

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 166° - Numero 6

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

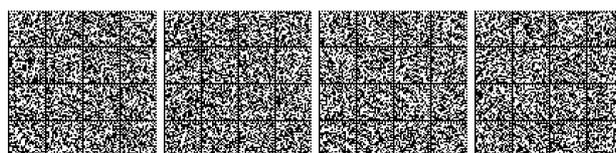
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 5 febbraio 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

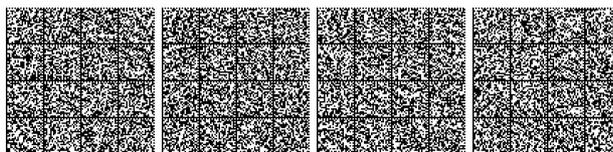
SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

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

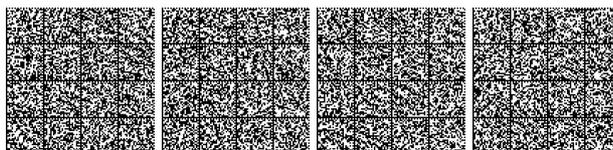
- N. 7. Sentenza 14 gennaio - 4 febbraio 2025
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Confisca - Confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato - Violazione del principio, anche sovranazionale, di proporzionalità della risposta sanzionatoria - Illegittimità costituzionale in parte qua.
Confisca - Illegittimità costituzionale della confisca obbligatoria per equivalente dei beni utilizzati per commettere il reato - Necessaria estensione alla confisca obbligatoria dei beni utilizzati per commettere il reato - Illegittimità costituzionale consequenziale parziale.
- Codice civile, art. 2641, primo e secondo comma
 - Costituzione, artt. 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 17 e 49, paragrafo 3..
- Pag. 1
- N. 8. Sentenza 14 gennaio - 4 febbraio 2025
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.
Processo penale - Processo minorile - Istituto della messa alla prova - Diviato di applicazione, per mezzo di decretazione d'urgenza, per i delitti aggravati di violenza sessuale di gruppo e violenza sessuale - Asserita natura processuale dell'istituto in esame - Denunciata violazione dei principi di protezione dell'infanzia e della gioventù - Inammissibilità della questione.
- Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, art. 28, comma 5-bis, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-bis), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159.
 - Costituzione, art. 31, secondo comma.....
- Pag. 14

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 3. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 gennaio 2025 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Siciliana - Riconoscimento, a decorrere dall'anno finanziario 2024, dell'adeguamento tariffario alle strutture riabilitative per disabili psico-fisico-sensoriali, alle comunità terapeutiche assistite, alle residenze sanitarie assistenziali e ai centri diurni per soggetti autistici, che applicano i CCNL di categoria, nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale.
- Legge della Regione Siciliana 18 novembre 2024, n. 28 (Variazioni al Bilancio di previsione della Regione per il triennio 2024-2026), art. 28, comma 16.
- Pag. 25
- N. 7. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 9 gennaio 2025
Ordinamento giudiziario - Giudice onorario - Requisiti per il conferimento dell'incarico - Titoli di preferenza - Previsione, in caso di uguale titolo di preferenza, della prevalenza della maggiore anzianità professionale o di servizio, con il limite massimo di dieci anni di anzianità - Prevalenza, in caso di più aspiranti alla nomina con anzianità professionale o di servizio superiore ai dieci anni, del criterio successivo, della minore età anagrafica.
- Decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57), art. 4, comma 4.
- Pag. 28



- N. 8. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 25 ottobre 2024
Reati e pene - Abrogazione dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio).
 – Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera b)..... Pag. 33
- N. 9. Ordinanza del Consiglio di Stato del 15 gennaio 2025
Concessioni pubbliche - Prezzi e tariffe - Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti - Previsione che, per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economico finanziari (PEF) predisposti in conformità alle delibere adottate dall'Autorità di regolazione dei trasporti - Previsione che, entro il 30 marzo 2020, i concessionari presentano al concedente le proposte di aggiornamento dei PEF, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento - Previsto perfezionamento dell'aggiornamento dei PEF presentati nel termine del 30 marzo 2020, entro e non oltre il 31 luglio 2020.
 – Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), [convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8,] art. 13, comma 3, “nella prima formulazione”.
Concessioni pubbliche - Prezzi e tariffe - Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti - Previsione che, per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 e all'anno 2021 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economico finanziari (PEF) predisposti in conformità alle delibere adottate dall'Autorità di regolazione dei trasporti - Previsione che, entro il 30 marzo 2020, i concessionari presentano al concedente le proposte di aggiornamento dei PEF, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento - Previsto perfezionamento dell'aggiornamento dei PEF presentati nel termine del 30 marzo 2020, entro e non oltre il 31 luglio 2021.
 – Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), [convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8,] art. 13, comma 3, come modificato dall'art. 13, comma 5, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea) [convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2021, n. 21]..... Pag. 54
- N. 10. Ordinanza del Tribunale di Locri del 13 gennaio 2025
Reati e pene - Abrogazione dell'art. 323 del codice penale (Abuso d'ufficio).
 – Legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), art. 1, comma 1, lettera b)..... Pag. 75



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 7

Sentenza 14 gennaio - 4 febbraio 2025

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Confisca - Confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato - Violazione del principio, anche sovranazionale, di proporzionalità della risposta sanzionatoria - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Confisca - Illegittimità costituzionale della confisca obbligatoria per equivalente dei beni utilizzati per commettere il reato - Necessaria estensione alla confisca obbligatoria dei beni utilizzati per commettere il reato - Illegittimità costituzionale consequenziale parziale.

- Codice civile, art. 2641, primo e secondo comma
- Costituzione, artt. 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 17 e 49, paragrafo 3.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giovanni AMOROSO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2641, primo e secondo comma, del codice civile, promosso dalla Corte di cassazione, sezione quinta penale, con ordinanza del 27 febbraio 2024, iscritta al n. 127 del registro ordinanze 2024 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visto l'atto di costituzione di G. Z.;

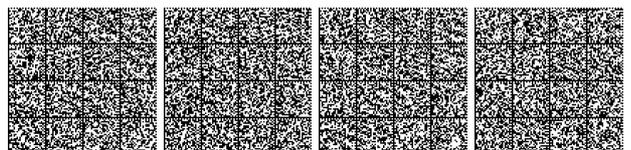
udito nell'udienza pubblica del 10 dicembre 2024 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Enrico Mario Ambrosetti e Tullio Padovani per G. Z.;

deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2025.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 27 febbraio 2024, la Corte di cassazione, sezione quinta penale, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2641, primo e secondo comma, del codice civile, censurandolo «nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato».



1.1.- Dall'ordinanza di rimessione risulta:

- che il Tribunale ordinario di Vicenza ha ritenuto G. Z., E. G., P. M. e A. P. responsabili di plurime condotte di aggioaggio societario manipolativo e informativo, ostacolo alle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia, della Banca centrale europea (BCE) e/o della Commissione nazionale per la società e la borsa (CONSOB), nonché di falso in prospetto, condannandoli a pene comprese tra i sei anni e i sei anni e sei mesi di reclusione; ha assolto M. P. dai reati ascrittigli; e ha affermato la responsabilità della Banca Popolare di Vicenza in relazione agli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di aggioaggio e ostacolo alle funzioni di vigilanza;

- che il Tribunale ha altresì disposto nei confronti degli imputati persone fisiche condannati, ai sensi dell'art. 2641, secondo comma, cod. civ., la confisca dell'importo di 963 milioni di euro, ritenuto equivalente alle somme di denaro utilizzate per la commissione dei reati di aggioaggio e di ostacolo alla vigilanza - e cioè all'insieme dei finanziamenti concessi dall'istituto di credito a terzi per l'acquisto di azioni od obbligazioni dello stesso istituto, considerati «funzionali all'illecita alterazione del prezzo delle azioni ed alla creazione dell'artificiosa rappresentazione dell'entità del patrimonio di vigilanza» -, precisando di non poter procedere alla confisca diretta di tali somme nei confronti della banca, sottoposta a liquidazione coatta amministrativa;

- che la Corte d'appello di Venezia, con sentenza del 10 ottobre 2022, in parziale riforma della sentenza di primo grado, rilevata l'intervenuta prescrizione di una serie di reati contestati e assolto un imputato da taluni fatti contestatigli, ha ridotto le pene detentive inflitte agli imputati, condannandoli a pene comprese fra tre anni e undici mesi e due anni, sette mesi e quindici giorni di reclusione; in accoglimento del gravame della pubblica accusa, ha ritenuto M. P. responsabile di taluni reati ascrittigli, condannandolo alla pena di tre anni e undici mesi di reclusione; e ha ridotto la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata alla Banca Popolare di Vicenza ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300);

- che la Corte d'appello ha altresì revocato la confisca per equivalente applicata dal giudice di prime cure alle persone fisiche condannate, ritenendo che tale misura ablativa, di natura punitiva, fosse manifestamente sproporzionata rispetto al disvalore degli illeciti - non avendo gli imputati personalmente «tratto alcun profitto economicamente valutabile dalla commissione dei reati» ed essendo le loro condotte già adeguatamente punite dalle sanzioni detentive irrogate -, nonché disancorata dalla valutazione dell'entità del contributo causale di ciascun imputato nelle condotte contestate; con conseguente violazione delle garanzie di cui agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost. e dell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE;

- che la Corte d'appello ha ritenuto di non dover sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma, cod. civ., ma ha proceduto direttamente all'integrale disapplicazione di tale disposizione, richiamando in particolare la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 marzo 2022, in causa C-205/20, NE, secondo la quale il giudice comune è tenuto a disapplicare le sanzioni incompatibili con il principio di proporzionalità di cui all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE;

- che sia il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Venezia, sia gli imputati hanno impugnato la sentenza di appello innanzi alla Corte di cassazione;

- che il Procuratore generale lamenta, tra l'altro, la sussistenza di una violazione di legge, in riferimento agli artt. 2641 cod. civ., nonché agli artt. 25, secondo comma, e 101, secondo comma, Cost., per avere la Corte d'appello revocato la confisca per equivalente in base a un giudizio di manifesta sproporzione, malgrado l'art. 2641, secondo comma, cod. civ. configuri tale misura come obbligatoria e insuscettibile di «correttivi di tipo quantitativo correlati alle peculiarità del caso concreto»;

- che, nel medesimo motivo di ricorso, «con specifico riguardo all'ammissibilità di una disapplicazione parziale della previsione normativa, con la conseguente possibilità di disporre, in coerenza con il principio di proporzionalità, una confisca non estesa all'intero ammontare delle somme di denaro utilizzate per commettere i reati», il Procuratore generale ha sollecitato la Corte di cassazione a disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), al fine di chiedere alla Corte di giustizia se, in base alla indicata sentenza dell'8 marzo 2022, «la normativa nazionale debba essere disapplicata anche quando tale risultato, in assenza di una base legale sufficientemente determinata, finisca, in violazione del principio di legalità e di separazione dei poteri, per attribuire al giudice valutazioni discrezionali in tema di politica criminale, rimesse dalla nostra Costituzione al legislatore».

1.2.- La Sezione rimettente illustra quindi ampiamente le ragioni per le quali ritiene il motivo di ricorso proposto dal Procuratore generale relativo alla revoca della confisca meritevole di analisi in via prioritaria.

In particolare, il giudice *a quo* sottolinea come siano ormai passate in giudicato le statuizioni della Corte d'appello circa la non confiscabilità in via diretta, ai sensi dell'art. 2641, primo comma, cod. civ., dei beni strumentali (ossia dei finanziamenti concessi dall'istituto di credito a terzi per l'acquisto di proprie azioni ed obbligazioni e finalizzati a rappresentare una realtà economica del patrimonio di vigilanza dell'ente creditizio diversa da quella effettiva: sono



citare Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 29 novembre 2018-16 gennaio 2019, n. 1991, e 26 maggio-19 settembre 2017, n. 42778), in ragione della sottoposizione della Banca a liquidazione coatta amministrativa. Ormai incontestata sarebbe, pertanto, la sussistenza del presupposto per procedere alla confisca per equivalente ai sensi del secondo comma dell'art. 2641 cod. civ., rappresentato dalla impossibilità di procedere alla confisca diretta.

Inoltre, se nelle more del giudizio è maturato il termine di prescrizione di alcuni dei reati per i quali gli imputati sono stati ritenuti responsabili, tale termine non sarebbe spirato per le condotte di ostacolo alle funzioni di vigilanza realizzate il 15 marzo, il 15 aprile, il 15 ottobre e il 4 novembre 2014; ciò che ancora permetterebbe l'applicazione della confisca ai sensi dell'art. 2641, secondo comma, cod. civ. in relazione a tali condotte.

Il motivo di ricorso del Procuratore generale, infine, sarebbe meritevole di accoglimento. La sentenza NE della Corte di giustizia imporrebbe infatti la disapplicazione delle norme interne contrarie all'art. 49, par. 3, CDFUE «nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate». Tale criterio imporrebbe «una verifica calibrata sulla struttura dell'apparato sanzionatorio e sulla funzione da esso perseguita» volta a individuare «un limite della risposta sanzionatoria» e a predeterminare i «criteri che devono orientare, nel contesto del principio di legalità, la valutazione di sproporzione». La Corte d'appello non avrebbe invece effettuato tale verifica, limitandosi ad osservare che le condotte degli imputati sarebbero già adeguatamente punite dalle pene detentive applicabili, così prospettando di fatto «una interpretazione abrogatrice della previsione» fondata su un giudizio di sproporzione, sempre e comunque, della confisca.

L'accoglimento del motivo di ricorso del Procuratore generale costringerebbe, però, la Sezione rimettente a vincolare il giudice del rinvio a disporre una misura ablativa che la stessa Sezione riterrebbe manifestamente sproporzionata. Un diverso esito sarebbe prospettabile solo laddove questa Corte accogliesse le questioni di legittimità costituzionale in questa sede formulate, che per tale ragione dovrebbero essere considerate rilevanti.

1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza delle questioni, la Sezione rimettente rammenta che questa Corte, nella sentenza n. 112 del 2019, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *a*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto degli illeciti amministrativi in materia di abusi di mercato (tra cui l'aggiotaggio manipolativo) e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto.

Successivamente a tale pronuncia, l'art. 26, comma 1, lettera *e*) della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020) ha modificato l'art. 187 t.u. finanza, prevedendo che, in caso di condanna per reati in materia di abusi di mercato (tra cui l'aggiotaggio), la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, sia circoscritta ai beni che costituiscono profitto del reato.

Dalla sentenza e dall'intervento legislativo appena citati emergerebbe il principio per cui «nei casi di reati concernenti gli abusi di mercato, la confisca deve essere limitata al solo profitto, in quanto tale ablazione garantisce appieno la funzione ripristinatoria». E invero, la misura ablativa con connotazioni «punitivo-sanzionatorie», se estesa al prodotto e ai mezzi utilizzati per commettere il reato, potrebbe assumere carattere sproporzionato. La limitazione della confisca al profitto del reato realizzerebbe invece «una proporzione sostanzialmente automatica tra il vantaggio scaturito dalla commissione dell'illecito e l'ammontare della confisca, anche per equivalente, senza alcun riverbero sull'entità del trattamento sanzionatorio».

