

Enrico Scoditti, consigliere;

Alberto Giusti, consigliere;

Ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

Sul ricorso iscritto al n. 14210/2019 R.G. proposto

da: Comune di Desenzano del Garda, in persona del sindaco *pro tempore* Guido Malinverno, in virtù di autorizzazione con delibera di giunta comunale n. 403 dell'11 dicembre 2018, elettivamente domiciliato in Roma alla via Germanico, n. 172, presso lo studio dell'avvocato Sergio Natale Edoardo Galleo (GLLSGN52E18F205N) che lo rappresenta e difende, unitamente e disgiuntamente, all'avvocato Elisa Bonzani (BNZLSE64L70G337X), in virtù di procura speciale in calce al ricorso - ricorrente;

contro: R. A., elettivamente domiciliata in Roma alla via Fulcieri Paolucci, presso lo studio dell'avvocato Marco Lombardi (LMBMRC61L19H501W), che la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente, all'avvocato Gianbattista Boscaini (BSCGBT45P24I259L), in virtù di procura speciale in calce al controricorso - controricorrente;

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia - Sezione staccata di Brescia - n. 4808/2018, pronunciata il 17 luglio 2018 e depositata l'8 novembre 2018, non notificata;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 26 marzo 2024 dal consigliere Lucio Napolitano;



Udito il pubblico ministero in persona del sostituto procuratore generale Stanislao De Matteis, che, riportandosi alla memoria depositata in atti, ha insistito affinché la Corte voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale ivi specificata;

Udito, per la controricorrente, l'avv. Marco Lombardi;

FATTI DI CAUSA

Il Comune di Desenzano del Garda (BS) ricorre per cassazione in forza di un solo motivo avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale (CTR) della Lombardia - Sezione staccata di Brescia - con la quale detto giudice respinse i rispettivi appelli, quello principale, proposto dall'ente locale, e quello incidentale, limitatamente alla disposta compensazione delle spese del giudizio, proposto dalla contribuente A R, avverso la sentenza di primo grado con la quale la Commissione tributaria provinciale (CTP) di Brescia aveva accolto il ricorso della contribuente avverso tre avvisi di accertamento, riguardanti l'ICI per gli anni 2009, 2010 e 2011, con i quali l'ente territoriale aveva riconosciuto il diritto della contribuente a beneficiare dell'agevolazione riguardante l'abitazione principale con riferimento all'immobile sito in detto comune alla via , della quale ella era comproprietaria al 50% con il coniuge, non legalmente separato, il quale aveva però trasferito la propria residenza anagrafica, che si presumeva quindi costituire sua dimora abituale, in diverso comune.

La contribuente resiste con controricorso.

Avviata originariamente dinanzi alla Sezione tributaria la trattazione della controversia in adunanza camerale, per la quale entrambe le parti avevano presentato memoria, con ordinanza interlocutoria n. 5878/2023, depositata il 27 febbraio 2023, la Sezione ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'assegnazione a queste Sezioni unite, in ordine alla questione di massima di particolare importanza con riferimento al quesito se, a seguito della decisione intervenuta in tema di IMU con la sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022, depositata il 13 ottobre 2022, possa ritenersi giuridicamente corretta e costituzionalmente orientata l'interpretazione dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296/2006, nel senso che l'agevolazione debba essere riconosciuta anche nel caso di abitazione principale «nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale», dimori abitualmente senza i suoi familiari.

In prossimità dell'odierna pubblica udienza fissata per la discussione, il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Stanislao De Matteis, ha depositato memoria, chiedendo che le Sezioni unite vogliano sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, quale applicabile *ratione temporis* al presente giudizio, in relazione agli articoli 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione.

Il comune ha depositato ulteriore memoria ai sensi dell'art. 378 del codice di procedura civile, mentre la controricorrente ha richiamato il contenuto della memoria già depositata in vista della precedente adunanza camerale del 17 febbraio 2023 dinanzi alla Sezione tributaria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso, nel quale in effetti sono cumulati due ordini di censure, il Comune di Desenzano del Garda denuncia «[v]iolazione o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 504/1992 e dell'art. 8 del regolamento ICI del Comune di Desenzano del Garda, approvato con deliberazione del c.c. n. 5 del 15.2.2008: indebito riconoscimento dell'agevolazione ICI per un'abitazione principale che non costituisce dimora abituale del contribuente e dei propri familiari (art. 62 d.lgs. n. 546/1992 e art. 360, n. 3, c.p.c.)», in primo luogo nella parte in cui la sentenza impugnata, dopo avere correttamente esposto la nozione di abitazione principale alla stregua del menzionato art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, ha poi, con riferimento alla posizione del marito della contribuente, erroneamente ritenuto influente l'assenza del coniuge dallo stesso immobile, non essendo stata fornita la prova da parte del comune del mancato utilizzo del bene da parte della contribuente comproprietaria; ritenendo quindi che tale conclusione fosse giustificata anche alla stregua dell'art. 8 del regolamento per l'applicazione dell'ICI approvato dal Comune di Desenzano del Garda n. 5 del 15 febbraio 2008, il quale prevede che «per abitazione principale si intende la unità immobiliare posseduta a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale del soggetto passivo a condizione che sia ivi residente anagraficamente».



2. In via preliminare va esaminata l'eccezione, sollevata dalla controricorrente, d'inammissibilità del ricorso, nella parte in cui l'ente impositore avrebbe addotto per la prima volta nel giudizio di legittimità una questione mai prima dedotta, con riferimento alla violazione del regolamento locale in tema di ICI, laddove diversamente da quanto dedotto tanto nel corso del giudizio di primo grado quanto in quello di secondo grado, ove si era limitato ad affermare che il regolamento locale non poteva, quale fonte secondaria, venire *contra legem* - ha poi in sede di legittimità finito con l'affermare, in ragione della disposizione contenuta nell'art. 21 del regolamento locale alla fonte primaria, che le suddette norme costituirebbero «un tessuto normativo sostanzialmente coincidente e sovrapponibile», di modo che, con la sentenza impugnata, sarebbe stato «disapplicato uno dei due presupposti previsti sia dalla legge che dal regolamento ICI per la qualifica di un'abitazione quale "abitazione principale"».

Sotto altro profilo la controricorrente eccepisce ancora l'inammissibilità dell'avverso ricorso alla luce della definitività della sentenza impugnata per la mancata riproposizione dell'eccezione d'irrilevanza della normativa regolamentare comunale, in particolare dell'art. 8 del citato regolamento, in quanto fonte secondaria contraria alla fonte primaria.

2.1. Entrambe le eccezioni appaiono *prima facie* manifestamente infondate.

Quanto alla prima, dal tenore della sentenza di primo grado, allegata agli atti del presente giudizio di legittimità, risulta di chiara evidenza che, anche in ragione delle specifiche controdeduzioni dell'ente impositore sul punto (paragrafo 1.2.) nel giudizio di primo grado, il Comune di Desenzano del Garda contestò espressamente che l'esenzione invocata dalla contribuente potesse fondarsi su una mera interpretazione letterale del solo art. 8 del regolamento comunale in contrasto con la fonte normativa di rango primario, in contrasto con i limiti della potestà regolamentare in materia di cui all'art. 59 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446.

2.2. Con riferimento alla seconda, premesso che l'onere di cui all'art. 56 del decreto legislativo n. 546/1992 di riproposizione delle eccezioni non accolte dal giudice di primo grado, con riferimento, peraltro, alle questioni rimaste assorbite, riguarda l'appellato e non l'appellante (*cfr.*, *ex multis*, Cassazione sez. 5, 6 giugno 2018, n. 14534), nel ricorso in appello l'ente comunale soccombente in primo grado ha espressamente censurato la sentenza di primo grado in ciascuna delle *rationes decidendi* sulle quali è basata, ivi compresa, ove se ne ritenga la natura autonoma, quella fondata sulla mera interpretazione letterale del citato art. 8 regolamento comunale, ulteriormente precisando come in ogni caso la decisione della CTP dovesse ritenersi erronea, non avendo tenuto conto del fatto che l'art. 21 del medesimo regolamento comunale dispone testualmente che «per quanto non espressamente previsto dal presente regolamento, si rinvia alle norme legislative inerenti all'imposta comunale sugli immobili».

Nessun giudicato interno può dunque, diversamente da quanto eccepito da parte controricorrente, ritenersi formato al riguardo.

3. Ciò premesso, occorre quindi, per la decisione della presente controversia, procedere all'esame della questione posta dall'ordinanza interlocutoria della Sezione tributaria ai fini della decisione della presente controversia, quanto alle ricadute ed ai possibili effetti della sentenza n. 209/2002 della Corte costituzionale in tema di IMU con riferimento al contenzioso ICI ancora pendente riferito alle condizioni in presenza della quali l'immobile possa definirsi «abitazione principale» per il godimento della relativa esenzione, va osservato quanto segue.

4. Come già puntualmente ricostruito nell'ordinanza interlocutoria, riguardo all'ICI, l'originaria formulazione dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, prevedeva che «[d]alla imposta dovuta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo si detraggono, fino a concorrenza del suo ammontare, lire 200.000 [pari ad un controvalore di euro 1.032,91] rapportate al periodo dell'anno durante il quale si protrae tale destinazione; se l'unità immobiliare è adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi, la detrazione spetta a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verifica. Per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente».

4.1. In seguito, l'art. 1, comma 173, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007»), ha modificato, con decorrenza dal primo gennaio 2007, il testo originario dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504 del 1992, nel senso che: «(...) dopo le parole: "adibita ad abitazione principale del soggetto passivo" sono inserite le seguenti: ", intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica,"». Il tenore complessivo della citata disposizione è stato pertanto così riformulato: «Dalla imposta dovuta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica, si detraggono, fino a concorrenza del suo ammontare, lire 200.000 [pari ad un controvalore di euro 1.032,91] rapportate al periodo dell'anno durante il quale si protrae tale destinazione; se l'unità immobiliare è adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi, la detrazione spetta a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verifica. Per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente».