Il medesimo principio dovrebbe, ad avviso del giudice *a quo*, essere applicato alla confisca prevista dall'art. 2641 cod. civ. in relazione ai reati di aggiotaggio e ostacolo alla vigilanza, considerata «l'identità della *ratio* applicativa e della portata di tale disposizione» rispetto agli artt. 187 e 187-*sexies* t.u. finanza. E invero, «è proprio un meccanismo di confisca per equivalente strutturalmente correlato ai beni utilizzati per commettere il reato ad essere costruito dal legislatore in termini che non garantiscono in astratto, al di fuori dei casi dei tradizionali *instrumenta sceleris*, in genere rappresentati da cose intrinsecamente pericolose se lasciate nella disponibilità del reo, la proporzionalità della risposta sanzionatoria, intesa come [...] necessaria adeguatezza al fatto, considerato nelle sue componenti oggettive e soggettive, che rappresenta la giustificazione retributiva della pena».

La riprova della sproporzione della misura si trarrebbe dalla circostanza che, ove si ragguagliassero le somme di denaro che ne sono oggetto alla pena detentiva, applicando i criteri di cui all'art. 135 del codice penale, si perverrebbe a pene di entità spropositata, «anche indipendentemente dal cumulo con la pur severa pena detentiva applicabile (da due a otto anni di reclusione)». Senza contare che «l'inesigibilità di importi di tale fatta [...] comporta solo il risultato di realizzare, in linea generale, un permanente vincolo obbligatorio sul patrimonio dei soggetti condannati, senza comportare alcun reale vantaggio per il creditore».



La misura ablativa contrasterebbe più in particolare con il divieto, ricavabile dagli artt. 3 e 27, primo e terzo comma Cost., di infliggere pene manifestamente sproporzionate per eccesso, non solo in rapporto alle sanzioni previste per altre figure di reato, ma anche alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta. Tali pene tenderebbero a essere percepite come ingiuste dal condannato, finendo così per risolversi in un ostacolo alla sua rieducazione (sono citate le sentenze n. 112 del 2019 e n. 68 del 2012 di questa Corte); e sarebbero, altresì, incompatibili con il principio di personalità della responsabilità penale, «che contrasta, in linea generale, con la previsione di “pene fisse”».

La confisca in esame colliderebbe inoltre con gli artt. 3 e 42 Cost., nonché - per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. - con gli artt. 1 Prot. addiz. CEDU e 17 CDFUE, trattandosi di una sanzione che incide in senso limitativo sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito.

Sarebbe infine violato l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, tenuto anche conto del «principio di proporzionalità che informa la disciplina eurolunitaria delle misure ablatorie di carattere patrimoniale» (sono richiamate la decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; la decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca; la direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea; il regolamento UE 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca).

1.4.- La Sezione rimettente rammenta in conclusione che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale (sono citate le sentenze n. 15 del 2024 e n. 269 del 2017), «la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali».

Essa quindi motiva la propria scelta di sollevare questione di legittimità costituzionale rispetto alla possibile alternativa rappresentata dalla disapplicazione della norma interna contrastante con l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE osservando che, indipendentemente dall'essere quest'ultimo rimedio «foriero, nell'immediato, di incertezze e disparità di trattamento inevitabilmente conseguenti a decisioni adottate da singole autorità giudiziarie», nel caso di specie sarebbe necessario garantire, pur nel rispetto del primato del diritto dell'Unione europea, «l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona, tra i quali si colloca il principio di legalità in materia penale» (è citata l'ordinanza n. 24 del 2017 di questa Corte). Tale principio - che esige la formulazione chiara, precisa e stringente delle norme penali, onde consentire ai consociati di essere edotti delle conseguenze delle proprie condotte ed «impedire l'arbitrio applicativo del giudice» - apparterebbe peraltro alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione quale corollario del principio di certezza del diritto (è citata Corte di giustizia, sentenza 12 dicembre 1996, in cause riunite C-74/95 e C-129/95, procedimenti penali a carico di X, paragrafo 25).

Nel caso di specie, «le esigenze di certezza del diritto penale e quelle correlate di predeterminazione, quantomeno dei criteri di riferimento ai quali il giudice deve attenersi per apprezzare l'esistenza o non (ed eventualmente in che misura) della sproporzione», indurrebbero a «escludere la possibilità di dare un'applicazione, prevedibile negli esiti, del principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria, quando ciò possa condurre a non applicare una misura che il legislatore interno prevede come obbligatoria, senza lasciare al giudice interno alcuno spazio di graduazione».

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto nel giudizio costituzionale.

3.- Si è costituito in giudizio G. Z., imputato nel giudizio *a quo*, sostenendo la fondatezza delle questioni prospettate.

La misura ablativa prevista dall'art. 2641, secondo comma, cod. civ. avrebbe anzitutto natura punitiva, sia in quanto confisca per equivalente (è citata l'ordinanza n. 97 del 2009 di questa Corte), sia in quanto misura non limitata al profitto del reato, ma estesa al prodotto e ai beni strumentali e, dunque, volta all'ablazione di somme eccedenti il vantaggio economico conseguito dall'autore dell'illecito, con effetti peggiorativi della situazione patrimoniale di quest'ultimo (sono richiamate le sentenze n. 63 e n. 112 del 2019).

Da tale qualificazione discenderebbe la necessità che la confisca prevista dall'art. 2641 cod. civ. rispetti il principio di proporzionalità delle pene; principio con cui si porrebbero in frizione misure - come quella in esame - non graduabili in rapporto alla gravità dell'illecito e alla colpevolezza dell'autore.

Inoltre, la «combinazione tra la sanzione principale e l'ulteriore sanzione rappresentata dalla confisca del prodotto o dei beni strumentali che non consente alcuna commisurazione giudiziale» determinerebbe «una complessiva risposta sanzionatoria sproporzionata per eccesso». Gli artt. 2637 e 2638 cod. civ. già contemplerebbero infatti un apparato sanzionatorio di adeguata severità, al quale, per effetto dell'art. 2641, si dovrebbe obbligatoriamente aggiungere la confisca.

Sarebbe in particolare leso il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., che impone che a fatti di diverso disvalore corrispondano reazioni sanzionatorie diverse, laddove la confisca in esame non è modulabile in funzione della concreta gravità dell'illecito.



Sarebbero poi violati gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., essendo «evidente che una pena avente l'effetto di annientare economicamente l'autore dell'illecito non è idonea a perseguire alcuna finalità rieducativa».

Verrebbe altresì vulnerato il principio di necessaria individualizzazione della pena, discendente dagli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., non essendo modulabile - e dunque individualizzabile - la confisca di cui all'art. 2641 cod. civ.

L'eccessiva onerosità della misura ablativa contrasterebbe infine con il principio di tutela della proprietà privata e dell'iniziativa economica, di cui all'art. 42 Cost.

La contrarietà del trattamento sanzionatorio imposto dall'art. 2641 cod. civ. ai citati parametri costituzionali emergerebbe plasticamente nel caso di specie, poiché «una confisca pari all'ammontare di euro 963.000.000,00, nei confronti di persone fisiche, oltre a essere di fatto inesigibile», rappresenterebbe «una risposta sanzionatoria manifestamente sproporzionat[a] per eccesso rispetto alla lesione del pur rilevante bene giuridico della tutela della solidità e dell'affidabilità del mercato e dei sistemi bancari».

La denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 2641 sussisterebbe con riferimento tanto alla confisca per equivalente, quanto a quella diretta, sia del prodotto del reato, sia dei beni strumentali, ancorché il rimettente abbia appuntato le proprie censure sulla sola confisca per equivalente dei beni strumentali, questa sola essendo la fattispecie rilevante nel giudizio *a quo*.

D'altra parte, l'art. 2641 costituirebbe una «norma priva di razionalità interna», atteso che, nell'ordinamento italiano, la confisca per equivalente sarebbe in via generale prevista come controvalore soltanto del prodotto, del profitto o del prezzo del reato, e non dei beni strumentali. La confisca per equivalente dei beni strumentali sarebbe in effetti priva di «una funzione coerente con quelle finalità preventive che l'ordinamento si prefigge nel prevedere la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato».

L'art. 2641, secondo comma, cod. civ. sarebbe ormai «l'unica norma dell'ordinamento a prevedere la confisca per equivalente dei beni strumentali», a dispetto dell'evidente parallelismo che sussiste tra il delitto di aggio di cui all'art. 2637 cod. civ. e la fattispecie di aggio di cui all'art. 185 t.u. finanza e - correlativamente - tra la confisca di cui all'art. 2641 cod. civ. e quella di cui all'art. 187 t.u. finanza. Tale disposizione rappresenterebbe, in definitiva, il risultato di un mero «difetto di coordinamento tra le norme stratificate a seguito della modifica legislativa intervenuta nell'ambito degli abusi di mercato», che viola il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., «intesa come coerenza interna del sistema giuridico nel raffronto tra fattispecie analoghe».

Quanto infine al tema della «doppia pregiudizialità» e alla scelta del rimettente di privilegiare l'incidente di costituzionalità rispetto alla disapplicazione dell'art. 2641 cod. civ., la parte osserva che il primo rimedio «è ammissibile ed al contempo è preferibile, tenuto conto che la declaratoria di illegittimità determina quella stabilità nell'ordinamento interno, che la disapplicazione, affidata al singolo Giudice, non può garantire» (sono citate le sentenze di questa Corte n. 269 del 2017 e n. 149 del 2022).

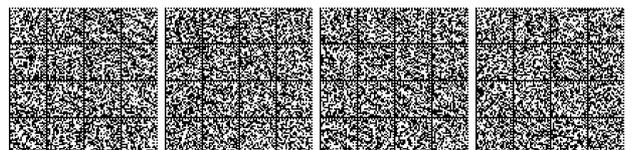
4.- Nella memoria illustrativa depositata in prossimità dell'udienza pubblica, la difesa di G. Z. ha insistito sull'argomento per cui la disposizione censurata sarebbe, anche nel raffronto con l'art. 240 cod. pen., «intrinsecamente priva di razionalità posto che l'ablazione degli instrumenta sceleris ha ragion d'essere solo nella forma diretta».

E invero, l'art. 240 cod. pen. prevederebbe la possibilità di ablazione delle «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato» solo in forma diretta, in coerenza con la «funzione special-preventiva tipica delle misure di sicurezza» che «può essere realizzata solo sottraendo al reo lo strumento materiale impiegato per il reato». Le altre forme di confisca contemplate dall'art. 240 cod. pen., ossia la confisca del prezzo del reato e del profitto, avrebbero invece «uno scopo recuperatorio-ripristinatorio e dunque di neutralizzazione dell'ingiusto arricchimento».

Ancora, la confisca dei beni strumentali prevista dall'art. 240 cod. pen. sarebbe facoltativa, mentre quella prevista, anche per equivalente, dall'art. 2641 cod. civ. ha natura obbligatoria; e proprio tale obbligatorietà la porrebbe in frizione con il principio di proporzionalità, in considerazione del carattere fisso e non graduabile della misura ablativa rispetto alla gravità dell'illecito e alla colpevolezza del responsabile.

In relazione alla violazione dei parametri unionali, e in particolare del principio di proporzionalità delle pene di cui all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, la parte richiama il considerando n. 17 della direttiva 2014/42/UE e il considerando n. 27 della direttiva (UE) 2024/1260 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni, secondo cui la confisca per equivalente degli strumenti del reato può essere applicata solo «se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati».

Quanto, infine, al rimedio ai vulnera denunciati dal rimettente, la parte, ribadita la preferibilità dell'incidente di costituzionalità, auspica la caducazione in toto della previsione della confisca per equivalente dei beni strumentali. E invero, «[i]mpotizzare una confisca per equivalente per un valore diverso ed inferiore, significherebbe trasformare tale misura ablativa in una sorta di “pena pecuniaria” al di fuori di qualsiasi parametro legislativo di riferimento».



Considerato in diritto

1.- Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione quinta penale, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU, nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2641, primo e secondo comma, cod. civ., censurandolo «nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato».

2.- In relazione all'ammissibilità delle questioni prospettate, occorre osservare quanto segue.

La Sezione rimettente deve giudicare del ricorso per cassazione del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Venezia che investe, tra gli altri, il capo della sentenza con cui è stata revocata la confisca della somma di 963 milioni di euro, a suo tempo disposta dal Tribunale di Vicenza a carico di quattro imputati sulla base del qui censurato art. 2641 cod. civ., che prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o di beni di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere taluno dei reati societari disciplinati dal Titolo XI del Libro V del codice civile, quando non sia possibile l'individuazione o l'apprensione di tali ultimi beni.

La somma originariamente confiscata dal Tribunale era stata calcolata con riferimento all'importo complessivo che - secondo il giudice di prime cure - sarebbe stato utilizzato dalla banca presso la quale gli imputati stessi a vario titolo operavano, per commettere una pluralità di fatti costitutivi dei delitti di agiotaggio societario e ostacolo alle funzioni di vigilanza.

La Corte d'appello, considerando tale confisca manifestamente sproporzionata rispetto al disvalore dei reati dei quali gli imputati sono stati ritenuti responsabili, ne aveva ravvisato la contrarietà, tra l'altro, all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE. Conseguentemente, aveva ritenuto di dover disapplicare, nel caso concreto, l'art. 2641 cod. civ.

La Sezione rimettente della Corte di cassazione si trova, ora, a vagliare la fondatezza del ricorso del Procuratore generale, il quale lamenta la violazione della disposizione censurata, che la Corte d'appello avrebbe, ad avviso del ricorrente, erroneamente disapplicato.

Ad avviso di questa Corte, la valutazione della Sezione rimettente circa la rilevanza di tutte le questioni prospettate deve essere condivisa.

Ciò, in particolare, sotto il triplice profilo:

(a) della non implausibilità della qualificazione della somma della cui confisca si discute come «somma di denaro di valore equivalente» ai beni utilizzati per commettere il reato, qualificazione che condiziona l'applicabilità della disposizione censurata nel giudizio *a quo* (*infra*, 2.1.);

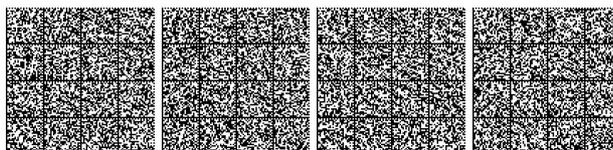
(b) della prospettabilità delle questioni di legittimità costituzionale indipendentemente dall'effetto diretto, recentemente affermato dalla Corte di giustizia, del principio di proporzionalità della pena sancito dall'art. 49, paragrafo 3, CDFUE (*infra*, 2.2.);

(c) della effettiva applicabilità di quest'ultima disposizione nel caso in esame alla luce dell'art. 51 CDFUE, e conseguentemente della sua idoneità a essere evocata anche come parametro interposto in una questione di legittimità costituzionale sollevata innanzi a questa Corte (*infra*, 2.3.).

2.1.- La Sezione rimettente sottolinea che gli unici fatti allo stato non coperti dalla prescrizione, tra quelli contestati alle persone fisiche imputate nel processo *a quo*, sono quattro condotte di ostacolo alle funzioni di vigilanza, asseritamente realizzate in altrettante date specifiche tra marzo e ottobre 2014.

Rispetto a tali condotte, ci si potrebbe invero interrogare sulla possibilità di qualificare come «beni utilizzati per commettere il reato» di ostacolo alle funzioni di vigilanza di cui all'art. 2638 cod. civ. le somme corrispondenti ai finanziamenti erogati a terzi dalla banca - nell'arco di svariati anni precedenti alle date in cui i quattro episodi delittuosi sono collocati dalla stessa pubblica accusa - per l'acquisto di azioni od obbligazioni dello stesso istituto. Ciò, in particolare, in relazione alla difficoltà di ritenere - già sul piano linguistico, determinante ai fini del rispetto del principio di legalità in materia penale (sentenza n. 98 del 2021, punto 2.4. del Considerato in diritto) - che la condotta esecutiva di una qualsiasi delle fattispecie descritte dall'art. 2638 cod. civ. (compresa quella di «occultamento» di circostanze che la banca avrebbe dovuto comunicare) sia stata compiuta «utilizzando» le somme di denaro in parola, come richiesto dal censurato art. 2641, primo comma, cod. civ.

Poiché, tuttavia, la soluzione affermativa si fonda su un orientamento conforme della giurisprudenza di legittimità (sentenze n. 1991 del 2019 e n. 42778 del 2017, citate dalla Sezione rimettente, nonché - più di recente - sezione quinta penale, sentenza 4-18 febbraio 2021, n. 6391), la cui legittimità costituzionale non è qui in discussione, deve ritenersi che la motivazione su tale presupposto interpretativo raggiunga la soglia di non implausibilità, costantemente



indicata dalla giurisprudenza di questa Corte come sufficiente ai fini della rilevanza di una questione (*ex multis*, da ultime, sentenze n. 211 del 2024, punto 2.1. del Considerato in diritto, e precedenti ivi citati; n. 200 del 2024, punto 4 del Considerato in diritto, e precedenti ivi citati).

2.2.- La rilevanza delle questioni prospettate sussiste, altresì, sotto il profilo della possibilità per la Sezione rimettente di sollevare questioni di legittimità costituzionale indipendentemente dall'applicabilità, nel caso in esame, dell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, cui la Corte di giustizia ha attribuito recentemente effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri (Corte di giustizia UE, grande sezione, sentenza 8 marzo 2022, in causa C.205/20, *NE*). Effetto diretto che implica, in particolare, il potere del giudice nazionale di disapplicare, anche solo parzialmente, eventuali disposizioni statali che, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, lo vincolino a risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità del reato.

2.2.1.- Come poc'anzi rammentato, la statuizione della Corte d'appello, che ha disapplicato la disposizione penale in questa sede censurata, è stata impugnata dal ricorso del Procuratore generale, che lamenta proprio l'erronea applicazione dell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE. Conseguentemente, alla Corte di cassazione è ora devoluta la questione se effettivamente l'art. 2641 cod. civ. si ponga in contrasto con il principio di proporzionalità della pena, così come sancito dall'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

Per altro verso, la proporzionalità della pena costituisce principio di rango costituzionale che una cospicua giurisprudenza di questa Corte ha gradatamente enucleato attraverso una lettura congiunta, in particolare, degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost. (per un quadro d'assieme, sentenza n. 112 del 2019, punti 8.1.2. e seguenti del Considerato in diritto). Parimenti, è pacifico che ogni limitazione al diritto di proprietà - tra cui quelle derivanti dai provvedimenti di confisca - deve soggiacere al limite della proporzionalità rispetto alle finalità della misura, onde non violare la garanzia di cui all'art. 42 Cost. e quella corrispondente stabilita dall'art. 1 Prot. add. CEDU, quest'ultima rilevante nell'ordinamento nazionale in forza dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 5 del 2023, punto 6.2.3. del Considerato in diritto).

La Sezione rimettente si è dunque trovata di fronte al bivio se decidere direttamente sulla contrarietà dell'art. 2641 cod. civ. all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE - e, conseguentemente, confermare o annullare la statuizione della Corte d'appello in proposito -, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (come suggerito dallo stesso Procuratore generale ricorrente); ovvero se investire questa Corte della valutazione sulla legittimità costituzionale del medesimo art. 2641 cod. civ., alla stregua tanto dei parametri nazionali sui quali si fonda il principio di proporzionalità della pena, quanto dello stesso art. 49, paragrafo 3, CDFUE (oltre che dell'art. 17 CDFUE, che tutela a livello unionale il diritto di proprietà), per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

2.2.2.- La decisione della Sezione rimettente di procedere in questo secondo senso è conforme ai principi ormai ripetutamente enunciati dalla giurisprudenza costituzionale (a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del Considerato in diritto) per l'ipotesi in cui il giudice rilevi una incompatibilità tra una legge nazionale e una norma di diritto dell'Unione dotata di effetto diretto.

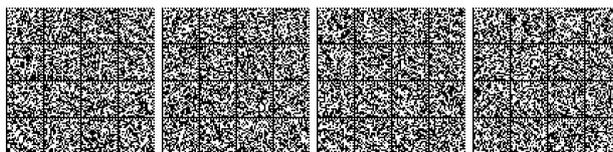
Ove la questione abbia altresì «un “tono costituzionale”, per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale» (sentenza n. 181 del 2024, punto 6.3. del Considerato in diritto), il giudice italiano ha sempre - accanto alla possibilità di disapplicare, nel caso concreto, la legge nazionale, previo eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in caso di dubbio sull'interpretazione o sulla validità della norma rilevante dell'Unione - l'ulteriore possibilità di sollecitare l'intervento di questa Corte, affinché rimuova la legge nazionale ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione (nello stesso senso, recentemente, sentenza n. 1 del 2025, punto 3.1. del Considerato in diritto).

Le due possibilità - configuranti un «concorso di rimedi giurisdizionali [che] arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto) - si fondano entrambe sul principio del primato del diritto dell'Unione, la cui tutela può essere assicurata, in modo «sempre più integrato» (sentenza n. 15 del 2024, punto 7.3.3. del Considerato in diritto), sia da ciascun giudice attraverso il rimedio della disapplicazione della legge nazionale incompatibile nel caso concreto, sia da questa Corte attraverso la dichiarazione della sua illegittimità costituzionale per contrasto con la norma unionale.

Quest'ultimo rimedio, come già sottolineato nella sentenza n. 20 del 2019, ha - anzi - particolare rilievo proprio nella materia della tutela dei diritti fondamentali, dove è essenziale che le corti costituzionali e supreme nazionali possano «contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (punto 2.3. del Considerato in diritto).

Al giudice comune spetta, dunque, il compito di individuare il rimedio di volta in volta più appropriato.

2.2.3.- Nel caso ora all'esame, la Sezione rimettente ha ampiamente motivato le ragioni della propria scelta di rivolgersi a questa Corte. Essa ha in particolare evidenziato che la disapplicazione (totale o parziale) di una pena pre-



vista dalla legge italiana sarebbe foriera di «incertezze e disparità di trattamento», con conseguente pregiudizio per i principi di eguaglianza, di certezza del diritto (quest'ultimo, «parte viva e integrante del patrimonio costituzionale europeo»: sentenza n. 146 del 2024, punto 8 del Considerato in diritto) e prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

Inoltre, la Sezione rimettente ha sottolineato come il rimedio della disapplicazione si ponga in tensione rispetto al principio di legalità in materia penale.

Ed in effetti, quest'ultimo principio esige che le norme penali - anche nella parte in cui prevedono sanzioni per la violazione dei relativi precetti - siano formulate in modo chiaro e preciso, non solo (a) per consentire ai singoli di formulare previsioni ragionevolmente affidabili sulla loro applicazione e (b) per garantire la corretta separazione dei poteri tra legislatore e giudice, specialmente importante in materia penale (ordinanza n. 24 del 2017, punto 5), ma anche (c) per assicurare il più possibile la parità di trattamento tra i condannati. Quest'ultima esigenza rischierebbe di risultare compromessa, laddove il potere discrezionale del giudice di determinare la pena appropriata (art. 132 cod. pen.) non fosse adeguatamente delimitato da precise indicazioni fornite dal legislatore ovvero da una pronuncia di questa Corte in grado di sostituire, con effetto erga omnes, prescrizioni legislative giudicate incompatibili con i principi costituzionali e unionali.

Proprio questi rischi sono evidenziati da una situazione come quella verificatasi nel processo *a quo*, in cui sulla base del solo principio di proporzionalità di cui all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE il giudice di merito potrebbe decidere se applicare o non applicare, ovvero applicare soltanto in parte, una confisca di importo pari a quasi un miliardo di euro a carico di quattro persone fisiche.

Infine, l'intervento di questa Corte in materia di controllo della proporzionalità della pena risulta necessario al fine di assicurare che di tali valutazioni possano giovare anche coloro che abbiano subito condanne definitive. E ciò in quanto, allo stato attuale del diritto vivente (ritenuto non costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 230 del 2012), a consentire la revisione di sentenze di condanna passate in giudicato non è sufficiente un mutamento giurisprudenziale favorevole, ma occorre una pronuncia di illegittimità costituzionale della legge penale, ai sensi degli artt. 673, comma 1, del codice di procedura penale e 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

2.3.- La questione formulata dalla Sezione rimettente in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE (per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) è, infine, ammissibile anche con riguardo alla condizione - stabilita dall'art. 51 CDFUE, e costantemente rammentata dalla stessa giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, da ultime, sentenze n. 85 del 2024, punto 2 del Considerato in diritto, e n. 183 del 2023, punto 7 del Considerato in diritto) - che la controversia all'esame ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

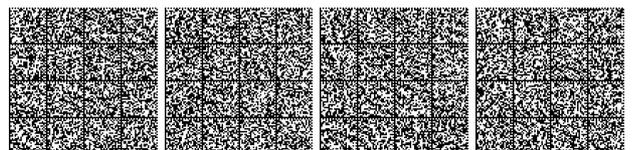
Ciò può predicarsi non tanto in forza degli strumenti unionali, citati dal giudice *a quo*, di mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca, che non stabiliscono a carico degli Stati membri obblighi di armonizzazione sostanziale delle relative discipline; e neppure in forza degli obblighi discendenti dalla direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, nonché dalla direttiva 2024/1260 riguardante il recupero e la confisca dei beni che oggi la sostituisce. Questi ultimi due strumenti, infatti, impongono sì agli Stati obblighi di armonizzazione sostanziale delle relative discipline, ma limitatamente ai reati da essi specificamente menzionati, che non comprendono quelli di natura societaria cui si riferisce la disposizione in questa sede censurata.

Piuttosto, che nel caso di specie si versi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione è attestato, quanto meno, dalle due considerazioni seguenti.

Da un lato, le condotte contestate agli imputati - costitutive, secondo la pubblica accusa, anche del delitto di ostacolo alle funzioni di vigilanza - costituiscono violazioni di specifici obblighi di fonte unionale, come nel caso del divieto di considerare parte del patrimonio di vigilanza della banca come capitale di classe 1 le azioni proprie acquistate con un finanziamento erogato dalla banca medesima ex art. 28, comma 1, lettera *b*), del regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

Dall'altro, gli obblighi di cooperazione con la BCE a carico delle banche sottoposte all'attività di vigilanza di quest'ultima - obblighi la cui violazione è considerata dalla pubblica accusa costitutiva, nel caso in esame, del delitto di cui all'art. 2638 cod. civ. - sono essi stessi stabiliti dagli strumenti di diritto derivato del diritto dell'Unione che hanno istituito il cosiddetto Meccanismo di vigilanza unico o MVU, quali, segnatamente, il regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, nonché il regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la BCE e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate.

Tanto basta per concludere che il caso in esame ricade in una materia interessata da obblighi discendenti dal diritto dell'Unione: con conseguente applicabilità - ai sensi dell'art. 51 CDFUE - di tutte le restanti disposizioni della Carta medesima, tra cui l'art. 49, paragrafo 3.



Il che comporta la possibilità di evocare anche questo parametro a sostegno dei prospettati dubbi di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

3.- Nel merito, le questioni sono fondate in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3, 27, terzo comma, nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, restando assorbiti gli ulteriori parametri evocati dal giudice *a quo*.

Ciò per le ragioni di seguito sintetizzate, e più distesamente chiarite nei paragrafi successivi.

La confisca, diretta e per equivalente, dei beni utilizzati per commettere uno dei reati disciplinati dal Titolo XI del Libro V del codice civile, prevista dalla disposizione censurata, ha natura di vera e propria pena di carattere patrimoniale, e in quanto tale deve rispettare il principio di proporzionalità della pena (*infra*, 3.1.).

Tale principio, applicato alle pene di carattere patrimoniale, vieta che l'entità dell'ablazione patrimoniale risulti sproporzionata tanto rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato, quanto alle condizioni economiche e patrimoniali dell'interessato (*infra*, 3.2.).

La confisca dei beni strumentali e di somme di denaro o beni di valore ad essi equivalenti prevista dalla disposizione censurata è strutturalmente indifferente a tali condizioni; pertanto, la sua previsione in termini di obbligatorietà vincola il giudice ad applicarla anche quando, nel caso concreto, essa risulti manifestamente sproporzionata, ponendosi così in contrasto con il principio di proporzionalità (*infra*, 3.3.).

Questa conclusione trova conferma nel diritto comparato e nel diritto dell'Unione europea, in cui la previsione della confisca dei beni strumentali è di regola subordinata a una valutazione di compatibilità della sua inflizione, nel caso concreto, con il principio di proporzionalità (*infra*, 3.4.).

L'accertata fondatezza delle censure formulate in riferimento al principio della proporzionalità della pena rende superfluo l'esame delle ulteriori censure relative alla violazione dei principi costituzionali, convenzionali e unionali in materia di tutela del diritto di proprietà (*infra*, 3.5.).

3.1.- Nel motivare i propri dubbi circa la violazione del principio di proporzionalità della pena da parte della disposizione censurata, il giudice *a quo* muove dall'ascrizione di una «natura sanzionatoria punitiva» alla confisca dei beni utilizzati per commettere il reato (i cosiddetti «beni strumentali», o *instrumenta sceleris*), ivi prevista come obbligatoria; natura punitiva che si estenderebbe anche alla previsione, contenuta nel secondo comma della disposizione censurata della cui applicazione si discute nel procedimento *a quo*, dell'obbligatoria confisca di denaro o beni di valore equivalente ai beni strumentali menzionati nel primo comma, allorché non sia possibile l'individuazione o l'apprensione di questi ultimi.

Il presupposto argomentativo da cui muove la sezione rimettente deve essere condiviso, sostanzialmente per le medesime ragioni già espresse in sintesi - in relazione a un'ipotesi di confisca amministrativa, diretta e per equivalente, di beni strumentali - dalla sentenza n. 112 del 2019 (in particolare, punto 8.3.4. del Considerato in diritto).

La circostanza, peraltro, che la confisca oggi all'esame sia applicabile non da un'autorità amministrativa, ma dallo stesso giudice penale in conseguenza della condanna per un reato, esige qualche ulteriore precisazione rispetto agli argomenti utilizzati in quella pronuncia.

3.1.1.- Come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 5 del 2023 (punto 5.3.1. del Considerato in diritto), non tutte le misure che rientrano nella competenza del giudice penale sono soggette al medesimo statuto di garanzia. La Costituzione prevede, al secondo e al terzo comma dell'art. 25, una diversa estensione del principio di legalità in materia, rispettivamente, di pene e di misure di sicurezza. E persino il principio di proporzionalità - che pure è «requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo» (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.3. del Considerato in diritto) - si declina in modo necessariamente differente laddove sia riferito a misure orientate primariamente a punire l'interessato per un fatto da questi colpevolmente commesso, oppure a prevenire un pericolo (come nel caso delle misure di sicurezza e delle misure cautelari), o ancora a ripristinare semplicemente la situazione, fattuale e giuridica, preesistente al reato (come nel caso dell'ordine di demolizione di un immobile abusivamente costruito).