L'originaria detrazione è stata quindi trasformata, nei limiti di seguito indicati, in esenzione dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 27 maggio 2008, n. 93, (recante «Disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie»), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126, del seguente tenore: «1. A decorrere dall'anno 2008 è esclusa dall'imposta comunale sugli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo. 2. Per unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo si intende quella considerata tale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, e successive modificazioni, nonché quelle ad esse assimilate dal comune con regolamento o delibera comunale vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ad eccezione di quelle di categoria catastale A/1, A/8 e A/9 per le quali continua ad applicarsi la detrazione prevista dall'art. 8, commi 2 e 3, del citato decreto n. 504 del 1992».

5. Con riferimento all'IMU, l'evoluzione del quadro normativo si è articolato attraverso le seguenti tappe essenziali.

5.1. Nell'originaria disciplina dell'IMU non vi era alcun riferimento al «nucleo familiare».

L'art. 8, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 («Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale»), stabiliva, infatti, che: «L'imposta municipale propria non si applica al possesso dell'abitazione principale ed alle pertinenze della stessa. Si intende per effettiva abitazione principale l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente. L'esclusione si applica alle pertinenze classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo. L'esclusione non si applica alle unità immobiliari classificate nelle categorie catastali A1, A8 e A9».

5.2. Neppure esso era contenuto nella successiva formulazione dell'art. 13, comma 2, del d. legge 6 dicembre 2011, n. 201 («Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici»), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, a tenore del quale: «[l']imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, ivi compresa l'abitazione principale e le pertinenze della stessa. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo».

L'agevolazione - consistente non più in un'esenzione, ma in una riduzione dell'aliquota (allo 0,4%, salva la detrazione di euro 200,00, in base all'art. 13, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011) - era riconosciuta, anche in questo caso, per l'immobile nel quale «il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»; pertanto, sino a quel momento, se due persone unite in matrimonio avevano residenze e dimore abituali differenti, a ciascuna spettava l'agevolazione per l'abitazione principale.

5.3. Soltanto con l'art. 4, comma 5, lettera a), del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 («Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento»), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012 n. 44, che è intervenuto su diversi aspetti della disciplina dell'IMU, è stata modificata la definizione di «abitazione principale», introducendosi, in particolare, il riferimento al nucleo familiare al fine di individuare l'immobile destinatario dell'agevolazione.

Segnatamente, l'art. 13, comma 2, del d. legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, per quanto qui di rilievo, è stato così modificato e integrato: «L'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili, ivi comprese l'abitazione principale e le pertinenze della stessa; restano ferme le definizioni di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 [...]. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate».

5.4. Questa disciplina è stata poi confermata dall'art. 1, comma 707, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014»), che ha reintrodotto la completa esenzione dell'abitazione principale dall'1 gennaio 2014 per tutte le categorie catastali abitative, tranne quelle cosiddette di lusso (A/1, A/8 e A/9), riformulando l'art. 13, comma 7, del d. legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, nei termini puntualmente richiamati nell'ordinanza interlocutoria, riba-



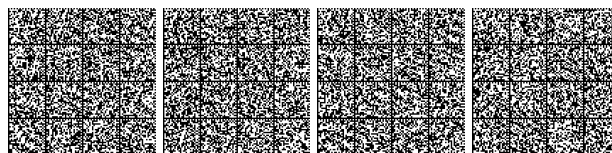
dendo per quanto qui d'interesse, che per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente e che nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile; prevedendosi altresì specifica ipotesi di esenzione con riferimento ad immobile oggetto di assegnazione come causa coniugale in sede di separazione o divorzio.

5.5. Tale disciplina, sia pure con la preventiva abrogazione dell'art. 13, comma 2, del d. legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, è stata ribadita nell'art. 1, comma 741, lettera b, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 («Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»), all'interno della disciplina della cosiddetta «nuova IMU», divenuta sostanzialmente comprensiva anche del tributo sui servizi indivisibili (TASI), stabilendosi che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo».

6. Il quadro sinottico dell'evoluzione normativa rispettivamente in tema di esenzione ICI ed IMU per abitazione principale consente quindi di evidenziare che il riferimento al nucleo familiare (così, testualmente, la normativa IMU anteriormente al ricordato intervento della Corte costituzionale; il possessore dell'immobile ed i suoi familiari nella disciplina ICI quale in rilievo *ratione temporis* ai fini della decisione del presente giudizio), è comune; la sola differenza essendo insita nel richiedere la normativa IMU, prima di essere incisa dalla succitata pronuncia della Corte costituzionale, la contemporanea sussistenza del requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale, mentre nella disciplina ICI si è stabilita l'equiparazione tra «dimora abituale» e «residenza anagrafica» entro il limite della prova contraria a carico del contribuente.

6.1. In tema di IMU, come ricordato nell'ordinanza interlocutoria, la giurisprudenza di questa Corte si era venuta orientando in senso più restrittivo rispetto allo stesso documento di prassi (circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012) dell'amministrazione finanziaria, ove si era affermato che «nel caso in cui due coniugi stabiliscano la loro residenza e dimora abituale in immobili ubicati in due diversi comuni, sarà possibile usufruire per entrambi delle agevolazioni prima casa qualora non si tratti di una mera operazione elusiva, ma, al contrario, sia motivata da una effettiva e reale necessità (ad esempio per motivi di lavoro)».

Questa Corte (cfr. Cassazione sez. 5, ordinanza 17 giugno 2021, n. 17408), in fattispecie per certi versi emblematica perché riguardante quattro avvisi di accertamento per annualità diverse, il primo dei quali riguardante l'ICI, gli altri l'IMU, ribadendo la natura non vincolante nei confronti del giudice degli indirizzi espressi dalle circolari ministeriali, ritenne che: a) comune essendo il presupposto del riferimento al nucleo familiare, oltre che al possessore, dell'esistenza della dimora abituale nell'immobile in relazione al quale era richiesta l'esenzione, dovesse confermarsi la definizione di «abitazione principale» come elaborata dalla precedente giurisprudenza (Cassazione 24 aprile 2001, n. 6012, che richiama Cassazione 5 maggio, 1999, n. 4492; 26 giugno 1992, n. 8019), secondo cui per residenza della famiglia deve intendersi il luogo (in relazione al quale, in particolare, deve realizzarsi, con gli adattamenti resi necessari dalle esigenze lavorative di ciascun coniuga, l'obbligo di convivenza posto dall'art. 143 del codice civile) di ubicazione della casa coniugale, perché questo luogo individua presuntivamente la residenza di tutti i componenti della famiglia; b) dovessero ribadirsi i principi già espressi in tema di ICI da precedenti pronunce (Cassazione sez. 5, ordinanza 7 giugno 2019, n. 15439; Cassazione sez. 6-5, ordinanza 21 giugno 2017, n. 15444, nel solco dell'originaria pronuncia, Cassazione sez. 5, 15 giugno 2010, n. 14389) secondo cui l'esenzione deve ritenersi spettante al contribuente che dimori abitualmente nell'immobile con il suo nucleo familiare, salvo che non sia fornita la prova della disgregazione dell'unità familiare: così, segnatamente, la citata Cassazione ordinanza n. 15439/19; c) evidenziava, come punto di equilibrio nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, non potendo escludersi che i coniugi, ad esempio per motivi di lavoro, fissassero in due differenti, e magari distanti, comuni la loro residenza e la loro dimora abituale, la necessità dell'accertamento, sul piano delle allegazioni di fatto e probatorie, in quale di questi immobili dovesse intendersi realizzata l'abitazione 'principale' del nucleo familiare, riconoscendo l'esenzione solo allo stesso; non potendo, infatti, essere confusi i due concetti di «dimora abituale» e di «abitazione principale» (da individuarsi sulla base della coabitazione dei coniugi e della di loro famiglia), tenendo altresì



presente che quest'ultimo sottintende una preponderanza della destinazione rispetto ad altre, pur possibili, soluzioni abitative; ciò alla luce della regola di esperienza per cui per ogni nucleo familiare non può esservi che una sola abitazione principale.

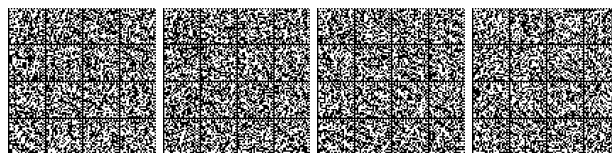
6.2. Sennonché la giurisprudenza della Corte specificamente consolidata su tema di esenzione IMU riguardo all'immobile definito abitazione principale era quindi giunta a negare ogni possibile esenzione ai coniugi che fossero residenti in comuni diversi, facendo leva sulla necessità della coabitazione abituale dell'intero nucleo familiare nel luogo di residenza anagrafica della casa coniugale (Cassazione sez. 6-5, ordinanza 19 febbraio 2020, n. 4170; Cassazione sez. 6-5, 19 febbraio 2020, n. 4166; Cassazione sez. 6-5, ordinanza 17 gennaio 2022, n. 1199; Cassazione sez. 5, ordinanza 10 ottobre 2022, n. 29488), postulando la nozione di abitazione principale l'unicità dell'immobile e non potendo, quindi, coesistere due abitazioni principali riferite a ciascun coniuge sia nell'ambito dello stesso comune che in comuni diversi (così, in particolare, la citata Cassazione ordinanza n. 1199/2022).

6.3. L'intervento del legislatore di cui all'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, in reazione all'indirizzo da ultimo menzionato, portò ad integrare l'art. 1, comma 741, lettera b) della legge n. 160/2019, prevedendo che «[n]el caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale o in comuni diversi, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano, per un solo immobile, scelto dai componenti il nucleo familiare».

7. Su tale tessuto normativo, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, è intervenuta, come, con espressione suggestiva, si è detto in dottrina, quale «un uragano gentile», la citata sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022, che, a seguito di rimessione dinanzi a sé stessa, con ordinanza n. 94/2022, resa nell'ambito dello scrutinio della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli, ha: 1) dichiara[to] l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, 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, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui stabilisce:

«[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente». 2) dichiara[to], 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. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147 del 2013; 3) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), primo periodo, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), nella parte in cui stabilisce: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»; 4) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019; 5) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019, come successivamente modificato dall'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215; 6) dichiara[to] l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147 del 2013, sollevate, in riferimento agli articoli 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli.

8. È importante, sin d'ora rilevare, in vista della risposta che queste Sezioni unite civili sono chiamate a rendere sul quesito posto dall'ordinanza interlocutoria, che, anteriormente alla pronuncia il cui esito si è innanzi riportato nella sua parte dispositiva, la stessa Corte costituzionale, con ordinanza 28 aprile 2022, n. 107, aveva dichiarato la manifesta



inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del d. lgs. n. 504/1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296/2006, con riferimento agli articoli 3, 16, 29 e 53 Cost., come sollevata dalla Commissione tributaria regionale della Liguria, perché, per un verso, formulata in maniera promiscua con l'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito, norma, riferita all'IMU, della quale non era a doversi fare applicazione nel giudizio *a quo*, concernente accertamento ICI; mentre, per altro verso, il rimettente risultava avere strutturato le doglianze in modo tale che esse risultassero condizionate da elementi che attengono alla disciplina dell'IMU, mentre, nel contesto dell'ICI, il requisito della residenza anagrafica ha solo valenza di presunzione legale relativa, senza avere chiarito tale profilo, essendosi limitato a configurare un'identica censura per la disciplina agevolativa delle due imposte.

8.1. Va ancora rilevato che la Corte costituzionale, con la succitata pronuncia n. 209/2022, resa in tema di IMU, non ha ritenuto invece di estendere in via consequenziale la declaratoria d'illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87/1953, anche del citato art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, nella parte in cui presuppone, ai fini del godimento dell'esenzione, la dimora abituale nell'immobile del possessore unitamente al suo nucleo familiare.

9. Ciò chiarito, giova ricordare i passaggi essenziali dell'argomentazione all'esito della quale la Corte costituzionale è giunta, con la sentenza n. 209/2022, a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni sopra richiamate in tema di IMU.

9.1. Esse attengono, innanzitutto, all'irragionevolezza delle disposizioni succitate in considerazione della natura e della *ratio* del tributo IMU.

Dovendo attribuirsi propriamente all'art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 214/2011, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147/2013, carattere propriamente di norma di esenzione e non di esclusione, quanto alla non assoggettabilità del tributo sull'abitazione principale, costituendo essa una deroga rispetto ai principi strutturali sull'IMU, in vista del raggiungimento di finalità extrafiscali, individuate nel favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (art. 47, secondo comma della Costituzione), risulta irrilevante la situazione del possessore dell'immobile con riferimento alla propria situazione personale, cioè il suo essere coniugato, separato o divorziato, componente di un'unione civile o singolo; donde un'incoerenza intrinseca della disposizione e, quindi, la sua irragionevolezza, ciò comportando violazione dell'art. 3 della Costituzione; ciò che, osserva la Corte costituzionale, impone di rimuovere gli elementi di contrasto della norma con i principi costituzionali, allorché tali status in sostanza vengano, attraverso il riferimento al nucleo familiare, invece assunti per negare il diritto al beneficio.

9.2. Detta incoerenza si coglie, così sviluppandosi ancora in relazione alla natura ed alla *ratio* del tributo l'argomentazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 209/2022, anche con riferimento all'art. 53, primo comma della Costituzione.

Essendo, infatti, l'IMU imposta «reale» e non «personale», il rilievo attribuito dalla norma, ai fini del godimento dell'esenzione, alle relazioni del soggetto con il proprio nucleo familiare, non si pone in termini di coerenza con detta natura del tributo, dovendo, ai fini del godimento dell'esenzione, rilevare solo elementi quali la natura, la destinazione e lo stato dell'immobile.

9.3. Il terzo versante in relazione al quale si sviluppa l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022 è, infine, quello che sfocia nel giudizio circa l'irragionevolezza delle disposizioni normative delle quali si è dichiarata l'illegittimità costituzionale, in considerazione della dimensione ordinamentale e sociale della famiglia, ritenendo quindi la Corte costituzionale violato l'art. 31 della Costituzione.

La Corte costituzionale - rilevato che nell'attuale quadro socioeconomico, caratterizzato dalla mobilità nel mercato del lavoro, dallo sviluppo dei sistemi di trasporto e tecnologici, dall'evoluzione dei costumi, è sempre meno rara l'ipotesi che persone unite in matrimonio o unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente e rimanendo nell'ambito di una comunione materiale e spirituale e che neppure può essere evocato l'obbligo di coabitazione stabilito per i coniugi dall'art. 143 del codice civile, potendo i medesimi stabilire residenze disgiunte, in ragione di determinazione consensuale o in presenza di giusta causa - ha ritenuto l'irragionevolezza delle disposizioni in oggetto, che finiscono con il penalizzare, ai fini del godimento dell'esenzione, i coniugi o le persone legate da unione civile che convivono rispetto a quelle che non convivono, ponendosi in contrasto, oltre che con i già menzionati art. 3 e 53, primo comma, anche con l'art. 31 Cost., che suggerisce trattamenti fiscali a favore della famiglia e «si oppone, in ogni caso, a quelli che si risolvono in una penalizzazione della famiglia».

9.4. Da ultimo va ricordato l'espresso «*caveat*» col quale la Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 209/2022, avverte come giammai le considerazioni sopra esposte possano premiare condotte elusive, allorché ci si trovi in presenza della non corrispondenza della residenza anagrafica con la dimora abituale, deter-



minata da una falsa rappresentazione della situazione di fatto da parte del contribuente richiedente l'esenzione (con riferimento, segnatamente, al rischio che le cosiddette seconde case o case di vacanza vengano iscritte come abitazioni principali).

10. In tali termini riassunte le motivazioni poste dalla Corte costituzionale a fondamento della declaratoria d'illegittimità costituzionale della disciplina in tema di esenzione IMU riguardo all'abitazione principale, giova, *in primis*, osservare come la citata sentenza n. 209/2022 sia una pronuncia «manipolativa», di tipo sostitutivo. Per effetto della stessa la Corte costituzionale ha «riscritto» le norme delle quali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, espungendo dalle stesse - a cominciare dall'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011, quale risultante a seguito delle modifiche sopra ricordate - dopo la parola «il possessore» quelle immediatamente successive «e il suo nucleo familiare».

L'ordinanza interlocutoria chiede a queste Sezioni unite se possa ritenersi ammissibile un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, che pervenga in materia di ICI al medesimo risultato.

Il comune ricorrente, invece, in via principale, assume che la disciplina dell'ICI, differenziandosi da quella sull'IMU, postula necessariamente che debbano essere soddisfatte due condizioni perché il contribuente possa usufruire dell'esenzione, riguardanti: a) il fatto che l'abitazione principale sia l'effettiva residenza anagrafica del contribuente; b) l'unicità, con onere della prova incombente al contribuente, della dimora abituale del contribuente e dei suoi familiari per l'abitazione per la quale è chiesta l'esenzione, sebbene uno dei coniugi sia residente anagraficamente altrove, di godere dell'esenzione, ciò salvaguardando la legittimità costituzionale della norma, proprio in ragione della finalità di evitare fenomeni elusivi.

Orbene, nella fattispecie in esame, ricorrerebbe soltanto il primo requisito, e non il secondo, non essendo stata fornita la prova, incombente alla contribuente, che la cessazione dell'unicità della dimora dell'intero nucleo familiare (nel caso di specie i coniugi) sia stata causata, pur in assenza di una separazione legale, dalla frattura del rapporto coniugale (*cfr.* le già citate Cassazione n. 14389/2010; Cassazione ordinanza n. 15439/2019). Parte contribuente, infatti, nell'originario ricorso al giudice tributario ha fatto solo generico riferimento a «ragioni personali» del coniuge, che avrebbero indotto quest'ultimo a trasferire dal 2008 la propria residenza in diverso immobile sito in altro comune, ino, facendone la propria dimora abituale e con riferimento allo stesso godendo peraltro per i successivi anni della relativa esenzione dall'ICI.

11. Le Sezioni unite, conformemente alle conclusioni rese dal procuratore generale, ritengono che non possa essere praticata un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992 e successive modifiche ed integrazioni, alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 209/2022 in tema di IMU.

Vi osta il principio più volte espresso da questa Corte e che va ulteriormente in questa sede ribadito, secondo cui le norme fiscali di agevolazione sono norme di «stretta interpretazione», nel senso che non sono in alcun modo applicabili a casi e situazioni non riconducibili al relativo significato letterale (tra le molte, proprio in tema di ICI, *cfr.* Cassazione sez. 5, 11 ottobre 2017, n. 23833; Cassazione sez. 6-5, ordinanza 3 febbraio 2017, n. 3011).

11.1. In forza di ciò queste Sezioni unite, investite dalla Sezione quinta – tributaria del contrasto di giurisprudenza all'interno della sezione in punto della possibile estensione agli intermediari finanziari del beneficio fiscale di cui all'art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, sollevarono questione di legittimità costituzionale, poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 20 novembre 2017.

11.2. Nella fattispecie in esame, come si è innanzi visto, la pronuncia n. 209/2022 resa dalla Corte costituzionale in tema di IMU è di tipo manipolativo - sostitutivo, che per sua natura non richiede, dunque, per l'adeguamento delle disposizioni ritenute costituzionalmente illegittime, alcun intervento ulteriore del legislatore.