Ciò vale anche rispetto alle diverse forme di confisca affidate alla competenza del giudice penale, la cui natura deve «essere valutata in relazione alla specifica finalità e allo specifico oggetto di ciascuna di esse, nella consapevolezza - emersa già in pronunce assai risalenti di questa Corte (sentenze n. 46 del 1964 e n. 29 del 1961) - della estrema varietà di disciplina e funzioni delle confische previste nell'ordinamento italiano» (ancora, sentenza n. 5 del 2023, punto 5.3.1. del Considerato in diritto, e ivi ulteriori riferimenti).

3.1.2.- Ora, come già sottolineato nella sentenza n. 112 del 2019, la confisca del «profitto» di un illecito ha «mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente» alla commissione del fatto in capo all'autore (nello stesso senso, ora, Corte EDU, sentenza 19 dicembre 2024, *Episcopo e Bassani contro Italia*, paragrafo 74). Una tale osservazione vale, allo stesso modo, per le confische disposte dall'autorità amministrativa e per quelle disposte dal giudice penale. Anche in relazione a queste ultime, infatti, la finalità essenziale della misura risiede nel sottrarre al reo



l'utilità economica acquisita mediante la violazione della legge penale, e che egli non ha il diritto di trattenere, proprio in ragione della sua origine radicalmente illecita. Ciò che esclude quell'effetto peggiorativo della sua situazione patrimoniale preesistente, che necessariamente inerisce alle sanzioni dal contenuto "punitivo".

Al contrario, la confisca dei "beni utilizzati per commettere l'illecito" (o semplicemente "beni strumentali") incide su beni non ottenuti attraverso un'attività criminosa, e che dunque, di regola, erano legittimamente posseduti dall'autore del reato al momento del fatto; sicché la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un peggioramento della sua situazione patrimoniale preesistente al reato. Il che senz'altro esclude che tale misura possa avere una natura meramente "ripristinatoria" dello status quo ante.

Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza e nella discussione orale, la difesa della parte costituita in giudizio ha sostenuto la tesi secondo cui la confisca dei beni strumentali avrebbe natura "preventiva", sub specie di misura di sicurezza, essendo finalizzata a sottrarre al reo occasioni per tornare a delinquere. In questa prospettiva, la sua funzione sarebbe quella di neutralizzare la possibile fonte di pericolo rappresentata dalla persistente disponibilità della cosa in capo al reo, che potrebbe nuovamente utilizzarla per commettere altri reati: similmente, dunque, alla confisca dell'arma non regolarmente denunciata, cui questa Corte - nella poc'anzi citata sentenza n. 5 del 2023 - ha ascritto la finalità, essenzialmente preventiva, di neutralizzare i pericoli (legislativamente presunti, data l'intrinseca pericolosità della cosa) connessi alla sua circolazione (punto 5.3.2. del Considerato in diritto).

Tuttavia, una simile ricostruzione potrebbe in ipotesi risultare persuasiva in relazione alla previsione, nell'art. 240 cod. pen., della confisca meramente facoltativa delle «cose che servono o furono destinate a commettere il reato», in particolare laddove si assuma che il giudice debba esercitare la propria discrezionalità sull'an di questa confisca a seconda che ritenga o meno sussistente un pericolo di reiterazione del reato da parte del reo, mediante un nuovo uso delle cose già utilizzate o destinate a commettere il precedente reato. Allorché però il legislatore configuri quale obbligatoria la confisca di beni strumentali non intrinsecamente pericolosi, come avviene nella disposizione censurata, la qualificazione di una tale confisca in termini di misura di sicurezza diviene assai più ardua, non essendo previsto un accertamento caso per caso da parte del giudice circa l'effettiva sussistenza di un pericolo di reiterazione del reato, connesso al persistente possesso del bene da parte dell'autore.

Come ritenuto dalla sentenza n. 112 del 2019, alla confisca (obbligatoria) dei beni strumentali deve, piuttosto, riconoscersi natura autenticamente "punitiva". Una tale confisca si risolve, infatti, nell'ablazione di beni di regola legittimamente acquistati e posseduti dal reo, ma dei quali egli abbia fatto un uso illegittimo, in tal modo perdendo - proprio in conseguenza della sua decisione di commettere il reato - la tutela che l'ordinamento normalmente assicura al diritto di proprietà su quegli stessi beni; senza che sia invece necessario accertare nel caso concreto la possibilità di un loro uso illecito futuro, quale condizione per poter disporre l'ablazione (per analoghe considerazioni, sentenza n. 196 del 2010, punto 5.1. del Considerato in diritto, in relazione alla confisca obbligatoria del veicolo stabilita a carico del responsabile del reato di guida in stato di ebbrezza, la quale va disposta, in base alla legge, anche quando il veicolo risulti ormai inutilizzabile e pertanto sia «privo di attuale pericolosità oggettiva»).

Laddove, dunque, la confisca in parola sia disposta dal giudice penale, come nel caso disciplinato dall'art. 2641, primo comma, cod. civ., nulla osta a riconoscere che essa debba essere qualificata come vera e propria "pena" di carattere patrimoniale, che si aggiunge alle altre sanzioni principali previste in conseguenza della commissione di ciascun reato.

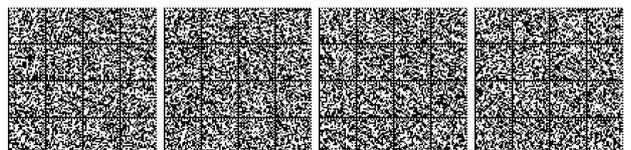
3.1.3.- Alle medesime conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla confisca di beni o somme di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato.

In linea generale, infatti, la confisca per equivalente mira a far sì che il reo subisca, nel suo patrimonio complessivo, la medesima perdita - in termini economici - che avrebbe sofferto laddove fosse stato possibile eseguire, in via diretta, l'ablazione degli specifici beni dei quali la legge dispone la confisca; sì da evitare che egli possa continuare a godere delle utilità derivanti da tali beni, una volta che li abbia comunque messi al riparo dalla pretesa ablatoria statale.

Laddove, dunque, la confisca di un bene o di una somma di denaro abbia natura di pena, quella medesima natura dovrà essere ascritta anche alla corrispondente ipotesi di confisca per equivalente.

3.1.4.- Dalla riconosciuta natura di pena delle confische tanto dei «beni utilizzati per commettere il reato» (art. 2641, primo comma, cod. civ.), quanto del «denaro o beni di valore equivalente» a tali beni (art. 2641, secondo comma, cod. civ.), deriva il loro necessario assoggettamento all'insieme dei principi e delle garanzie che governano la previsione legislativa, l'applicazione e l'esecuzione delle pene.

Tra tali principi, viene qui in considerazione la necessità che la pena non costituisca una reazione sproporzionata rispetto alla gravità del reato: necessità che la giurisprudenza di questa Corte ha fatto discendere, in particolare, dagli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., ma che deriva, altresì, dagli obblighi unionali cui l'Italia è vincolata ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., e in particolare dall'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, che sancisce espressamente il principio secondo cui «[l]e pene non devono essere sproporzionate rispetto al reato».



3.2.- Rispetto alle pene che, come le confische in parola, si risolvano nell'ablazione di una parte del patrimonio della persona interessata, la necessaria proporzionalità della pena ha come termine di relazione non soltanto la gravità oggettiva e soggettiva (sul punto, *ex multis*, sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del Considerato in diritto) del reato, ma anche le condizioni economiche e patrimoniali del soggetto colpito dalla pena.

Nella sentenza n. 28 del 2022, questa Corte ha richiamato quanto già affermato nella ormai risalente sentenza n. 131 del 1979: mentre la pena detentiva comprime la libertà personale, che è «bene primario posseduto da ogni essere vivente», la pena pecuniaria incide sul patrimonio, bene che «non inerisce naturalmente alla persona umana». Da ciò deriva che la pena pecuniaria strutturalmente «comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati». Dunque, mentre l'impatto di pene detentive di eguale durata può in linea di principio ipotizzarsi come omogeneo per ciascun condannato, così non è per le pene pecuniarie: una multa del medesimo importo può risultare più o meno afflittiva secondo le disponibilità reddituali e patrimoniali del singolo condannato.

La sentenza n. 28 del 2022 ha tratto da tali premesse la conclusione della necessità costituzionale di un meccanismo di adeguamento della pena pecuniaria alle diverse condizioni economiche dei condannati. «Nella prospettiva di un'eguaglianza "sostanziale" e non solo "formale"», si è in quell'occasione osservato (punto 6.2. del Considerato in diritto), «il vaglio che questa Corte è chiamata a compiere sulla manifesta sproporzione della pena pecuniaria non potrà che confrontarsi con il dato di realtà del diverso impatto del medesimo quantum di una tale pena rispetto a ciascun destinatario» (nell'ambito del diritto comparato, sulla necessità di tenere in conto, nella valutazione relativa alla manifesta sproporzionalità di una pena pecuniaria stabilita da una legge, le considerazioni economiche e patrimoniali del reo, e comunque la sua effettiva capacità di far fronte al pagamento richiesto, si veda in particolare Corte Suprema del Canada, sentenza 14 dicembre 2018, Regina contro Boudreault, 3 SCR 599).

Condizione essenziale a garantire la compatibilità con i principi costituzionali delle pene pecuniarie è, allora, che l'autorità preposta alla loro applicazione disponga di un potere discrezionale rispetto alla loro applicazione, sì da evitare non solo che la sanzione pecuniaria risulti esorbitante rispetto alla capacità del condannato di farvi fronte, ma anche che essa possa determinare un effetto palesemente eccessivo sulle sue stesse condizioni di vita. Potere discrezionale che, del resto, la legge di regola attribuisce al giudice o all'autorità amministrativa competente in sede di commisurazione della sanzione, come attestato tra gli altri dall'art. 133-*bis*, cod. pen. in materia di pene pecuniarie, dall'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) in materia di sanzioni amministrative e dall'art. 194-*bis*, comma 1, lettera c), t.u. finanza in materia di sanzioni per gli illeciti amministrativi ivi previsti.

3.3.- A tali principi non si conforma l'art. 2641 cod. civ., nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria dei beni strumentali, nonché del denaro o dei beni di valore equivalente agli stessi.

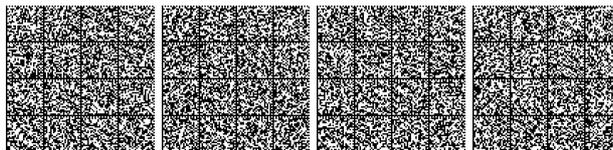
3.3.1.- Il vizio della disposizione censurata non sta - come sostenuto invece dalla difesa della parte, in particolare durante la discussione orale - nella illogicità della previsione della confisca per equivalente dei beni strumentali, in ragione dell'allegata natura di misura di sicurezza della confisca diretta di tali beni. Come poc'anzi osservato (*supra*, punto 3.1.3.), la confisca per equivalente in esame partecipa, in realtà, della stessa natura punitiva che caratterizza la confisca dei beni strumentali disciplinata dalla disposizione censurata; sicché non può ritenersi in linea di principio illogica l'ablazione, a carico di chi è soggetto a quest'ultima confisca, di beni o denaro di valore equivalente a quello dei beni strumentali soggetti in via diretta alla pretesa ablativa, ma che lo Stato non riesca ad apprendere.

Il vizio della confisca tanto dei beni strumentali, quanto dei beni o somme di denaro di valore ad essi equivalente, così come oggi disciplinata dall'art. 2641 cod. civ., risiede - semmai - nella sua obbligatorietà: la quale vincola il giudice ad applicare la misura anche quando, nel caso concreto, essa risulti sproporzionata.

Il primo e il secondo comma di tale disposizione, infatti, obbligano il giudice a imporre al soggetto un sacrificio patrimoniale, la cui entità dipende esclusivamente dal valore dei beni che, in concreto, sono stati utilizzati per commettere il reato. Ciò senza alcuna relazione con l'effettivo vantaggio patrimoniale conseguito mediante la commissione del reato; e senza alcun correttivo che consenta al giudice di valutare, in ciascun caso concreto, se il soggetto disponga effettivamente delle risorse per far fronte all'ablazione patrimoniale impostagli, né quale impatto tale ablazione possa avere sulla sua esistenza futura.

Un tale meccanismo è dunque strutturalmente suscettibile di produrre risultati sanzionatori in concreto sproporzionati.

3.3.2.- Queste incongruità si amplificano ove si consideri che il diritto vivente - la cui legittimità costituzionale non è, in questa sede, in discussione - considera applicabile la confisca per equivalente anche a carico di persone diverse da quelle che erano proprietarie del bene utilizzato per la commissione del reato, purché si tratti di persone penalmente responsabili (o corresponsabili) della sua commissione. Il che accade, in particolare, allorché la confisca per equivalente venga disposta a carico della persona fisica che ha agito per conto di una persona giuridica, utilizzando però beni o somme di cui quest'ultima era proprietaria, che sarebbero stati assoggettabili a confisca diretta in quanto strumenti del reato, ma che per qualsiasi ragione non sia più possibile apprendere da parte dello Stato. Ciò che rende - di fatto - la persona fisica garante dell'eventuale incapienza del patrimonio della persona giuridica rispetto alla pretesa ablativa dello Stato.



3.4.- La conclusione appena raggiunta è coerente con le soluzioni adottate in altri ordinamenti e nel diritto dell'Unione europea.

3.4.1.- In Germania, ad esempio, la confisca degli «oggetti utilizzati o destinati alla commissione o alla preparazione di un fatto doloso» è prevista quale facoltativa dal paragrafo 74 del codice penale. Il successivo paragrafo 74c disciplina poi la confisca, parimenti facoltativa, di beni o denaro di valore equivalente a tali oggetti, applicabile ogniqualvolta la loro confisca non sia possibile perché siano stati alienati, consumati o comunque sottratti alla confisca.

Il paragrafo 74f, primo comma, stabilisce peraltro che la generalità delle confische - tra cui le due forme menzionate - non possano essere disposte dal giudice quando la loro applicazione risulterebbe sproporzionata rispetto al fatto di reato commesso e al rimprovero che si possa muovere alla persona che verrebbe colpita dalla misura ablativa. Infine, il terzo comma dello stesso paragrafo 74f dispone che, in ogni ipotesi di confisca facoltativa, il giudice possa limitare la confisca a una parte degli oggetti confiscabili.

In ogni caso, dunque, nell'ordinamento tedesco è salvaguardata la discrezionalità del giudice nella determinazione dell'an e del quantum dei beni da confiscare, in applicazione del principio generale di proporzionalità.

Negli Stati Uniti, la Corte suprema federale ha, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, ritenuto applicabile anche alla generalità delle confische il divieto di "pene pecuniarie eccessive" ("excessive fines") sancito dall'ottavo emendamento alla Costituzione (Alexander contro United States, 509 U.S. 544 [1993], in riferimento a una confisca penale, e Austin contro United States, 509 U.S. 602 [1993] in riferimento a una confisca civile), recentemente ritenendolo vincolante anche rispetto ai singoli Stati in forza del quattordicesimo emendamento (Timbs contro Indiana, 586 U.S. 146 [2019]). Tale giurisprudenza si è, significativamente, formata proprio con riferimento a casi di confische di beni utilizzati per commettere un reato, per i quali è particolarmente frequente che la loro radicale ablazione possa risultare nel caso concreto sproporzionata. Spetta, di conseguenza, al giudice assicurare che la confisca non si risolva per l'interessato in un pregiudizio patrimoniale eccessivo in quanto «grossolanamente sproporzionato rispetto alla gravità del reato» (Bajakajian contro United States, 524 U.S. 321, 334 [1998]), come tale vietato dall'ottavo emendamento.