11.3. Ove questo giudice di legittimità ritenesse, automaticamente di trasportare i principi che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittime le disposizioni normative succitate in tema di esenzione IMU per immobili destinati ad abitazione principale, alla diversa norma in tema di ICI, finirebbe con il travalicare la lettera della norma medesima, la quale prevede, in relazione agli anni di accertamento per cui è causa, che dal punto di vista soggettivo l'abitazione principale si identifica in quella nella quale il contribuente e i suoi familiari dimorano abitualmente, presumendosi tale, salvo prova contraria, quella della residenza anagrafica. Non si può quindi dar luogo a interpretazione «costituzionalmente orientata».

11.4. A tale conclusione deve pervenirsi in conformità a quanto più volte affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga [...] che il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (così, più di recente, tra le molte, Corte costituzionale 11 gennaio 2024, n. 4; Corte costituzionale 25 gennaio 2023, n. 102; Corte costituzionale 26 novembre 2020, n. 253).



Ciò posto, in tema di ICI, la giurisprudenza di questa Corte (*cf.*, *ex multis*, oltre alle pronunce già sopra citate con riferimento all'ICI, Cassazione sez. 6-5, ordinanza 4 maggio 2022, n. 14040; Cassazione sez. 6-5 ordinanza 31 gennaio 2019, n. 2800; Cassazione sez. 6-5, ordinanza 22 febbraio 2019, n. 5391; Cassazione sez. 6-5, ordinanza 23 marzo 2018, n. 7328; la già citata Cassazione ordinanza n. 15444/2017) è assolutamente consolidata, tanto da costituire «diritto vivente», nell'affermare che, ai fini della spettanza dell'agevolazione prevista per le abitazioni principali, occorre che il contribuente provi che l'abitazione costituisce dimora abituale non solo propria ma anche dei familiari, non sussistendo il diritto al godimento dell'agevolazione, ove tale requisito sia riscontrabile solo per il medesimo.

12. In tale cornice ricostruiti i termini del problema all'esame di queste Sezioni unite, non può tuttavia - comune essendo il riferimento al nucleo familiare - che dubitarsi della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, ultimo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b*) della legge n. 296/2006, applicabile *ratione temporis* al presente giudizio (come sopra testualmente riportato sub par. 4.1, pagg. 5-6) in ragione delle considerazioni addotte dalla Corte costituzionale che possono, nei termini e limiti di quanto di seguito chiariti, tenuto conto della parziale diversa formulazione delle rispettive norme, estendersi con riferimento al contenuto della disciplina ICI.

12.1. In primo luogo la questione è *in re ipsa* rilevante ai fini della decisione, riguardando la pretesa impositiva il disconoscimento dell'esenzione in relazione al presupposto soggettivo della medesima, per le quali si discute esclusivamente nel merito in ordine alla sussistenza o meno di detto requisito a seconda che esso debba essere riferito al solo possessore dell'immobile o debba comprendere anche, necessariamente, il riferimento ai familiari del medesimo come abitualmente dimoranti nella medesima abitazione affinché la stessa possa qualificarsi principale.

12.2. Ugualmente, a giudizio delle Sezioni unite, deve ritenersi la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della citata norma in relazione agli articoli 3, 53, primo comma, 29 e 31 della Costituzione.

12.3. In relazione ai primi due parametri ricorre piena identità con le ragioni (*v. supra*, paragrafi 9.1. e 9.2.) che hanno indotto la Corte costituzionale a ritenere l'irragionevolezza delle disposizioni in tema di IMU in relazione alla natura ed alla *ratio* di detto tributo municipale.

La norma oggetto del presente scrutinio, in punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, condivide, infatti, appieno, con quella già dichiarata costituzionalmente illegittima in tema di IMU (art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, donde a cascata, le ulteriori pronunce consequenziali) la natura di norma propriamente di esenzione, giustificandosi la medesima in relazione al raggiungimento di finalità extrafiscali, volte a favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (art. 47, secondo comma della Costituzione).

L'ICI, d'altronde, al pari dell'IMU, è imposta «reale», riferita a bene immobile facente parte del patrimonio del contribuente, ciò rendendo irragionevole, anche in relazione all'art. 53, comma 1, oltre che con riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'attribuzione di rilievo, ai fini del riconoscimento dell'agevolazione, di «relazioni del soggetto con il nucleo familiare, e dunque, lo status personale del contribuente», laddove dovrebbe attribuirsi rilievo solo ad elementi come «la natura, la destinazione o lo stato dell'immobile» (così, come sopra ricordato, la Corte costituzionale nella pronuncia n. 209/2022 relativamente all'IMU).

12.4. Vale, ancora, anche per l'ICI, quanto osservato dalla Corte costituzionale in tema di IMU circa l'irragionevolezza della disposizione normativa in considerazione della dimensione ordinamentale e sociale della famiglia.

12.5.1. Qui, peraltro, devono evidenziarsi i tratti propri distintivi tra le due norme agevolative, in punto di definizione di abitazione principale, tra i due tributi.

Va escluso che non possa profilarsi neppure un profilo di manifesta fondatezza della questione di legittimità sulla normativa ICI, in ragione del fatto che nella norma qui in esame il contribuente sarebbe onerato esclusivamente di provare la non coincidenza della dimora abituale con il proprio nucleo familiare in quella che risulta essere la residenza anagrafica, laddove la criticità riferita alla norma di esenzione sull'IMU riguardava la richiesta della necessaria duplice compresenza del requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale.

12.5.2. Come sopra si è avuto modo di osservare (*v. paragrafo 6.1.*) questa Corte, con la citata pronuncia n. 17048/2021, tentò, nel quadro normativo complessivo allora vigente, di addivenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata che, peraltro, doveva muoversi pur sempre - nel quadro normativo allora di riferimento (la controversia riguardava accertamenti per diversi anni d'imposta, l'uno per l'ICI, gli altri per l'IMU) - postulando l'unicità di un solo immobile adibito ad abitazione principale, in relazione alla prevalenza del periodo di convivenza con i propri familiari, segnatamente con il coniuge.

12.5.3. Ciò, evidentemente, non può più sostenersi nel quadro di un'interpretazione sistematica delle diverse disposizioni in tema di esenzione ICI ed IMU, dal momento che la Corte costituzionale, con la citata decisione n. 209/2022, ha espunto, quanto all'IMU, il requisito della dimora abituale anche del «nucleo familiare» convivente con il possessore dell'immobile ai fini dell'identificazione del concetto di abitazione principale.



12.5.4. Ne consegue che la norma in tema di ICI in rilievo nella presente controversia suscita dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 29 della Costituzione, discriminando in modo arbitrario ai fini del godimento dell'agevolazione non solo la persona unita in matrimonio rispetto a quella non coniugata, ma soprattutto, riservando un diverso trattamento tra i coniugi che convivono e quelli non conviventi, nonché in relazione all'art. 31 della Costituzione.

12.5.5. Restano estranee, invece, in relazione agli accertamenti per cui è causa in tema di ICI, riferite ad anni anteriori all'entrata in vigore della legge n. 76/2016, le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 209/2022 anche con riferimento agli aspetti discriminatori della normativa in punto di esenzione IMU con riferimento alle persone legate dal vincolo di unione civile.

13. Da ultimo, è evidente che il monito espresso circa il fatto che le argomentazioni svolte a supporto della citata Corte costituzionale n. 209/2022 in tema di IMU non possano legittimare comportamenti elusivi, o meglio evasivi, attraverso fittizia indicazione della residenza anagrafica al fine di farvi figurare il luogo di dimora abituale, vale anche con riferimento alla fattispecie in esame, senza che possa paventarsi il rischio che in relazione agli accertamenti ICI, per le annualità anteriori al 2011, non possa farsi legittimamente ricorso agli strumenti di verifica e controllo indicati dalla pronuncia della Corte costituzionale, in quanto previsti solo con effetto dall'entrata in vigore della legge n. 23 del 2011. Si tratta, infatti, evidentemente, di norma di natura procedimentale, con la conseguenza che essa ben poteva sorreggere gli accertamenti impugnati dalla contribuente, notificati solo nel 2014, ove l'ente avesse sospettato di condotte evasive della parte contribuente, laddove, come si è visto, nella fattispecie in esame, il beneficio dell'esenzione è stato negato sulla base del solo presupposto della mancanza della ritenuta necessaria dimora abituale della contribuente nell'immobile in uno ai propri familiari, nella fattispecie in esame il coniuge, che aveva trasferito dal residenza anagrafica in altro immobile sito in diverso comune ivi presumendosi aver posto la propria dimora abituale, in mancanza di prova, da parte della contribuente, che ciò, pur in assenza di separazione legale, fosse dipeso dalla frattura del rapporto coniugale.

14. Deve essere pertanto sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, come modificato dall'art. 1 comma 173, lettera b) della legge n. 296/2006, in relazione agli articoli 3, 53, primo comma, 29 e 31 della Costituzione nei termini di cui in dispositivo, con conseguente trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, restando nelle more sospeso il giudizio.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni unite, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 504, come modificato dall'art. 1 comma 173, lettera b) della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per contrasto con gli articoli 3, 29, 31 e 53, primo comma della Costituzione, nella parte in cui, nel subordinare il godimento da parte del soggetto passivo dell'agevolazione di cui alla citata norma all'essere l'immobile adibito ad abitazione principale «intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica», stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari, dimorano abitualmente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente».

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, e sospende il giudizio in corso.

Dispone, inoltre, che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Procuratore generale ed alle parti e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni unite civili del 26 marzo 2024

Il Presidente: D'ASCOLA



N. 245

Ordinanza del 15 ottobre 2024 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da Comune di Pietrasanta contro G. Z.

Tributi – Imposta comunale sugli immobili (ICI) – Riduzioni e detrazioni dell'imposta – Detrazione dall'imposta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica - Previsione che per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente, anziché quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente.

- Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), art. 8, comma 2, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)").