3.4.2.- Analoghe considerazioni devono svolgersi per il diritto dell'Unione europea.

L'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea prevede che, con riferimento ai reati da essa elencati (tra i quali, peraltro, non figurano i reati cui si riferisce la disposizione in questa sede censurata), gli Stati membri debbano adottare le «misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale», dei beni strumentali (e cioè dei beni utilizzati o destinati a essere utilizzati per la commissione del reato), ovvero di beni di valore corrispondente. L'obbligo, dunque, ha per oggetto la predisposizione di un meccanismo normativo che consenta allo Stato di procedere alla confisca (totale o parziale) dei beni: non già la previsione di una tale confisca in termini di obbligatorietà.

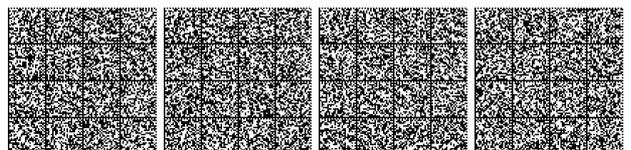
Il considerando n. 17 della direttiva, inoltre, chiarisce che «[n]ell'attuazione della presente direttiva con riguardo alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, le pertinenti disposizioni potrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati. Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali».

Indicazioni sovrapponibili sono rinvenibili, ora, nella direttiva 2024/1260 riguardante il recupero e la confisca dei beni, che sostituisce la direttiva 2014/42/UE e il cui termine di recepimento scadrà il 23 novembre 2026. L'art. 12 della nuova direttiva - applicabile anch'essa a reati diversi da quelli che in questa sede vengono in considerazione - impegna gli Stati, parimenti, ad adottare le «misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale», dei beni strumentali o di beni di valore corrispondente. Ma il considerando n. 27 ribadisce testualmente il caveat contenuto nel considerando n. 17 della precedente direttiva: le disposizioni in materia di confisca per equivalente possono essere applicate soltanto laddove la misura risulti proporzionata.

D'altra parte, l'esplicito riferimento al principio di proporzionalità nel considerando n. 27 è a rigore superfluo, a fronte della proclamazione di tale principio nell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, che ha portata generale e vincolante nell'intero ambito di attuazione del diritto dell'Unione, e come tale si applica a qualsiasi forma di confisca disciplinata dagli strumenti unionali.

3.5.- Da tutto ciò deriva che la disciplina specificamente censurata dal rimettente (la previsione in termini obbligatori, nell'art. 2641, secondo comma, cod. civ., della confisca di una somma di denaro o beni di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato) è incompatibile con tutti i parametri evocati dal rimettente sui quali si fonda il principio di proporzionalità della pena, nella sua dimensione interna e sovranazionale: e dunque con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nonché - per ciò che concerne il diritto dell'Unione - con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

Tale conclusione consente di considerare assorbite le restanti doglianze, concernenti l'allegata sproporzionata compressione del diritto di proprietà dell'interessato determinata dalla confisca in parola.



4.- Quanto all'individuazione del rimedio al vulnus riscontrato, occorre anzitutto evidenziare che la censura del rimettente, pur se testualmente formulata in relazione al primo e al secondo comma dell'art. 2641 cod. civ., investe in realtà soltanto la disposizione di cui al secondo comma concernente la confisca delle somme o dei beni di valore equivalente a quello dei beni (indicati nel primo comma) utilizzati per commettere il reato. La disposizione di cui al secondo comma è, del resto, la sola rilevante nel giudizio *a quo*.

Il vizio riscontrato risiede, come sopra osservato, nel carattere obbligatorio della confisca prevista da tale disposizione, che vincola il giudice ad applicare la misura ablativa anche quando, nel caso concreto, il suo impatto risulterebbe sproporzionato rispetto alla gravità del reato e alle condizioni economiche e patrimoniali dell'interessato.

Rispetto, tuttavia, alla possibilità di una pronuncia che sostituisca l'attuale previsione della confisca obbligatoria di denaro o cose di valore equivalenti ai beni strumentali con una corrispondente confisca meramente facoltativa, questa Corte ritiene doveroso cedere il passo alla valutazione del legislatore. Quest'ultimo è, infatti, nella migliore posizione per stabilire se conferire al giudice una discrezionalità nella scelta sull'an, o addirittura anche sul quantum del valore confiscabile, in modo da assicurare il pieno rispetto del principio di proporzionalità nell'applicazione concreta di questa confisca. Una simile innovativa soluzione, in ogni caso, non è oggi reperibile nell'ordinamento italiano, e costituirebbe anzi una «novità di sistema» (come già osservato dalle sentenze n. 146 del 2021, punto 5.2. del Considerato in diritto, e n. 252 del 2012, punto 4 del Considerato in diritto): non prestandosi, così, a essere assunta da questa Corte come soluzione costituzionalmente adeguata, in grado di sostituirsi a quella dichiarata costituzionalmente illegittima.

D'altra parte, come recentemente sottolineato, «[l]'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di "insostenibili vuoti di tutela" per gli interessi protetti dalla norma incisa (sentenza n. 222 del 2018): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali» (sentenza n. 185 del 2021, punto 3 del Considerato in diritto). In difetto di una simile situazione, l'intervento di questa Corte «ben può limitarsi all'ablazione, totale o parziale della disposizione censurata» (sentenza n. 46 del 2024, punto 4.2. del Considerato in diritto; in senso analogo, sentenza n. 51 del 2024, punto 4 del Considerato in diritto).

Nel caso ora all'esame, la mera ablazione del frammento di disposizione riferito alla confisca per equivalente dei beni strumentali non crea alcun intollerabile vuoto di tutela degli interessi protetti dalle norme penalmente sanzionate, giacché resta ferma, in particolare, la confisca obbligatoria del profitto, diretta o per equivalente, a carico di qualunque persona - fisica o giuridica - che risulti avere effettivamente conseguito le utilità derivanti dal reato.

Il censurato art. 2641, secondo comma, cod. civ. deve dunque essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato.

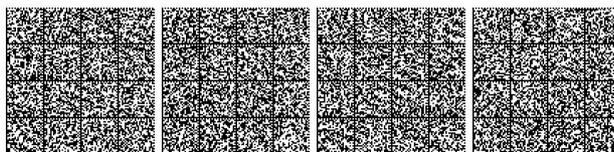
5.- Dal momento, poi, che il vulnus riscontrato investe allo stesso modo, ed esattamente per le medesime ragioni, la previsione della confisca diretta dei beni utilizzati per commettere il reato, disciplinata dal primo comma della medesima disposizione, la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, alla previsione di cui all'art. 2641, primo comma, cod. civ., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

Resta inalterata invece la facoltà del giudice, nel rispetto del principio di proporzionalità, di disporre la confisca diretta delle «cose che servirono a commettere il reato» ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 240 cod. pen., richiamata dal terzo comma dell'art. 2641 cod. civ.: e dunque anche delle somme di denaro utilizzate per commettere il reato, a carico di chi risulti in concreto averne la disponibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato;



2) dichiara in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, primo comma, cod. civ., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2025.

F.to:

Giovanni AMOROSO, *Presidente*

Francesco VIGANÒ, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 febbraio 2025

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_250007

N. 8

Sentenza 14 gennaio - 4 febbraio 2025

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Processo minorile - Istituto della messa alla prova - Diviato di applicazione, per mezzo di decretazione d'urgenza, per i delitti aggravati di violenza sessuale di gruppo e violenza sessuale - Asserita natura processuale dell'istituto in esame - Denunciata violazione dei principi di protezione dell'infanzia e della gioventù - Inammissibilità della questione.

- Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, art. 28, comma 5-*bis*, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-*bis*, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159.
- Costituzione, art. 31, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta da:

Presidente: Giovanni AMOROSO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-*bis*, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito



digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, promossi dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari, nei procedimenti penali a carico di M. P. e C. A. con due ordinanze del 25 marzo 2024, rispettivamente iscritte ai numeri 76 e 104 del registro ordinanze 2024 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, numeri 20 e 24, prima serie speciale, dell'anno 2024.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 14 gennaio 2025 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 14 gennaio 2025.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 25 marzo 2024, iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2024, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari ha sollevato, in riferimento all'art. 31, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera *c-bis*), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28, in tema di sospensione del processo con messa alla prova, non si applicano al delitto previsto dall'art. 609-*octies* del codice penale (violenza sessuale di gruppo), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* del medesimo codice.

1.1.- Il giudice *a quo* premette di essere investito del processo penale nei confronti di M. P., imputato del delitto di cui agli artt. 609-*octies*, commi primo, secondo e terzo (violenza sessuale di gruppo), e 609-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., per aver partecipato - unitamente a P. A. e R. V., nei cui confronti si è proceduto separatamente - ad atti di violenza sessuale di gruppo nei confronti di una minore infraquattordicenne: fatto commesso il 18 giugno 2019 (quando l'imputato era quindicenne).

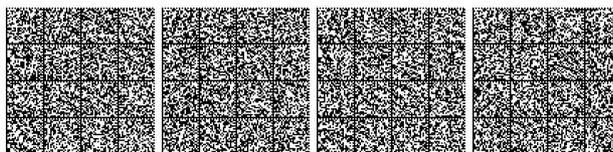
All'udienza del 22 maggio 2022, l'imputato aveva ammesso l'addebito, chiedendo la sospensione del processo con messa alla prova. Preso atto del parere favorevole del pubblico ministero, il Collegio aveva quindi rinviato il processo all'udienza dell'11 dicembre 2023, incaricando i competenti Servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia (USSM) della verifica preliminare in ordine alla fattibilità della messa alla prova.

Nelle more, era entrata in vigore la legge 13 novembre 2023, n. 159 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, recante misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), che, nel convertire, con modificazioni, il d.l. n. 123 del 2023, ha escluso, con la disposizione oggetto di censura, la messa alla prova per alcune tipologie di reato, tra cui la violenza sessuale di gruppo aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen.: innovazione normativa della quale il difensore dell'imputato ha eccepito l'illegittimità costituzionale, con l'adesione del pubblico ministero.

1.2.- Ad avviso del giudice *a quo*, la questione sarebbe rilevante.

Allo stato, infatti, la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova non potrebbe essere accolta, in quanto il comma 5-*bis* dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera *c-bis*), del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, stabilisce che tale istituto non si applica a determinati delitti, tra i quali la violenza sessuale di gruppo commessa in danno di persona minorenni, e dunque aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen.

Il rimettente ritiene di dover fare applicazione della nuova disposizione, in considerazione del fatto che, diversamente da quanto sostenuto dal pubblico ministero, l'istituto della sospensione del processo minorile con messa alla prova, pur avendo effetti sostanziali - posto che l'esito positivo della prova determina l'estinzione del reato -, sarebbe «intrinsecamente caratterizzato da una dimensione processuale». Opererebbe quindi, in relazione ad esso, il principio *tempus regit actum*, e non già il «principio della *lex mitior* riferibile esclusivamente alla fattispecie incriminatrice e al trattamento sanzionatorio». La legge processuale applicabile andrebbe individuata segnatamente in quella vigente al momento della pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, e non in quella vigente al momento della richiesta di sospensione del processo. Quest'ultima costituirebbe, infatti, «una mera dichiarazione di disponibilità al programma trattamentale», alla quale consegue una verifica di fattibilità da parte dei servizi minorili, l'elaborazione del relativo progetto, la verifica, nel contraddittorio delle parti, della rispondenza del progetto alle esigenze di recupero del minore imputato, sino alla decisione del Collegio, momento conclusivo dell'*iter* preliminare, al quale occorrerebbe fare dunque riferimento per individuare la norma applicabile.



1.3.- Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* rileva che il neointrodotta comma 5-*bis* dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 prevede che «[l]e disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai delitti previsti dall'articolo 575 del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 576, dagli articoli 609-*bis* e 609-*octies* del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 609-*ter*, e dall'articolo 628, terzo comma, numeri 2), 3) e 3-*quinqües*), del codice penale».

Secondo il rimettente, tale disposizione, nella parte in cui esclude l'accesso all'istituto della messa alla prova in relazione al delitto di violenza di gruppo in danno di minorenni, si porrebbe in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., in forza del quale «[l]a Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

La preclusione posta dalla norma censurata contrasterebbe con l'intero impianto del processo minorile, il quale - come affermato in più occasioni da questa Corte - ha come precipua finalità, in ossequio al citato precetto costituzionale, il recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, con rapida fuoriuscita dal circuito penale.

La messa alla prova costituirebbe uno dei principali strumenti di valutazione della personalità del minore, anche sul piano dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti. Se, infatti, all'esito dello svolgimento del programma trattamentale di messa alla prova, il minorenni mostra di aver superato le situazioni che hanno condotto alla commissione del reato, il giudice può dichiarare estinto il reato, essendo venuto meno l'interesse all'applicazione della pena, per l'avvenuto raggiungimento della finalità di recupero del minore. Apparirebbe, in effetti, «sommamente ingiusto» punire un soggetto che, a seguito di un positivo percorso di messa alla prova, «abbia conseguito un totale mutamento di vita e sia divenuto "altro" rispetto a quello che ha commesso il reato».

La durata della messa alla prova (sino a tre anni, per i delitti più gravi), la possibilità di verifiche intermedie del percorso e la revocabilità della sospensione costituirebbero, d'altro canto, elementi idonei alla verifica della serietà dell'impegno dell'imputato, scongiurando così eventuali strumentalizzazioni dell'istituto. In proposito, il rimettente ricorda la sentenza n. 125 del 1995 di questa Corte, nella quale si è chiarito che la messa alla prova costituisce «uno strumento particolarmente qualificante, rispondendo, forse più di ogni altro, alle indicate finalità della giustizia minorile».

Prevedere un catalogo di reati (tra cui la violenza sessuale di gruppo aggravata) in relazione ai quali l'imputato minorenni resta privo della possibilità di accesso a questo importante istituto di reinserimento sociale, comporterebbe un *vulnus* non soltanto delle esigenze di protezione dell'autore del reato, ma anche di quelle di protezione della collettività contro il rischio della recidiva.

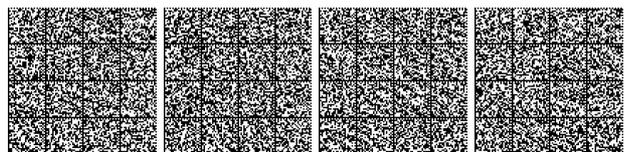
Al riguardo, il rimettente ricorda come questa Corte, sia pure nella diversa materia dell'esecuzione della pena detentiva, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 659, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale per violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui non consentiva la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minorenni condannati per i delitti ivi indicati, abbia escluso la possibilità di prevedere nei confronti dei minori «un rigido automatismo, fondato su una presunzione di pericolosità legata al titolo del reato commesso, che esclude la valutazione del caso concreto e delle specifiche esigenze del minore» (è citata la sentenza n. 90 del 2017).

Nel caso di specie, sussisterebbero tutti i presupposti per la sospensione del processo e l'avvio della messa alla prova. Dalle relazioni del servizio minorile emergerebbe, infatti, una evoluzione positiva della personalità dell'imputato - soggetto incensurato e senza altre pendenze penali -, il quale, con l'adeguato supporto della famiglia, ha mostrato un atteggiamento collaborativo caratterizzato da una riflessione critica sul disvalore del fatto compiuto, aderendo di sua iniziativa a tutte le attività proposte dal servizio.