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli ill.mi sigg.ri magistrati:

Pasquale D'Ascola - Presidente aggiunto;
Antonio Manna - Presidente di sezione;
Maria Acierno - Presidente di sezione;
Enrico Manzon - consigliere;
Adriano Piergiovanni Patti - consigliere;
Lucio Napolitano - consigliere-rel.;
Mario Bertuzzi - consigliere;
Enrico Scoditti - consigliere;
Alberto Giusti - consigliere;

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 2205/2019 R.G. proposto da:

Comune di Pietrasanta (LU), elettivamente domiciliato in Roma al corso Vittorio Emanuele II n. 18, presso lo studio dell'avv. Domenico Iaria (RIADNC57T21G702C), rappresentato e difeso dall'avv. Marco Orzalesi (RZLMRC-64C11G628W), giusta procura speciale in calce al ricorso - ricorrente;

contro Z.G., elettivamente domiciliato in Roma alla via Angelo Emo n. 106, presso lo studio dell'avv. Ciro Castaldo (CSTCRI73R08G190O), rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Nitto (NTTMSM70H21E715E) - controricorrente;

Avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Toscana, n. 1188/09/2018, pronunciata il 7 giugno 2018 e depositata il 15 giugno 2018, non notificata;

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 26 marzo 2024 dal consigliere dott. Lucio Napolitano;

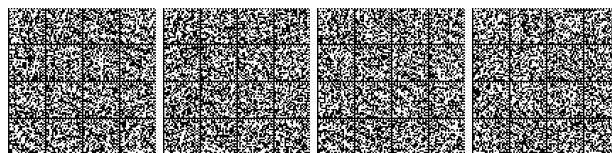
Udito il pubblico ministero in persona del Sostituto procuratore generale Stanislao De Matteis, che, riportandosi alla memoria depositata in atti, ha insistito affinché la Corte voglia sollevare la questione di legittimità costituzionale ivi specificata;

Udito per l'ente ricorrente l'avv. Marco Orzalesi;

Udito per il controricorrente l'avv. Massimo Nitto;

FATTI DI CAUSA

Il Comune di Pietrasanta (LU), in persona del sindaco *pro tempore*, ricorre per cassazione in forza di due motivi avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale (CTR) della Toscana n. 1188/09/2018, depositata il 15 giugno 2018, non notificata, con la quale — in controversia avente ad oggetto l'impugnazione, con separati ricorsi, poi



riuniti in pendenza del giudizio di primo grado, di tre distinti avvisi di accertamento, riferiti alle annualità 2009, 2010 e 2011, per infedele dichiarazione dell'ICI con riguardo alla casa di abitazione sita nel medesimo Comune alla via ... — la CTR accolse l'appello proposto dal contribuente G.Z. nei confronti dell'ente impositore avverso la sentenza di primo grado resa dalla Commissione tributaria provinciale (CTP) di Lucca, che aveva invece respinto gli originari ricorsi.

Il giudice di appello riformò la pronuncia di primo grado, osservando che: *a)* in relazione all'annualità 2009, l'ente impositore fosse decaduto dall'esercizio del potere impositivo, ritenendo che la notifica dell'atto, avvenuta in data 11 febbraio 2015, fosse tardiva, in relazione al termine di cui all'art. 1, comma 161, della legge n. 296/2006; *b)* con riferimento alle successive due annualità, la pretesa dell'ente doveva ritenersi infondata, avendo diritto il contribuente all'esenzione prevista ai fini ICI per l'abitazione principale, essendo irrilevante che una parte della sua famiglia dimorasse altrove.

Il contribuente resiste con controricorso.

Avviata originariamente dinanzi alla Sezione tributaria la trattazione della controversia in adunanza camerale, per la quale entrambe le parti avevano presentato memoria, con ordinanza interlocutoria n. 5870/2023, depositata il 27 febbraio 2023, la Sezione ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'assegnazione a queste Sezioni Unite, in ordine alla questione di massima di particolare importanza con riferimento al quesito se, a seguito della decisione intervenuta in tema di IMU con la sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022, depositata il 13 ottobre 2022, possa ritenersi giuridicamente corretta e costituzionalmente orientata l'interpretazione dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera *b)*, della legge n. 296/2006, nel senso che l'agevolazione debba essere riconosciuta anche nel caso di abitazione principale «nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale», dimori abitualmente senza i suoi familiari.

In prossimità dell'odierna pubblica udienza fissata per la discussione, il pubblico ministero, in persona del Sostituto procuratore generale dott. Stanislao De Matteis, ha depositato memoria, chiedendo che le Sezioni Unite vogliano sollevare questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione.

Entrambe le parti hanno depositato ulteriori memorie ex art. 378 cod. proc.

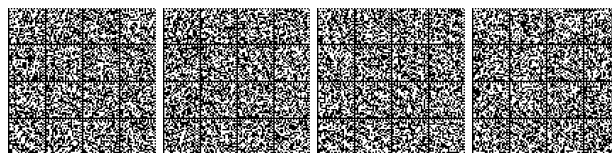
RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo l'ente locale ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 161, della legge n. 296/2006, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., lamentando l'errore di diritto del quale sarebbe viziata la sentenza impugnata, nella parte in cui la CTR ha affermato essere il Comune di Pietrasanta incorso in decadenza con riferimento all'accertamento relativo all'anno d'imposta 2009, per il quale l'imposta non era stata versata né in acconto, né a saldo, atteso che, nella fattispecie in esame, doveva ritenersi che, in difetto dei requisiti per usufruire dell'esenzione ICI per potersi definire l'immobile abitazione principale, si vertesse in ipotesi non di dichiarazione omessa, ma infedele (per la quale l'ufficio, con l'atto impositivo in oggetto, aveva anche irrogato le relative sanzioni); con la conseguenza che, in relazione a quanto previsto dall'art. 10, comma 4, del decreto legislativo n. 504/1992, applicabile *ratione temporis*, il termine quinquennale di cui all'art. 1, comma 161, della legge n. 296/2006 doveva computarsi dal 30 giugno 2010, entro il quale la dichiarazione, originariamente presentata nel 2004, avrebbe dovuto essere rettificata.

2. Con il secondo motivo il Comune ricorrente denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992 e dell'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica n. 223/1989, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., nella parte in cui l'impugnata sentenza, in contrasto con i principi affermati in materia dalla giurisprudenza di questa Corte, ha affermato che «soggetto passivo dell'imposta ICI non è il nucleo familiare ma il proprietario o il titolare di altro diritto reale di godimento».

3. Venendo all'esame della questione posta dall'ordinanza interlocutoria della Sezione tributaria ai fini della decisione della presente controversia, quanto alle ricadute ed ai possibili effetti della sentenza n. 209/2002 della Corte costituzionale in tema di IMU con riferimento al contenzioso ICI ancora pendente riferito alle condizioni in presenza della quali l'immobile possa definirsi «abitazione principale» per il godimento della relativa esenzione, va osservato quanto segue.

4. Come già puntualmente ricostruito nell'ordinanza interlocutoria, riguardo all'ICI, l'originaria formulazione dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, prevedeva che «[d]alla imposta dovuta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo si detraggono, fino a concorrenza del suo ammontare, lire 200.000 [pari ad un controvalore di euro 1.032,91] rapportate al periodo dell'anno durante il quale si protrae tale destinazione;



se l'unità immobiliare è adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi, la detrazione spetta a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verifica. Per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente».

4.1. In seguito, l'art. 1, comma 173, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007»), ha modificato, con decorrenza dal primo gennaio 2007, il testo originario dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504 del 1992, nel senso che: «(...) dopo le parole: "adibita ad abitazione principale del soggetto passivo" sono inserite le seguenti: ", intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica,"». Il tenore complessivo della citata disposizione è stato pertanto così riformulato: «Dalla imposta dovuta per l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo, intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica, si detraggono, fino a concorrenza del suo ammontare, lire 200.000 [pari ad un controvalore di euro 1.032,91] rapportate al periodo dell'anno durante il quale si protrae tale destinazione; se l'unità immobiliare è adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi, la detrazione spetta a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verifica. Per abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente».

L'originaria detrazione è stata quindi trasformata, nei limiti di seguito indicati, in esenzione dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 27 maggio 2008, n. 93, (recante «Disposizioni urgenti per salvaguardare il potere di acquisto delle famiglie»), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 126, del seguente tenore: «1. A decorrere dall'anno 2008 è esclusa dall'imposta comunale sugli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, l'unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo. 2. Per unità immobiliare adibita ad abitazione principale del soggetto passivo si intende quella considerata tale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, e successive modificazioni, nonché quelle ad esse assimilate dal comune con regolamento o delibera comunale vigente alla data di entrata in vigore del presente decreto, ad eccezione di quelle di categoria catastale A/1, A/8 e A/9 per le quali continua ad applicarsi la detrazione prevista dall'art. 8, commi 2 e 3, del citato decreto n. 504 del 1992».

5. Con riferimento all'IMU, l'evoluzione del quadro normativo si è articolato attraverso le seguenti tappe essenziali.

5.1. Nell'originaria disciplina dell'IMU non vi era alcun riferimento al «nucleo familiare».

L'art. 8, comma 3, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 («Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale»), stabiliva, infatti, che: «L'imposta municipale propria non si applica al possesso dell'abitazione principale ed alle pertinenze della stessa. Si intende per effettiva abitazione principale l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente. L'esclusione si applica alle pertinenze classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo. L'esclusione non si applica alle unità immobiliari classificate nelle categorie catastali A1, A8 e A9».

5.2. Neppure esso era contenuto nella successiva formulazione dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 («Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici»), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, a tenore del quale: «[l]'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, ivi compresa l'abitazione principale e le pertinenze della stessa. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo».

L'agevolazione — consistente non più in un'esenzione, ma in una riduzione dell'aliquota (allo 0,4%, salva la detrazione di euro 200,00, in base all'art. 13, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011) — era riconosciuta, anche in questo caso, per l'immobile nel quale «il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»; pertanto, sino a quel momento, se due persone unite in matrimonio avevano residenze e dimore abituali differenti, a ciascuna spettava l'agevolazione per l'abitazione principale.