La disposizione censurata non consente, tuttavia, di tener conto di tale percorso, con grave pregiudizio per le esigenze di recupero e reinserimento sociale del minore. Essa, introdotta a seguito di gravi fatti di cronaca, se pure mossa da comprensibili esigenze di sicurezza e di ordine pubblico, impedirebbe il necessario bilanciamento tra tali esigenze e quelle di «protezione dell'infanzia e della gioventù», facendo prevalere automaticamente le prime.

Il divieto assoluto di messa alla prova, nei casi di violenza sessuale di gruppo aggravata, violerebbe pertanto l'art. 31, secondo comma, Cost., sottraendo al vaglio di un giudice specializzato la possibilità di valutare, caso per caso, le condizioni contingenti, per rendere la risposta del processo minorile aderente alla personalità del minore.

2.- Con ulteriore ordinanza, emessa anch'essa il 25 marzo 2024 e iscritta al n. 104 del registro ordinanze 2024, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari ha sollevato altra questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, nella parte in cui prevede che le disposizioni del precedente comma 1 non si applicano al delitto di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. (violenza sessuale), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen.



2.1.- Il giudice *a quo* premette di essere investito del processo nei confronti di C. A., minorenni all'epoca dei fatti, imputato del delitto di violenza sessuale aggravata in danno di una minorenne (ex artt. 609-*bis* e 609-*ter*, primo comma, numero 2, cod. pen.), nonché - in concorso con altre due persone, per le quali si è proceduto separatamente - del delitto di omissione di soccorso (art. 593, secondo comma, cod. pen.), per aver omesso di soccorrere adeguatamente la minore, dopo che ella aveva accusato un malore: fatti commessi nella notte tra il 27 e il 28 novembre 2021.

Anche in questo caso, l'imputato, all'udienza del 9 ottobre 2023, aveva ammesso gli addebiti, chiedendo la sospensione del processo con messa alla prova, sicché il Collegio, su parere favorevole del pubblico ministero, aveva demandato ai competenti servizi minorili i necessari approfondimenti istruttori, rinviando il processo all'udienza dell'11 marzo 2024.

Nelle more, era intervenuta la legge n. 159 del 2023, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 123 del 2023, che, aggiungendo all'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 il nuovo comma 5-*bis*, ha escluso la messa alla prova, tra l'altro, per la violenza sessuale aggravata ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen.: disposizione della quale il difensore dell'imputato ha parimenti eccepito l'illegittimità costituzionale, con l'adesione del pubblico ministero.

2.2.- Il giudice *a quo* ritiene di nuovo la questione rilevante.

Sulla base delle medesime considerazioni svolte nell'altra ordinanza di rimessione, il rimettente reputa di dover applicare, alla luce del principio *tempus regit actum*, la disposizione sopravvenuta, che imporrebbe il rigetto della richiesta dell'imputato di sospensione del processo con messa alla prova, essendo questa divenuta possibile solo per il reato di omissione di soccorso. Ciò, sebbene nel caso di specie ricorrano tutti i presupposti per l'accesso all'istituto, essendo emersa dalle relazioni dei servizi minorili una evoluzione positiva della personalità dell'imputato, il quale si è sempre mostrato collaborativo con i medesimi servizi, aderendo di sua iniziativa alle attività da questi proposte.

2.3.- Il rimettente motiva, altresì, la non manifesta infondatezza della questione con argomenti identici a quelli svolti nell'ordinanza iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2024.

3.- È intervenuto, in entrambi i giudizi, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o manifestamente infondate.

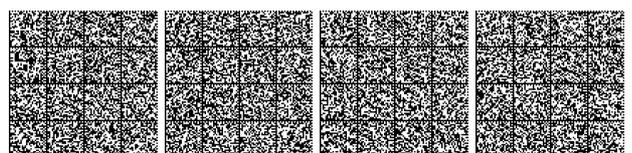
3.1.- In via preliminare, l'Avvocatura generale eccepisce l'inammissibilità delle questioni sotto due distinti profili.

3.1.1.- Emergerebbe anzitutto, dalle ordinanze di rimessione, il difetto di rilevanza delle questioni, in conseguenza dell'errata ricostruzione della natura giuridica della messa alla prova del minore, ritenuta dal rimettente istituto processuale regolato, quanto ai problemi di diritto intertemporale, esclusivamente dal principio *tempus regit actum*.

Tale ricostruzione non sarebbe avvalorata, ma al contrario smentita dalla sentenza n. 91 del 2018 [*recte*: n. 240 del 2015], con la quale questa Corte ha scrutinato la legittimità costituzionale dell'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., aggiunto dall'art. 4, comma 1, lettera *a*), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili), concernente i termini di decadenza per la proposizione della richiesta di messa alla prova dell'adulto, nella parte in cui precludeva l'accesso al nuovo istituto agli imputati nei processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento fosse stata effettuata prima dell'entrata in vigore della citata legge.

Questa Corte ha ritenuto non fondate le questioni sollevate nell'occasione affermando che «[i]l nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova». Tale affermazione non condurrebbe affatto, peraltro, alle conclusioni cui perviene il rimettente, ovvero che l'istituto sia governato solo dal principio *tempus regit actum*. Sarebbe vero semmai il contrario, giacché questa Corte ha pure precisato - nel disattendere la censura di violazione del principio di retroattività della *lex mitior* - che la preclusione di cui il rimettente lamentava gli effetti era «conseguenza non della mancanza di retroattività della norma penale ma del normale regime temporale della norma processuale». Il principio di retroattività si riferisce al rapporto tra un fatto e una norma sopravvenuta, di cui viene in questione l'applicabilità, e nella specie la retroattività della sospensione del processo con messa alla prova non era esclusa, dato che la nuova normativa si applicava anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

A contrario, quindi, la modifica peggiorativa dell'istituto della messa alla prova dei minori non potrebbe applicarsi ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., laddove, come nei casi oggetto dei giudizi a quibus, anche l'istanza di messa alla prova sia stata presentata prima della modifica stessa.



Peraltro, anche volendo accedere all'impostazione del rimettente circa la natura solo processuale della norma *de qua*, non si perverrebbe a una diversa soluzione. Nell'applicare il principio *tempus regit actum*, occorrerebbe infatti interpretare correttamente il concetto di *actus*.

Quest'ultimo, infatti, allorché il procedimento sia stato attivato su istanza di parte - come avvenuto nel caso di specie -, andrebbe propriamente individuato nell'istanza dell'imputato di sospensione del procedimento e non già nel provvedimento finale del giudice.

Diversamente opinando, si farebbe dipendere da una variabile del tutto casuale (la durata dell'istruttoria preliminare) la possibilità per l'imputato di avvalersi non solo della norma processuale, ma anche dell'istituto sostanziale correlato.

Le questioni sarebbero dunque inammissibili per difetto di rilevanza, in quanto il giudice *a quo* avrebbe potuto (e potrebbe) ammettere l'imputato alla messa alla prova.

3.1.2.- Secondo la difesa dello Stato, le questioni sarebbero, altresì, inammissibili «per mancata individuazione dei parametri costituzionali da porre necessariamente a riferimento».

Il ragionamento del giudice *a quo*, circa l'asserita incompatibilità della disposizione censurata con il principio costituzionale di protezione dell'infanzia e della gioventù, sotto il profilo dell'individualizzazione della pena nel processo minorile, risulterebbe infatti svolto in modo adeguato soltanto se posto in correlazione con i principi della finalità rieducativa della pena e di inviolabilità del diritto di difesa, di cui agli artt. 27, terzo comma, e 24 Cost.

Il rimettente si è limitato, tuttavia, a dedurre la violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., senza richiamare i parametri ora indicati, non ricavabili neppure dal tenore delle ordinanze di remissione: il che renderebbe le questioni sollevate «del tutto monc[he]».

3.2.- Nel merito, le questioni risulterebbero comunque manifestamente infondate.

In via preliminare, la difesa dello Stato pone in evidenza come l'intervento sul processo minorile operato dal d.l. n. 123 del 2023, come convertito, non sia limitato all'introduzione della disposizione censurata dal giudice *a quo*, ma risulti «composito e ben più vasto». L'art. 8, comma 1, lettera *b*), del citato decreto-legge ha, infatti, inserito nel d.P.R. n. 448 del 1988 il nuovo art. 27-*bis*, che prevede un ulteriore istituto, oltre a quello della messa alla prova, volto ad assicurare la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, laddove si proceda per reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni o con pena pecuniaria.

Ciò posto, la modifica legislativa censurata dal rimettente - che esclude la possibilità di messa alla prova del minore imputato per i delitti di omicidio aggravato e di violenza sessuale e violenza sessuale di gruppo aggravate - mira a contenere la montante onda di gravissimi reati commessi da "gang giovanili": fenomeno attestato dai dati statistici e del quale i fatti di cronaca avvenuti a Caivano, che hanno dato origine alla suddetta modifica, fornirebbero eloquente testimonianza.

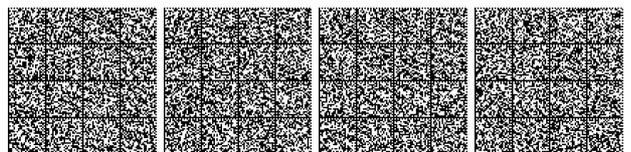
Secondo il giudice *a quo*, la preclusione della messa alla prova minorile, ancorché solo per due gravissimi titoli di reato, quali la violenza sessuale e la violenza sessuale di gruppo aggravate, si porrebbe in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., in quanto il processo minorile dovrebbe sempre basarsi sulle finalità, oltre che di recupero del minore, di rapida fuoriuscita del medesimo dal circuito penale.

La tesi, nella sua radicalità, non sarebbe condivisibile. Che il processo minorile debba tendere al massimo alla rapida fuoriuscita dei minori devianti dal circuito penale sarebbe assunto pacifico, testimoniato dalla stessa introduzione del citato art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988. Tale linea generale di politica criminale dovrebbe, tuttavia, necessariamente accordarsi con il rispetto degli altri valori costituzionali (quali la vita, l'integrità fisica e la salute dei cittadini), in modo equilibrato con le esigenze, special preventive e general preventive, nei confronti di minori che commettono reati gravissimi, quali quelli contemplati dalla disposizione modificata.

In questa prospettiva, la manifesta infondatezza delle questioni sollevate si apprezzerrebbe sotto due distinti profili.

Il primo atterrebbe alla circostanza che il rimettente censura il divieto assoluto *ex lege* di accesso alla messa alla prova per i reati in questione senza nemmeno limitare la sua doglianza ai casi di lieve entità. Un asserto «così estremo» renderebbe il diritto del minore ad ottenere la messa alla prova, che conduce all'estinzione del reato, «diritto tiranno» rispetto ai beni costituzionali lesi dall'attività delittuosa e alle connesse esigenze di contenere la commissione di delitti gravissimi, con esiti spesso irreversibili per le persone offese.

Sotto altro profilo, il giudice *a quo* avrebbe ommesso di considerare le ulteriori «valvole di sfogo» offerte dal processo minorile pure nei casi in cui la messa alla prova risulti preclusa, tra cui le pene sostitutive di cui all'art. 30 del d.P.R. n. 448 del 1988, applicabili ove la pena da irrogare non superi i quattro o i tre anni di reclusione.



In conclusione, quindi, la preclusione censurata, lungi dal ledere il parametro costituzionale evocato, rappresenterebbe un equilibrato (e necessario) contemperamento di tutti i valori costituzionali in gioco, espressivo di non sindacabile esercizio della discrezionalità legislativa.

4.- Nel giudizio relativo all'ordinanza iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2024, l'Unione camere penali italiane (UCPI) ha depositato un'opinione scritta in veste di *amicus curiae*, ammessa con decreto presidenziale del 25 novembre 2024.

L'UCPI condivide le censure del giudice *a quo*, rilevando come le misure introdotte dal d.l. n. 123 del 2023, come convertito, abbiano ricevuto critiche concordi da parte dell'avvocatura e della magistratura, le quali hanno posto in evidenza come le nuove discipline sostanziali e processuali, più che puntare a politiche di sostegno e a carattere educativo, siano rivolte quasi esclusivamente al versante repressivo. Una simile strategia si contrapporrebbe alle idee ispiratrici del cosiddetto codice del processo per i minorenni, di cui al d.P.R. n. 448 del 1988, il quale avrebbe contribuito a far sì che l'Italia, fino al 2023, fosse uno dei Paesi europei con il minor tasso di criminalità e di carcerizzazione minorile, centrando così l'obiettivo di relegare ad effettiva *extrema ratio* la risposta carceraria e di affermare «un modello (ri-) educativo capace di ricondurre i giovani all'interno della società».

L'introduzione di preclusioni assolute all'accesso alla messa alla prova basate sui titoli di reato per cui si procede tradirebbe lo spirito dell'istituto così come delineato anche dalla giurisprudenza di questa Corte (sono richiamate le sentenze n. 139 del 2020 e n. 68 del 2019), ponendosi in una direzione essenzialmente retributiva e punitiva ispirata alla logica della "irrecuperabilità" del minore se non attraverso la sanzione e il carcere: ciò, pur essendo ben note le criticità del contatto con il carcere per la formazione della personalità del minorenne.

Considerato in diritto

1.- Con le due ordinanze indicate in epigrafe, emesse il 25 marzo 2024, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari ha sollevato, in riferimento all'art. 31, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988, aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-*bis*, del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, nella parte in cui prevede che le disposizioni del comma 1 dello stesso art. 28, in tema di sospensione del processo con messa alla prova, non si applicano al delitto previsto dall'art. 609-*octies* cod. pen. (violenza sessuale di gruppo), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* del medesimo codice (reg. ord. n. 76 del 2024), ovvero al delitto di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. (violenza sessuale), limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'art. 609-*ter* cod. pen. (reg. ord. n. 104 del 2024).

1.1.- L'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988 prevede che le disposizioni relative all'accesso al beneficio della sospensione del processo e della messa alla prova del minore contenute nel comma 1 dello stesso art. 28 «non si applicano ai delitti previsti dall'articolo 575 del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 576, dagli articoli 609-*bis* e 609-*octies* del codice penale, limitatamente alle ipotesi aggravate ai sensi dell'articolo 609-*ter*, e dall'articolo 628, terzo comma, numeri 2), 3) e 3-*quinqües*), del codice penale».

Il rimettente deve giudicare della responsabilità di due imputati minorenni, chiamati a rispondere, l'uno, del reato di cui agli artt. 609-*octies*, commi primo, secondo e terzo, e 609-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., e, l'altro, del reato di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*ter*, primo comma, numero 2), cod. pen.

Il giudice *a quo* ritiene che la questione sollevata in entrambi i giudizi sia rilevante in quanto, dovendo trovare applicazione il comma 5-*bis* dell'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, i rispettivi imputati non possono accedere alla messa alla prova.

La necessità di applicare il comma 5-*bis* deriverebbe dalla constatazione per cui l'istituto della messa alla prova, «pur avendo effetti sostanziali, determinando l'estinzione del reato, è intrinsecamente caratterizzato da una dimensione processuale», da cui discenderebbe l'operatività della regola *tempus regit actum* e la correlativa esclusione dell'operatività del principio di irretroattività della legge sfavorevole al reo. Pertanto, la disciplina applicabile in entrambi i giudizi a quibus sarebbe quella vigente al momento della pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 e non al momento della richiesta di sospensione (formulata, in entrambi i giudizi, prima del 15 novembre 2023, data di entrata in vigore della legge n. 159 del 2023, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 123 del 2023), la quale costituirebbe una «mera dichiarazione di disponibilità al programma trattamentale».