5.3. Soltanto con l'art. 4, comma 5, lettera *a*), del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 («Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento»), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, che è intervenuto su diversi aspetti della disciplina dell'IMU, è stata modificata la definizione di «abitazione principale», introducendosi, in particolare, il riferimento al nucleo familiare al fine di individuare l'immobile destinatario dell'agevolazione. Segnatamente, l'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, per quanto qui di rilievo, è stato



così modificato e integrato: «L'imposta municipale propria ha per presupposto il possesso di immobili, ivi comprese l'abitazione principale e le pertinenze della stessa; restano ferme le definizioni di cui all'art. 2 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 [...]. Per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate».

5.4. Tale disciplina è stata poi confermata dall'art. 1, comma 707, della legge 27 dicembre 2013, n. 147 («Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge di stabilità 2014»), che ha reintrodotto la completa esenzione dell'abitazione principale dal 1° gennaio 2014 per tutte le categorie catastali abitative, tranne quelle cosiddette di lusso (A/1, A/8 e A/9), riformulando l'art. 13, comma 7, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, nei termini puntualmente richiamati nell'ordinanza interlocutoria, ribadendo per quanto qui d'interesse, che per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente e che nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile; prevedendosi altresì specifica ipotesi di esenzione con riferimento ad immobile oggetto di assegnazione come causa coniugale in sede di separazione o divorzio.

5.5. Tale disciplina, sia pure con la preventiva abrogazione dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214 del 2011, è stata ribadita nell'art. 1, comma 741, lettera b), della legge 27 dicembre 2019, n. 160 («Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»), all'interno della disciplina della cosiddetta «nuova IMU», divenuta sostanzialmente comprensiva anche del tributo sui servizi indivisibili (TASI), stabilendosi che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile. Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo».

6. Il quadro sinottico dell'evoluzione normativa rispettivamente in tema di esenzione ICI ed IMU per abitazione principale consente quindi di evidenziare che il riferimento al nucleo familiare (così, testualmente, la normativa IMU anteriormente al ricordato intervento della Corte costituzionale; il possessore dell'immobile ed i suoi familiari nella disciplina ICI quale in rilievo *ratione temporis* ai fini della decisione del presente giudizio), è comune; la sola differenza essendo insita nel richiedere la normativa IMU, prima di essere incisa dalla succitata pronuncia della Corte costituzionale, la contemporanea sussistenza del requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale, mentre nella disciplina ICI si è stabilita l'equiparazione tra «dimora abituale» e «residenza anagrafica» entro il limite della prova contraria a carico del contribuente.

6.1. In tema di IMU, come ricordato nell'ordinanza interlocutoria, la giurisprudenza di questa Corte si era venuta orientando in senso più restrittivo rispetto allo stesso documento di prassi (Circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012) dell'Amministrazione finanziaria, ove si era affermato che «nel caso in cui due coniugi stabiliscano la loro residenza e dimora abituale in immobili ubicati in due diversi comuni, sarà possibile usufruire per entrambi delle agevolazioni prima casa qualora non si tratti di una mera operazione elusiva, ma, al contrario, sia motivata da una effettiva e reale necessità (ad esempio per motivi di lavoro)».

Questa Corte (cfr. Cass. sez. 5, ord. 17 giugno 2021, n. 17408), in fattispecie per certi versi emblematica perché riguardante quattro avvisi di accertamento per annualità diverse, il primo dei quali riguardante l'ICI, gli altri l'IMU, ribadendo la natura non vincolante nei confronti del giudice degli indirizzi espressi dalle circolari ministeriali, ritenne che: a) comune essendo il presupposto del riferimento al nucleo familiare, oltre che al possessore, dell'esistenza della dimora abituale nell'immobile in relazione al quale era richiesta l'esenzione, dovesse confermarsi la definizione di «abitazione principale» come elaborata dalla precedente giurisprudenza (Cass. 24 aprile 2001, n. 6012, che richiama Cass. 5 maggio 1999, n. 4492; 26 giugno 1992, n. 8019), secondo cui per residenza della famiglia deve intendersi il



luogo (in relazione al quale, in particolare, deve realizzarsi, con gli adattamenti resi necessari dalle esigenze lavorative di ciascun coniuga, l'obbligo di convivenza posto dall'art. 143 c.c.) di ubicazione della casa coniugale, perché questo luogo individua presuntivamente la residenza di tutti i componenti della famiglia; *b*) dovessero ribadirsi i principi già espressi in tema di ICI da precedenti pronunce (Cass. sez. 5, ord. 7 giugno 2019, n. 15439; Cass. sez. 6-5, ord. 21 giugno 2017, n. 15444, nel solco dell'originaria pronuncia, Cass. sez. 5, 15 giugno 2010, n. 14389) secondo cui l'esenzione deve ritenersi spettante al contribuente che dimori abitualmente nell'immobile con il suo nucleo familiare, salvo che non sia fornita la prova della disgregazione dell'unità familiare: così, segnatamente, la citata Cass. ord. n. 15439/19); *c*) evidenziava, come punto di equilibrio nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che, non potendo escludersi che i coniugi, ad esempio per motivi di lavoro, fissassero in due differenti, e magari distanti, comuni la loro residenza e la loro dimora abituale, la necessità dell'accertamento, sul piano delle allegazioni di fatto e probatorie, in quale di questi immobili dovesse intendersi realizzata l'abitazione «principale» del nucleo familiare, riconoscendo l'esenzione solo allo stesso; non potendo, infatti, essere confusi i due concetti di «dimora abituale» e di «abitazione principale» (da individuarsi sulla base della coabitazione dei coniugi e della di loro famiglia), tenendo altresì presente che quest'ultimo sottintende una preponderanza della destinazione rispetto ad altre, pur possibili, soluzioni abitative; ciò alla luce della regola di esperienza per cui per ogni nucleo familiare non può esservi che una sola abitazione principale.

6.2. Sennonché la giurisprudenza della Corte specificamente consolidata su tema di esenzione IMU riguardo all'immobile definito abitazione principale era quindi giunta a negare ogni possibile esenzione ai coniugi che fossero residenti in comuni diversi, facendo leva sulla necessità della coabitazione abituale dell'intero nucleo familiare nel luogo di residenza anagrafica della casa coniugale (Cass. sez. 6-5, ord. 19 febbraio 2020, n. 4170; Cass. sez. 6-5, 19 febbraio 2020, n. 4166; Cass. sez. 6-5, ord. 17 gennaio 2022, n. 1199; Cass. sez. 5, ord. 10 ottobre 2022, n. 29488), postulando la nozione di abitazione principale l'unicità dell'immobile e non potendo, quindi, coesistere due abitazioni principali riferite a ciascun coniuge sia nell'ambito dello stesso comune che in comuni diversi (così, in particolare, la citata Cass. ord. n. 1199/2022).

6.3. L'intervento del legislatore di cui all'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215, in reazione all'indirizzo da ultimo menzionato, portò ad integrare l'art. 1, comma 741, lettera *b*) della legge n. 160/2019, prevedendo che «[n]el caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale o in comuni diversi, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano, per un solo immobile, scelto dai componenti il nucleo familiare».

7. Su tale tessuto normativo, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, è intervenuta, come, con espressione suggestiva, si è detto in dottrina, quale «un uragano gentile», la citata sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022, che, a seguito di rimessione dinanzi a sé stessa, con ord. n. 94/2022, resa nell'ambito dello scrutinio della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli, ha:

1) dichiara[to] l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, 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, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»;

2) dichiara[to], 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. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge n. 147 del 2013;

3) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera *b*), primo periodo, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), nella parte in cui stabilisce: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»;



4) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019;

5) dichiara[to], in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019, come successivamente modificato dall'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215;

6) dichiara[to] l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147 del 2013, sollevate, in riferimento agli articoli 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli.

8. È importante, sin d'ora rilevare, in vista della risposta che queste Sezioni Unite Civili sono chiamate a rendere sul quesito posto dall'ordinanza interlocutoria, che, anteriormente alla pronuncia il cui esito si è innanzi riportato nella sua parte dispositiva, la stessa Corte costituzionale, con ordinanza 28 aprile 2022, n. 107, aveva dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296/2006, con riferimento agli articoli 3, 16, 29 e 53 della Costituzione, come sollevata dalla Commissione tributaria regionale della Liguria, perché, per un verso, formulata in maniera promiscua con l'art. 13, comma 2, del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito, norma, riferita all'IMU, della quale non era a doversi fare applicazione nel giudizio *a quo*, concernente accertamento ICI; mentre, per altro verso, il rimettente risultava avere strutturato le doglianze in modo tale che esse risultassero condizionate da elementi che attengono alla disciplina dell'IMU, mentre, nel contesto dell'ICI, il requisito della residenza anagrafica ha solo valenza di presunzione legale relativa, senza avere chiarito tale profilo, essendosi limitato a configurare un'identica censura per la disciplina agevolativa delle due imposte.

8.1. Altra annotazione che non pare secondaria — tanto che su di essa si appunta la difesa dell'ente locale che, nella memoria da ultimo depositata in atti, insiste perché, in via principale, la Corte, a Sezioni Unite, voglia ritenere, pur a seguito della sentenza n. 209/2022 del giudice delle leggi, applicabile al presente giudizio, la disciplina dettata dall'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, nella sua formulazione letterale, come sopra ricostruita — è relativa al fatto che la Corte costituzionale, con la succitata pronuncia n. 209/2022, resa in tema di IMU, non abbia ritenuto di estendere in via consequenziale la declaratoria d'illegittimità costituzionale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87/1953, anche del citato art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, nella parte in cui presuppone, ai fini del godimento dell'esenzione, la dimora abituale nell'immobile del possessore unitamente al suo nucleo familiare.

9. Ciò premesso, giova ricordare i passaggi essenziali dell'argomentazione all'esito della quale la Corte costituzionale è giunta, con la sentenza n. 209/2022, a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni sopra richiamate in tema di IMU.

9.1. Essi attengono, innanzitutto, all'irragionevolezza delle disposizioni succitate in considerazione della natura e della *ratio* del tributo IMU.

Dovendo attribuirsi propriamente all'art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 214/2011, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147/2013, carattere propriamente di norma di esenzione e non di esclusione, quanto alla non assoggettabilità del tributo sull'abitazione principale, costituendo essa una deroga rispetto ai principi strutturali sull'IMU, in vista del raggiungimento di finalità extrafiscali, individuate nel favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (art. 47, secondo comma, della Costituzione), risulta irrilevante la situazione del possessore dell'immobile con riferimento alla propria situazione personale, cioè il suo essere coniugato, separato o divorziato, componente di un'unione civile o singolo; donde un'incoerenza intrinseca della disposizione e, quindi, la sua irragionevolezza, ciò comportando violazione dell'art. 3 della Costituzione; ciò che, osserva la Corte costituzionale, impone di rimuovere gli elementi di contrasto della norma con i principi costituzionali, allorché tali *status* in sostanza vengano, attraverso il riferimento al nucleo familiare, invece assunti per negare il diritto al beneficio.

9.2. Detta incoerenza si coglie, così sviluppandosi ancora in relazione alla natura ed alla *ratio* del tributo l'argomentazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 209/2022, anche con riferimento all'art. 53, primo comma, della Costituzione.

Essendo, infatti, l'IMU imposta «reale» e non «personale», il rilievo attribuito dalla norma, ai fini del godimento dell'esenzione, alle relazioni del soggetto con il proprio nucleo familiare, non si pone in termini di coerenza con detta natura del tributo, dovendo, ai fini del godimento dell'esenzione, rilevare solo elementi quali la natura, la destinazione e lo stato dell'immobile.



9.3. Il terzo versante in relazione al quale si sviluppa l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022 è, infine, quello che sfocia nel giudizio circa l'irragionevolezza delle disposizioni normative delle quali si è dichiarata l'illegittimità costituzionale, in considerazione della dimensione ordinamentale e sociale della famiglia, ritenendo quindi la Corte costituzionale violato l'art. 31 della Costituzione.

La Corte costituzionale — rilevato che nell'attuale quadro socio-economico, caratterizzato dalla mobilità nel mercato del lavoro, dallo sviluppo dei sistemi di trasporto e tecnologici, dall'evoluzione dei costumi, è sempre meno rara l'ipotesi che persone unite in matrimonio o unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente e rimanendo nell'ambito di una comunione materiale e spirituale e che neppure può essere evocato l'obbligo di coabitazione stabilito per i coniugi dall'art. 143 cod. civ., potendo i medesimi stabilire residenze disgiunte, in ragione di determinazione consensuale o in presenza di giusta causa — ha ritenuto l'irragionevolezza delle disposizioni in oggetto, che finiscono con il penalizzare, ai fini del godimento dell'esenzione, i coniugi o le persone legate da unione civile che convivono rispetto a quelle che non convivono, ponendosi in contrasto, oltre che con i già menzionati articoli 3 e 53, primo comma, anche con l'art. 31 della Costituzione, che suggerisce trattamenti fiscali a favore della famiglia e «si oppone, in ogni caso, a quelli che si risolvono in una penalizzazione della famiglia».

9.4. Da ultimo va ricordato l'espresso «*caveat*» col quale la Corte costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 209/2022, avverte come giammai le considerazioni sopra esposte possano premiare condotte elusive, allorché ci si trovi in presenza della non corrispondenza della residenza anagrafica con la dimora abituale, determinata da una falsa rappresentazione della situazione di fatto da parte del contribuente richiedente l'esenzione (con riferimento, segnatamente, al rischio che le cosiddette seconde case o case di vacanza vengano iscritte come abitazioni principali).

10. Orbene, in tali termini riassunte le motivazioni poste dalla Corte costituzionale a fondamento della declaratoria d'illegittimità costituzionale della disciplina in tema di esenzione IMU riguardo all'abitazione principale, giova, *in primis*, osservare come la citata sentenza n. 209/2022 sia una pronuncia «manipolativa», di tipo sostitutivo. Per effetto della stessa la Corte costituzionale ha «riscritto» le norme delle quali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, espungendo dalle stesse — a cominciare dall'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011, quale risultante a seguito delle modifiche sopra ricordate — dopo la parola «il possessore» quelle immediatamente successive «e il suo nucleo familiare».

L'ordinanza interlocutoria chiede alle Sezioni Unite, se possa ritenersi ammissibile un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, che pervenga in materia di ICI al medesimo risultato.

Il Comune ricorrente, invece, in via principale, assume che la disciplina dell'ICI, differenziandosi da quella sull'IMU, consentirebbe al contribuente — purché assolva unicamente l'onere probatorio su di sé gravante di provare l'unicità della dimora abituale del nucleo familiare per l'abitazione per la quale è chiesta l'esenzione, sebbene uno dei coniugi sia residente anagraficamente altrove — di godere dell'esenzione, ciò salvaguardando la legittimità costituzionale della norma.

Per altro verso, invece, il Comune di Pietrasanta esclude che possano valere, con riferimento alla disciplina dell'ICI, le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale in punto di discriminazione dei coniugi e delle persone legate da unione civile rispetto ai conviventi di fatto, essendo stata la disciplina in punto di esenzione ICI abrogata ben prima dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, che ha istituzionalizzato le coppie di fatto e le unioni civili.

Infine, con riferimento al rischio di evasione fiscale, nel senso che la riscrittura del concetto di «abitazione principale» non possa mai legittimare il godimento dell'agevolazione con riferimento alle seconde case, l'ente ricorrente rileva che gli strumenti di controllo delle dichiarazioni da parte dei comuni, ai quali ha fatto riferimento la sentenza della Corte costituzionale n. 209/2022, in forza dei quali assicurarne la verifica della veridicità, tra i quali l'accesso per i comuni ai dati relativi alla somministrazione di energia elettrica, di servizi idrici e del gas, relativi agli immobili ubicati nel proprio territorio, sono stati previsti solo dall'art. 2, comma 10, lettera c), punto 2, del decreto legislativo n. 23 del 2011, come tali non riferibili agli accertamenti ICI per cui è causa.

11. Ritengono queste Sezioni Unite, conformemente alle conclusioni rese dal Procuratore generale, che non possa essere praticata un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992 e successive modifiche ed integrazioni, alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 209/2022 in tema di IMU.

11. Vi osta il principio più volte espresso da questa Corte e che va ulteriormente in questa sede ribadito, secondo cui le norme fiscali di agevolazione sono norme di «stretta interpretazione», nel senso che non sono in alcun modo applicabili a casi e situazioni non riconducibili al relativo significato letterale (tra le molte, proprio in tema di ICI, *cf.* Cass. sez. 5, 11 ottobre 2017, n. 23833; Cass. sez. 6-5, ord. 3 febbraio 2017, n. 3011).



11.1. In forza di ciò queste Sezioni Unite, investite dalla Sezione quinta – tributaria del contrasto di giurisprudenza all'interno della sezione in punto della possibile estensione agli intermediari finanziari del beneficio fiscale di cui all'art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica n. 601/1973, con riferimento alle operazioni di finanziamento che la norma riferiva, dal punto di vista soggettivo, alle sole aziende ed istituti di credito, in base ad interpretazione, peraltro espressa in unico precedente, ritenuta ivi costituzionalmente adeguata, sostenuta da Cass. sez. 5, 11 marzo 2011, n. 5845, con ordinanza 3 giugno 2015, iscritta al n. 335 del relativo registro delle ordinanze di rimessione, già reputarono insuperabile il tenore letterale della norma, sulla quale doveva ritenersi l'agevolazione prevista in favore delle sole banche ma, nel contempo dubitando della legittimità costituzionale della norma in oggetto, sollevarono questione di legittimità costituzionale, poi accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 242 del 20 novembre 2017, muovendo essa, nel solco anche della stessa propria giurisprudenza (Corte costituzionale 28 luglio 1987, n. 292; Corte costituzionale ord. 31 maggio 2001, n. 174; Corte costituzionale 19 luglio 2017, n. 177), dalla condivisione della relativa premessa giustificativa della rimessione della controversia alla Corte medesima.

11.2. Nella fattispecie in esame, come si è innanzi visto, la pronuncia n. 209/2022 resa dalla Corte costituzionale in tema di IMU è di tipo manipolativo – sostitutivo, che per sua natura non richiede, dunque, per l'adeguamento delle disposizioni ritenute costituzionalmente illegittime, alcun intervento ulteriore del legislatore.

11.3. Ove questo giudice di legittimità ritenesse, automaticamente, sotto il preteso «ombrello» dell'interpretazione costituzionalmente orientata, che non potrebbe avere comunque effetti *erga omnes*, di trasportare i principi che hanno indotto la Corte costituzionale a dichiarare illegittime le disposizioni normative succitate in tema di esenzione IMU per immobili destinati ad abitazione principale, alla diversa norma in tema di ICI, finirebbe inesorabilmente con il travalicare la lettera della norma medesima, che, per effetto della sua evoluzione innanzi ricordata, prevede, in relazione agli anni di accertamento per cui è causa, che dal punto di vista soggettivo l'abitazione principale si identifica in quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà, usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari dimorano abitualmente, presumendosi tale, salvo prova contraria, quella della residenza anagrafica.

11.4. A tale conclusione deve pervenirsi in conformità a quanto più volte affermato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, secondo cui «l'onere di interpretazione conforme viene meno, lasciando il passo all'incidente di costituzionalità, allorché il giudice rimettente sostenga [...] che il tenore letterale della disposizione non consenta tale interpretazione» (così, più di recente, tra le molte, Corte costituzionale 11 gennaio 2024, n. 4; Corte costituzionale 25 gennaio 2023, n. 102; Corte costituzionale 26 novembre 2020, n. 253).