Nel merito, la scelta del legislatore di precludere l'accesso alla messa alla prova del minore per i soggetti imputati di determinati reati, tra i quali quelli di cui sono chiamati a rispondere gli imputati nei giudizi a quibus, sarebbe in contrasto con il richiamato precetto costituzionale di cui all'art. 31, secondo comma, Cost.

Per il fatto di prevedere un divieto assoluto di messa alla prova legato al titolo del reato, l'art. 28, comma 5-*bis*, del d.P.R. n. 448 del 1988 impedirebbe a un giudice specializzato di individuare, sulla base delle circostanze del singolo caso, la risposta più aderente alla personalità del minore, ponendosi con ciò in contrasto con l'intero impianto del processo minorile, che ha come precipua finalità, in ossequio al citato precetto costituzionale, il recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione e il suo reinserimento sociale, con rapida fuoriuscita dal circuito penale: finalità che trova nell'istituto considerato uno dei suoi più qualificanti strumenti di realizzazione.

1.2.- In considerazione dell'identità della disposizione censurata e delle ragioni addotte a sostegno della sua illegittimità costituzionale, i giudizi devono essere riuniti.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, sostenendo che il giudice rimettente non debba fare applicazione della disposizione censurata.

Ad avviso dell'interveniente, la valutazione compiuta dal rimettente quanto alla rilevanza delle questioni sarebbe errata, poiché l'istituto della messa alla prova del minore avrebbe una prevalente portata sostanziale, con la conseguenza che la sua applicabilità non sarebbe governata dalla regola *tempus regit actum*, ma dal generale principio di irretroattività della norma penale sostanziale meno favorevole al reo.

Nei casi di specie, la modifica peggiorativa introdotta dalla disposizione censurata non potrebbe ritenersi applicabile ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della stessa, laddove anche la domanda di messa alla prova sia stata presentata dagli imputati prima di dette modifiche.

In ogni caso, anche accedendo alla prospettazione del rimettente secondo cui l'istituto ha prevalente portata processuale e la sua applicabilità dipende dalla regola *tempus regit actum*, l'actus da prendere a riferimento per verificare la normativa applicabile non dovrebbe essere il provvedimento finale del giudice circa l'ammissibilità del beneficio, ma - ove questa sia stata presentata, come nei casi di specie - la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova avanzata dall'imputato. Diversamente, si farebbe dipendere da una variabile del tutto casuale (la durata dell'istruttoria) la possibilità per il minore imputato di avvalersi o meno «non soltanto della norma processuale ma anche dell'istituto sostanziale correlato».

3.- Preliminare all'esame di tale eccezione è una sintetica ricostruzione della normativa in materia di sospensione del processo con messa alla prova nel processo minorile, nella quale si inserisce la disposizione censurata.

3.1.- L'istituto della messa alla prova rappresenta, nell'ambito degli strumenti di adeguamento della risposta penale alle peculiari esigenze rieducative dell'imputato minore di età, «uno strumento particolarmente qualificante, rispondendo, forse più di ogni altro, alle [...] finalità della giustizia minorile» (sentenza n. 125 del 1995).

La disciplina contenuta negli artt. 28 e 29 del d.P.R. n. 448 del 1988 prevede una particolare forma di probation, in forza della quale l'ordinamento rinuncia non solo all'esecuzione della pena, ma anche alla prosecuzione del processo e alla eventuale sentenza di condanna a fronte della partecipazione del minore imputato a un periodo di osservazione, trattamento e sostegno, stabilito nelle sue modalità dal giudice sulla base di un progetto predisposto dai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, in collaborazione con i servizi socio-assistenziali degli enti locali, cui il minore stesso si sottopone volontariamente.

L'accesso all'istituto presuppone, al tempo stesso, un accertamento di responsabilità, sia pur provvisorio e allo stato degli atti, e la formulazione di un giudizio prognostico positivo sulla capacità del minore di avviare un percorso di rielaborazione critica dell'episodio criminoso, nonché di crescita e di reinserimento sociale.

Il tratto qualificante dell'istituto è rappresentato dall'adozione di un progetto di intervento che si traduce in una serie di prescrizioni individualizzate e a contenuto variabile perché tarate sul profilo personologico del minore e sul contesto socio-familiare in cui questi è inserito.

L'art. 27 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, recante disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) stabilisce, tra l'altro, che il progetto di intervento debba prevedere «a) le modalità di coinvolgimento del minore, del suo nucleo familiare e del suo ambiente di vita; b) gli impegni specifici che il minore assume; c) le modalità di partecipazione al progetto degli operatori della giustizia e dell'ente locale; d) le modalità di attuazione eventualmente dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa».

Quanto ai presupposti applicativi, almeno fino all'adozione della disposizione censurata nei presenti giudizi, la messa alla prova nel processo minorile poteva essere astrattamente concessa per qualsiasi reato.



Il disvalore della condotta poteva (e può tuttora, fuori dei casi eccezionali) influire unicamente sulla durata massima del periodo di prova, che non può superare i tre anni quando si procede per reati puniti con la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni, restando limitato entro un anno negli altri casi (art. 28, comma 1, del d.P.R. n. 448 del 1988).

Secondo quanto si ricava dall'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988, la messa alla prova minorile pertiene alla fase successiva all'esercizio dell'azione penale, ed elettivamente alla fase dell'udienza preliminare, in cui opera un giudice collegiale (composto da un magistrato togato e da due giudici onorari) particolarmente qualificato per l'indagine personologica sul minore deviante. Il relativo procedimento può essere avviato, pur in assenza di precise indicazioni normative, oltre che per iniziativa officiosa del giudice, su impulso delle parti (imputato e pubblico ministero) o anche dei genitori del minore o dei servizi minorili.

L'ordinanza con cui il giudice si pronuncia sull'opportunità della messa alla prova contiene anche l'indicazione delle prescrizioni di cui si compone il progetto, già predisposto dai servizi minorili ai quali il minore è affidato sin dall'avvio del procedimento.

L'esito positivo della messa alla prova conduce a una pronuncia di non luogo a procedere per estinzione del reato, mentre, in caso di mancato superamento della prova, il giudice provvede con ordinanza motivata, che determina la ripresa del processo dal momento in cui era stato sospeso (art. 29 del d.P.R. n. 448 del 1988).

3.2.- La messa alla prova nel processo minorile è caratterizzata, rispetto a quella introdotta nel 2014 per i procedimenti penali a carico degli adulti, da un significativo elemento differenziale: per gli adulti, infatti, la messa alla prova è ammessa solo per reati di ridotta gravità (individuati dall'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen.), postula la richiesta dell'imputato e, ove tale richiesta sia formulata nel corso delle indagini preliminari, il consenso del pubblico ministero (art. 464-*ter* cod. proc. pen.), con ciò rendendo evidente la sua natura negoziale e la sua finalità deflativa; nella messa alla prova minorile, al contrario, prevalgono nettamente la funzione officiosa del giudice (non avendo pari valore condizionante il consenso del minore imputato) e la finalità rieducativa.

Sintetizzando la differente portata dei due istituti, la sentenza n. 139 del 2020 di questa Corte ha chiarito, da ultimo, che, «[q]uale istituto ad applicazione officiosa e illimitata, non condizionata cioè dalla richiesta dell'imputato, né dal consenso del pubblico ministero, né sottoposta a limiti oggettivi di pena edittale, la messa alla prova del minore evidenzia caratteristiche specularmente opposte a quella dell'adulto, poiché l'essenziale finalità rieducativa ne plasma la disciplina in senso rigorosamente personologico, estraneo ogni obiettivo di deflazione giudiziaria».

4.- Alla luce di tale inquadramento dell'istituto, può essere ora presa in esame l'eccezione di inammissibilità della questione formulata dall'Avvocatura generale.

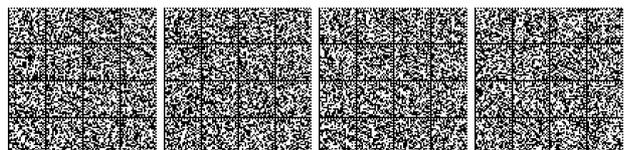
L'eccezione è fondata.

4.1.- L'interpretazione proposta nelle ordinanze di remissione in ordine al presupposto di rilevanza della questione, ovvero circa la sussistenza delle condizioni necessarie per l'applicazione della disposizione censurata nei giudizi a quibus, non può essere condivisa da questa Corte.

Contrariamente all'assunto da cui muove il rimettente, l'effetto sostanziale dell'istituto in questione, che opera come causa di estinzione del reato e perciò incide sulla punibilità della persona, comporta la sua inerenza all'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost., e dunque la necessaria applicabilità ad esso del regime temporale di irretroattività della legge penale sfavorevole di cui al medesimo articolo.

È ben vero che il rimettente, nel qualificare la messa alla prova come istituto processuale con effetti sostanziali, fa implicito riferimento a una qualificazione adottata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione seconda penale, sentenza 9 marzo-25 giugno 2015, n. 26761; sezione quarta penale, sentenza 30 settembre-26 ottobre 2015, n. 43009; sezione sesta penale, sentenza 13 ottobre-27 novembre 2020, n. 33660) e nella giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 240 del 2015), in pronunce che hanno preso in esame il profilo della applicabilità della messa alla prova per gli adulti in procedimenti nei quali il limite temporale previsto per la formulazione della richiesta di accesso all'istituto era già stato superato al momento della entrata in vigore della legge n. 67 del 2014, che ha introdotto l'istituto stesso.

La sentenza n. 240 del 2015, in particolare, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 464-*bis*, comma 2, cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui, in assenza di una disciplina transitoria, non prevede l'ammissione all'istituto della sospensione del procedimento penale con messa alla prova ai processi pendenti in primo grado, nei quali la dichiarazione di apertura del dibattimento



sia stata effettuata prima dell'entrata in vigore della nuova norma. L'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova - si è chiarito in tale sentenza - pur avendo effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, è connotato comunque da un'intrinseca dimensione processuale e in ragion di ciò si giustifica la scelta legislativa di parificare la disciplina del termine per la richiesta, senza distinguere tra processi in corso e processi nuovi. Questa Corte ha quindi ritenuto che l'art. 464-bis, comma 2, cod. proc. pen., attesa la sua prospettiva processuale, dovesse essere assoggettato al principio *tempus regit actum*, e non già al principio di retroattività della *lex mitior*, il quale, al contrario, riguarda esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena.

Diverso è il caso della disposizione censurata.

Questa, invero, interviene sull'istituto della sospensione del processo minorile con messa alla prova - già operante con riconosciuta idoneità al perseguimento del recupero del minore sin dal 1988 e applicabile a tutti i reati, senza esclusione alcuna -, precludendone in radice, e con effetto retroattivo, la fruibilità da parte dell'imputato ove l'imputazione a suo carico riguardi i reati specificamente individuati.

Per il fatto di precludere, per taluni reati, la possibilità di un esito processuale alternativo all'eventuale riconoscimento di responsabilità e alla conseguente irrogazione della pena detentiva per il minore, detta disposizione incide direttamente sulla disciplina sostanziale di quelle fattispecie di reato, con la conseguenza che la stessa non può essere assoggettata al principio *tempus regit actum*, ma deve essere ricondotta nell'ambito di operatività dell'art. 25, secondo comma, Cost., che stabilisce il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Principio, quest'ultimo, che, a differenza di quello di retroattività della *lex mitior*, ha valore assoluto e non è soggetto a bilanciamento con eventuali controinteressi (sentenze n. 65 del 2019 e n. 236 del 2011).

4.2.- In tal senso depone, innanzi tutto, l'orientamento ormai da tempo consolidato della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

A partire dalle sentenze della Corte EDU, grande camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia e 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna, si è affermata una linea interpretativa dell'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo cui i confini esterni del principio di irretroattività in materia penale devono essere estesi alle disposizioni processuali che mostrino di avere un carattere sostanzialmente afflittivo perché intimamente correlate alla natura e all'entità della pena da irrogare in concreto, e non semplicemente alle misure riguardanti l'esecuzione o l'applicazione di quest'ultima.

Nel caso di specie, attesa l'irrelevanza della collocazione della disposizione censurata all'interno di un provvedimento normativo mirante a disciplinare il processo minorile, assume valore dirimente la duplice circostanza per cui la sospensione del processo con messa alla prova del minore presuppone per la sua applicabilità, come anticipato, la commissione di un reato e, soprattutto, mira ad impedire, in caso di esito positivo, la prosecuzione del processo, con il relativo, eventuale, accertamento di responsabilità e la conseguente applicazione della pena.

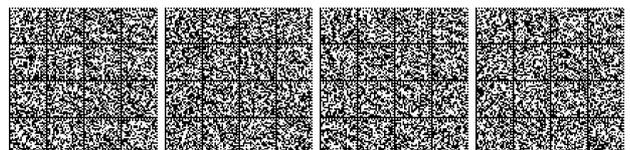
In quanto misura volta non soltanto a scongiurare l'applicazione della pena, ma anche, alle condizioni dianzi riferite, a escludere lo stesso accertamento del reato, essa non può che essere ascritta al novero delle norme di diritto penale sostanziale cui si applica l'art. 7 CEDU e il connesso principio di non retroattività delle norme penali sfavorevoli.

4.3.- Questo orientamento interpretativo è stato, peraltro, fatto proprio dalla giurisprudenza di questa Corte.

In particolare, a partire dalla sentenza n. 32 del 2020 - e, successivamente, nelle sentenze n. 193 del 2020 e n. 183 del 2021 - questa Corte, in sintonia con la riportata giurisprudenza maturata intorno all'art. 7 CEDU, ha messo in discussione la rigida linea di separazione tra le norme penali sostanziali e quelle di carattere processuale, al fine di innestare i contenuti di tutela del divieto di retroattività della norma penale sfavorevole (di cui all'art. 7 CEDU e all'art. 25, secondo comma, Cost.) anche in ambiti ritenuti sino ad allora governati dalla regola *tempus regit actum*.

La citata sentenza n. 32 del 2020, infatti, ha inteso dare avvio a una «complessiva rimeditazione» della materia, affermando in linea generale che, «di regola, le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, salvo però che tale legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale».

Ogni qualvolta, pertanto, la normativa sopravvenuta - sia pur topograficamente afferente alla sfera processuale - «non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato», si deve ritenere che la successione di norme nel tempo sia soggetta al divieto di retroattività della norma sfavorevole di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., anziché alla regola, prima di allora applicata, del *tempus regit actum*. E ciò - precisa ancora la sentenza n. 32 del 2020 - vale allorché la successione normativa determini «l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un aliud rispetto a quella stabilita al momento del fatto», come paradigmaticamente è dato



riscontrare «allorché al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita “fuori” dal carcere, la quale - per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto - divenga una pena che, pur non mutando formalmente il proprio nomen iuris, va eseguita di norma “dentro” il carcere. Tra il “fuori” e il “dentro” la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. La pena da scontare diventa qui un aliud rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un’applicazione retroattiva di una tale modifica normativa, al metro dell’art. 25, secondo comma, Cost. E ciò vale anche laddove la differenza tra il “fuori” e il “dentro” si apprezzi in esito a valutazioni prognostiche relative, rispettivamente, al tipo di pena che era ragionevole attendersi al momento della commissione del fatto, sulla base della legislazione allora vigente, e quella che è invece ragionevole attendersi sulla base del mutato quadro normativo».