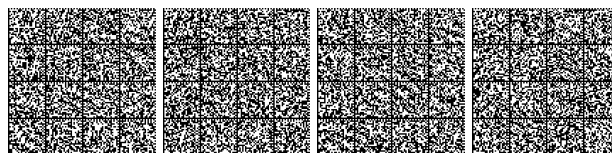
Ciò posto, in tema di ICI, la giurisprudenza di questa Corte (*cf.*, *ex multis*, oltre alle pronunce già sopra citate con riferimento all'ICI, Cass. sez. 6-5, ord. 4 maggio 2022, n. 14040; Cass. sez. 6-5 ord. 31 gennaio 2019, n. 2800; Cass. sez. 6-5, ord. 22 febbraio 2019, n. 5391; Cass. sez. 6-5, ord. 23 marzo 2018, n. 7328; la già citata Cass. ord. n. 15444/2017) è assolutamente consolidata, tanto da costituire «diritto vivente», nell'affermare che, ai fini della spettanza dell'agevolazione prevista per le abitazioni principali, occorre che il contribuente provi che l'abitazione costituisce dimora abituale non solo propria ma anche dei familiari, non sussistendo il diritto al godimento dell'agevolazione, ove tale requisito sia riscontrabile solo per il medesimo.

12. In tale cornice ricostruiti i termini del problema all'esame di queste Sezioni Unite, non può tuttavia — comune essendo, pur nella parziale diversità lessicale adottata il riferimento, sul piano soggettivo per il godimento dell'agevolazione, al nucleo familiare — che dubitarsi della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, ultimo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296/2006, applicabile *ratione temporis* al presente giudizio (come sopra testualmente riportato *sub* par. 4.1, pagg. 5-6) in ragione delle considerazioni addotte dalla Corte costituzionale che possono, nei termini e limiti di quanto di seguito chiariti, tenuto conto della parziale diversa formulazione delle rispettive norme, estendersi con riferimento al contenuto della disciplina ICI.

12.1. In primo luogo la questione è *in re ipsa* rilevante ai fini della decisione, riguardando la pretesa impositiva il riconoscimento dell'esenzione in relazione al presupposto soggettivo della medesima, quanto meno in relazione alle annualità 2010 e 2011, per le quali si discute esclusivamente nel merito in ordine alla sussistenza o meno di detto requisito a seconda che esso debba essere riferito al solo possessore dell'immobile o debba comprendere anche, necessariamente, il riferimento ai familiari del medesimo come abitualmente dimoranti nella medesima abitazione affinché la stessa possa qualificarsi principale (per il 2009 ponendosi nel caso di fondatezza del primo motivo di ricorso, volto a censurare la decisione impugnata nella parte in cui ha ritenuto l'Amministrazione comunale decaduta dall'esercizio del potere di accertamento).

12.2. Ugualmente, a giudizio delle Sezioni Unite, deve ritenersi la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della citata norma in relazione agli articoli 3, 53, primo comma, 29 e 31 della Costituzione.

12.3. In relazione ai primi due parametri ricorre piena identità con le ragioni (*v. supra*, paragrafi 9.1. e 9.2.) che hanno indotto la Corte costituzionale a ritenere l'irragionevolezza delle disposizioni in tema di IMU in relazione alla natura ed alla *ratio* di detto tributo municipale.



La norma oggetto del presente scrutinio, in punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, condivide, infatti, appieno, con quella già dichiarata incostituzionale in tema di IMU (art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge n. 201/2011, donde a cascata, le ulteriori pronunce consequenziali) la natura di norma propriamente di esenzione, giustificandosi la medesima in relazione al raggiungimento di finalità extrafiscali, volte a favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione (art. 47, secondo comma, della Costituzione).

L'ICI, d'altronde, al pari dell'IMU, è imposta «reale», riferita a bene immobile facente parte del patrimonio del contribuente, ciò rendendo irragionevole, anche in relazione all'art. 53, comma 1, oltre che con riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'attribuzione di rilievo, ai fini del riconoscimento dell'agevolazione, di «relazioni del soggetto con il nucleo familiare, e dunque, lo *status* personale del contribuente», laddove dovrebbe attribuirsi rilievo solo ad elementi come «la natura, la destinazione o lo stato dell'immobile» (così, come sopra ricordato, la Corte costituzionale nella pronuncia n. 209/2022 relativamente all'IMU).

12.4. Vale, ancora, anche per l'ICI, quanto osservato dalla Corte costituzionale in tema di IMU circa l'irragionevolezza della disposizione normativa in considerazione della dimensione ordinamentale e sociale della famiglia.

12.5.1. Qui, peraltro, devono evidenziarsi i tratti propri distintivi tra le due norme agevolative, in punto di definizione di abitazione principale, tra i due tributi.

Deve escludersi quanto osservato dal comune, secondo il quale non potrebbe profilarsi neppure un profilo di manifesta fondatezza della questione di legittimità sulla normativa ICI, in ragione del fatto che nella norma qui in esame il contribuente sarebbe onerato esclusivamente di provare la non coincidenza della dimora abituale con il proprio nucleo familiare in quella che risulta essere la residenza anagrafica, laddove la criticità riguardo alla norma di esenzione sull'IMU riguardava la richiesta della necessaria duplice compresenza del requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale.

12.5.2. Come sopra si è avuto modo di osservare (v. par. 6.1.) questa Corte, con la citata pronuncia n. 17048/2021, tentò, nel quadro normativo complessivo allora vigente, di addivenire ad un'interpretazione costituzionalmente orientata che, peraltro, doveva muoversi pur sempre — nel quadro normativo allora di riferimento (la controversia riguardava accertamenti per diversi anni d'imposta, l'uno per l'ICI, gli altri per l'IMU) — postulando l'unicità di un solo immobile adibito ad abitazione principale, in relazione alla prevalenza del periodo di convivenza con i propri familiari, segnatamente con il coniuge.

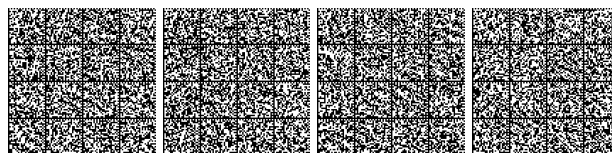
12.5.3. Ciò, evidentemente, non può più sostenersi nel quadro di un'interpretazione sistematica delle diverse disposizioni in tema di esenzione ICI ed IMU, dal momento che la Corte costituzionale, con la citata decisione n. 209/2022, ha espunto, quanto all'IMU, il requisito della dimora abituale anche del «nucleo familiare» convivente con il possessore dell'immobile ai fini dell'identificazione del concetto di abitazione principale.

12.5.4. Ne consegue che la norma in tema di ICI in rilievo nella presente controversia suscita dubbi di legittimità costituzionale anche in relazione all'art. 29 della Costituzione, discriminando in modo arbitrario ai fini del godimento dell'agevolazione non solo persona unita in matrimonio rispetto al *single*, ma soprattutto, riservando un diverso trattamento rispetto ai coniugi che convivono rispetto a quelli che non convivono, nonché in relazione all'art. 31 della Costituzione.

12.5.5. Restano estranee, invece, in relazione agli accertamenti per cui è causa in tema di IMU, riferite ad anni anteriori all'entrata in vigore della legge n. 76/2016, le considerazioni svolte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 209/2022 anche con riferimento agli aspetti discriminatori della normativa in punto di esenzione IMU con riferimento alle persone legate dal vincolo di unione civile.

13. Da ultimo, è evidente che il monito espresso circa il fatto che tali premesse argomentative non possano legittimare comportamenti elusivi, o meglio evasivi, attraverso fittizia indicazione della residenza anagrafica al fine di farvi figurare il luogo di dimora abituale, vale anche con riferimento alla fattispecie in esame, senza che possa paventarsi il rischio, evidenziato dalla difesa dell'ente locale, che in relazione agli accertamenti ICI, quanto meno per le annualità anteriori al 2011, non possa farsi legittimamente ricorso agli strumenti di verifica e controllo indicati dalla pronuncia della Corte costituzionale, in quanto previsti solo con effetto dall'entrata in vigore della legge n. 23 del 2011. Si tratta, infatti, evidentemente, di norma di natura procedimentale, con la conseguenza che essa ben poteva sorreggere gli accertamenti impugnati dal contribuente, notificati solo nel 2015, ove l'ente avesse sospettato di condotte evasive del contribuente, laddove, come si è visto, nella fattispecie in esame, il beneficio dell'esenzione è stato negato sulla base del solo presupposto della mancanza della ritenuta necessaria dimora abituale del contribuente nell'immobile in uno ai propri familiari.

14. Ritengono, pertanto, in conclusione, queste Sezioni Unite, che debba essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo n. 504/1992, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge n. 296/2006, in relazione agli articoli 3, 53, primo comma, 29 e 31 della Costituzione nei termini di cui in dispositivo, con conseguente trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, restando nelle more sospeso il giudizio.



P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, come modificato dall'art. 1, comma 173, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, per contrasto con gli artt. 3, 29, 31 e 53, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui, nel subordinare il godimento da parte del soggetto passivo dell'agevolazione di cui alla citata norma all'essere l'immobile adibito ad abitazione principale «intendendosi per tale, salvo prova contraria, quella di residenza anagrafica», stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, e i suoi familiari, dimorano abitualmente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende quella nella quale il contribuente, che la possiede a titolo di proprietà usufrutto o altro diritto reale, dimora abitualmente».

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, e sospende il giudizio in corso.

Dispone, inoltre, che la presente ordinanza sia notificata, a cura della cancelleria, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Procuratore generale ed alle parti e comunicata al Presidente della Camera dei Deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili del 26 marzo 2024.

Il Presidente: D'ASCOLA

24C00288

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2025-GUR-003) Roma, 2025 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 5 0 1 1 5 *

€ 3,00