4.4.- Tali principi, affermati da questa Corte con riferimento alle modificazioni normative peggiorative che attonano alla fase di esecuzione della pena, devono valere anche per le modifiche inerenti alle condizioni di accesso alla sospensione del processo con messa alla prova del minore, in quanto istituto contrassegnato da una evidente implicazione sostanziale, con la conseguente, necessaria, applicazione ad esso, in sede di cognizione, del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole.

La conclusione cui è pervenuta la giurisprudenza di questa Corte, per la quale le modifiche normative che incidono sulla “qualità” della pena ricadono nel cono di tutela dell’art. 25, secondo comma, Cost., a prescindere dalla collocazione “topografica” della norma incisa, si impone in effetti a maggior ragione nel caso in esame.

La disposizione censurata, infatti, non determina un semplice mutamento in peius della “qualità” della pena da eseguire, ma un effetto negativo ancora più radicale, eliminando la possibilità di accedere a un istituto atto a determinare l’estinzione del reato e a escludere quindi l’applicazione di qualsiasi pena (tenuto conto anche del fatto che alle prescrizioni inerenti al programma cui il minore deve essere sottoposto non può essere ascritta alcuna funzione sanzionatoria, ma solo di promozione del percorso rieducativo del minore: sentenza n. 68 del 2019).

Non può dubitarsi, pertanto, che la preclusione all’accesso alla messa alla prova del minore comporti una radicale alterazione peggiorativa del trattamento riservato all’imputato di cui il giudice competente ritenga sussistente la responsabilità, perché esclude la possibilità di garantire la fuoriuscita del minore dal circuito processuale e di addivinare, in caso di esito positivo della messa alla prova, alla declaratoria dell’estinzione del reato e alla mancata irrogazione della pena detentiva.

4.5.- L’art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988 configura pertanto, per i reati ivi considerati, una presunzione iuris et de iure di gravità delle condotte associate a detti reati, tale da impedire qualsiasi possibilità che il minore - al di là delle circostanze concrete delle condotte poste in essere e prescindendo dalla valutazione sulle sue effettive possibilità di recupero e di reinserimento sociale - venga sottratto al circuito processuale volto all’accertamento di responsabilità e, eventualmente, all’irrogazione della pena.

Le modifiche apportate dalla disposizione censurata alla disciplina della sospensione del processo minorile con messa alla prova, dunque, in quanto volte a precludere l’applicabilità dell’istituto in relazione a taluni reati, danno luogo a una disciplina sostanziale di contenuto deteriore rispetto a quella previgente e, pertanto, non possono essere applicate per i fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge n. 159 del 2023, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 123 del 2023.

In effetti, nei casi oggetto dei giudizi a quibus, i reati sono stati commessi prima del 15 novembre 2023. Prima di tale data, gli imputati potevano quindi avere accesso, anche per quei reati, a un trattamento di risocializzazione che matura fuori dal carcere e che esclude anche l’accertamento di responsabilità penale; possibilità, invece, esclusa a seguito dell’entrata in vigore della disposizione censurata.

Dunque, nei giudizi a quibus, l’esclusione per i reati contestati, ai sensi dell’art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988, della possibile estinzione del reato, seppur mediata dalla regola processuale che preclude l’ammissione alla sospensione del processo con messa alla prova, configura indubitabilmente un regime più gravoso di quello vigente al momento della commissione dei fatti, il che è dirimente ai fini della sfera di tutela garantita dall’art. 25, secondo comma, Cost. L’applicazione nei medesimi giudizi del regime legislativo sopravvenuto lederebbe altresì la tutela dell’affidamento legittimamente sorto negli imputati con riguardo al complessivo regime sanzionatorio applicabile ai reati commessi.

4.6.- Alla luce di tali considerazioni, contrariamente a quanto assume il giudice *a quo*, deve ritenersi che l’art. 28, comma 5-bis, del d.P.R. n. 448 del 1988, non sia applicabile ai fatti commessi prima del 15 novembre 2023, in forza del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole di cui all’art. 25, secondo comma, Cost. e all’art. 7 CEDU.

5.- Le questioni sono pertanto inammissibili per difetto di rilevanza, con assorbimento di ogni altro profilo.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibili, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 5-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), aggiunto dall'art. 6, comma 1, lettera c-bis), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, sollevate, in riferimento all'art. 31, secondo comma, della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale per i minorenni di Bari, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2025.

F.to:

Giovanni AMOROSO, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

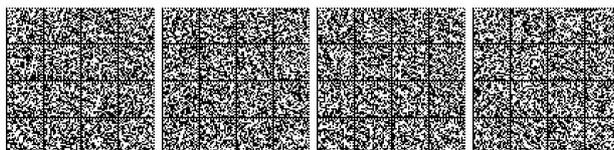
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 febbraio 2025

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_250008



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 3

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 gennaio 2025
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Siciliana - Riconoscimento, a decorrere dall'anno finanziario 2024, dell'adeguamento tariffario alle strutture riabilitative per disabili psico-fisico-sensoriali, alle comunità terapeutiche assistite, alle residenze sanitarie assistenziali e ai centri diurni per soggetti autistici, che applicano i CCNL di categoria, nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale.

- Legge della Regione Siciliana 18 novembre 2024, n. 28 (Variazioni al Bilancio di previsione della Regione per il triennio 2024-2026), art. 28, comma 16.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri (c.f. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso in virtù di legge dall'Avvocatura generale dello Stato (fax: 06/96514000; indirizzo pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, contro la Regione Siciliana (c.f. 80012000826), in persona del Presidente *pro tempore*, con sede a Palermo in piazza Indipendenza n. 21 presso il Palazzo d'Orleans e domiciliata *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, con sede a Palermo in via Valerio Villareale n. 6, per la declaratoria della illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 16, della legge della Regione Siciliana n. 28 del 18 novembre 2024, recante «Variazioni al bilancio di previsione della regione per il triennio 2024-2026», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana del 20 novembre 2024, n. 51, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 14 gennaio 2025.

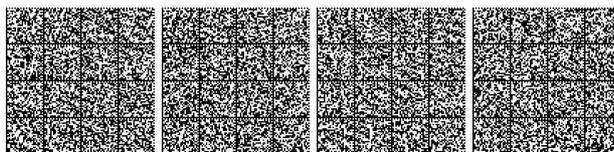
PREMESSE DI FATTO

Nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana n. 51 del 20 novembre 2024 è stata pubblicata la legge regionale n. 28 del 18 novembre 2024, intitolata «Variazioni al bilancio di previsione della Regione per il triennio 2024-2026».

L'art. 28, comma 16, della suddetta legge regionale dispone che: «L'assessorato regionale della salute è autorizzato, a decorrere dall'anno finanziario 2024, a riconoscere l'adeguamento tariffario alle strutture riabilitative per disabili psico-fisico-sensoriali, alle comunità terapeutiche assistite, alle residenze sanitarie assistenziali e ai centri diurni per soggetti autistici, che applicano i C.C.N.L. di categoria, nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale nel rispetto del Piano operativo di consolidamento e sviluppo. L'art. 49 della legge regionale n. 3/2024 è abrogato».

La norma sopra ritrascritta, in violazione del giudicato costituzionale di cui alla sentenza di codesta ecc.ma Corte n. 197 del 24 settembre 2024, con cui è stata già dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 della legge della Regione Siciliana n. 3 del 31 gennaio 2024, si pone anch'essa in contrasto con gli articoli 81 e 117, comma 3, della Costituzione, per il tramite delle «norme interposte» di cui agli articoli 8-*quinquies* e *sexies* del decreto-legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e 2, comma 80, della legge 23 dicembre 2009, n. 191; eccedendo — altresì — dalle competenze legislative attribuite alla Regione Siciliana dallo statuto speciale di autonomia, approvato con il regio decreto-legge 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

Pertanto, tale disposizione viene impugnata con il presente ricorso *ex art.* 127 della Costituzione, affinché ne sia dichiarata l'illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti



MOTIVI DI DIRITTO

Come anticipato, la disposizione oggetto di censura dispone che: «L'assessorato regionale della salute è autorizzato, a decorrere dall'anno finanziario 2024, a riconoscere l'adeguamento tariffario alle strutture riabilitative per disabili psico-fisico-sensoriali, alle comunità terapeutiche assistite, alle residenze sanitarie assistenziali e ai centri diurni per soggetti autistici, che applicano i C.C.N.L. di categoria, nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale nel rispetto del Piano operativo di consolidamento e sviluppo. L'art. 49 della legge regionale n. 3/2024 è abrogato» (enfasi aggiunte).

A sua volta, l'art. 49 della legge regionale n. 3 del 2024, richiamato nella disposizione appena ritrascritta, prevedeva che: «1. Per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'esercizio delle funzioni rese dalle strutture riabilitative per disabili psico-fisico sensoriali, dalle comunità terapeutiche assistite, dalle residenze sanitarie assistenziali e dai centri diurni per soggetti autistici, è riconosciuto l'adeguamento tariffario delle prestazioni rese dalle medesime nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale previo rispetto dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

2. Per fronteggiare i maggiori costi derivanti dall'esercizio delle funzioni rese dai centri dialisi è riconosciuto l'adeguamento tariffario delle prestazioni rese dalle medesime nella misura massima del 2 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale.

3. Le modalità attuative delle disposizioni del presente articolo sono determinate con decreto interassessoriale dell'assessore regionale per la salute e dell'assessore regionale per l'economia, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge» (enfasi aggiunte).

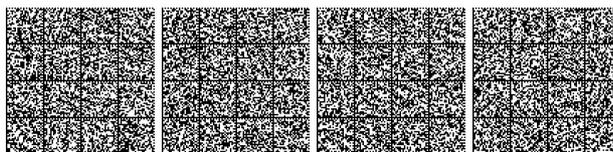
Essendo ignoti i criteri di calcolo utilizzati per la definizione dell'adeguamento tariffario nella misura del 7%, a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale, e mancando gli elementi informativi necessari per valutare la compatibilità del medesimo con il Piano di rientro dal disavanzo sanitario, cui è tuttora soggetta la Regione Siciliana, il Presidente del Consiglio dei ministri impugnava tale disposizione con ricorso n. 14 del 2024 per la violazione degli articoli 81 e 117, comma 3, della Costituzione.

Con la sentenza n. 197 del 24 settembre 2024, codesta ecc.ma Corte accoglieva il suddetto ricorso, affermando che: «le regioni “sono chiamate a contribuire al raggiungimento di un ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare (almeno) i livelli essenziali di assistenza e quella di garantire una più efficiente ed efficace spesa pubblica, anch'essa funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico del settore” (sentenza n. 76 del 2023, punto 6.1.4. del *Considerato in diritto*).

Al riguardo, assumono rilevanza i vincoli che discendono, per la regione che li abbia sottoscritti, dai piani di rientro dal *deficit* di bilancio in materia sanitaria (*ex plurimis*, sentenza n. 20 del 2023). Essi sono funzionali al mantenimento della spesa pubblica entro confini certi e predeterminati e, al tempo stesso, consentono comunque l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in favore degli utenti del Servizio sanitario. La disciplina dei piani di rientro va, in definitiva, ricondotta, secondo la giurisprudenza di questa Corte, a “un duplice ambito di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione: tutela della salute e coordinamento della finanza pubblica (*ex plurimis*, sentenza n. 278 del 2014)” (sentenza n. 20 del 2023). Le previsioni dell'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, che riguardano la disciplina dei piani di rientro, sono espressione di un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, per effetto del quale “la regione è quindi obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena realizzazione dei piani di rientro (sentenze n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 278 del 2014)” (ancora, sentenza n. 20 del 2023).

2.1.2. - Venendo più specificamente alle odierne censure, è noto che la Regione Siciliana è attualmente sottoposta ai vincoli del Piano di rientro dal disavanzo sanitario: di conseguenza, come più volte affermato da questa Corte, “nel suo bilancio non possono essere previste spese sanitarie ulteriori rispetto a quelle inerenti ai livelli essenziali” (da ultimo, sentenza n. 1 del 2024). Gli unici esborsi consentiti alla regione sono quelli obbligatori derivanti dal soddisfacimento dei LEA, entro la cornice economico-finanziaria delineata appositamente dal Piano di rientro (sentenza n. 172 del 2018). Non sono certamente tali quelli che derivano dall'adozione, da parte della regione, di tariffe sanitarie superiori a quelle di riferimento, come definite a livello nazionale secondo le procedure previste dall'art. 8-*sexies*, commi 3, 4 e 5, del decreto legislativo n. 502 del 1992, ciò che è proprio quanto deriva dalle disposizioni regionali contestate [...]. Deve quindi concludersi che la regione è venuta meno al divieto di introdurre nuove spese incidenti sulle voci del proprio bilancio relative alla spesa sanitaria, in violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione in relazione alle norme interposte richiamate nel ricorso, con assorbimento delle altre censure».

Ebbene, l'art. 28, comma 16, della legge regionale n. 28 del 2024 riproduce — nella sostanza — la disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima da codesta ecc.ma Corte, nella parte in cui prevede nuovamente un «ade-



guamento tariffario alle strutture riabilitative per disabili psico-fisico-sensoriali, alle comunità terapeutiche assistite, alle residenze sanitarie assistenziali e ai centri diurni per soggetti autistici, che applicano i C.C.N.L. di categoria, nella misura del 7 per cento a valere sui fondi del Servizio sanitario regionale».

Pertanto, la norma *de qua* si pone anch'essa in contrasto con gli articoli 81 e 117, comma 3, della Costituzione, per il tramite delle «norme interposte» di cui agli articoli 8-*quinquies* e *sexies* del decreto-legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e 2, comma 80, della legge 23 dicembre 2009, n. 191.

In effetti, la Regione Siciliana è tutt'ora sottoposta ai vincoli del Piano di rientro dal disavanzo sanitario, in base al quale essa non può erogare livelli ulteriori di assistenza rispetto a quelli previsti dalla normativa statale.

Ed invero, l'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, in merito alla cogenza degli interventi individuati dai piani di rientro dal disavanzo sanitario regionale, che sono vincolanti per le regioni destinatarie (quale la Regione Siciliana), sancisce espressamente che le regioni medesime sono tenute a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del suddetto Piano.

Di conseguenza, come più volte affermato da codesta ecc.ma Corte, gli «unici esborsi consentiti alla regione sono quelli obbligatori derivanti dal soddisfacimento dei LEA, entro la cornice economico-finanziaria delineata appositamente dal Piano di rientro» (*cf.* sentenza n. 172 del 2018, enfasi aggiunte), tra i quali non si possono evidentemente annoverare quelli derivanti dall'adozione di tariffe sanitarie superiori a quelle di riferimento, come definite a livello nazionale secondo le procedure previste dagli articoli 8-*quinquies* e *sexies*, del decreto-legislativo n. 502 del 1992.

In effetti, l'art. 8-*quinquies* prevede la stipula di accordi contrattuali con i soggetti che erogano le prestazioni sanitarie, dove la remunerazione delle prestazioni sia effettuata secondo le tariffe determinate, ai sensi del successivo art. 8-*sexies*, sulla base della rilevazione dei costi *standard* di produzione di un campione rappresentativo di soggetti erogatori sia pubblici che privati.

Nel dettaglio, la norma appena menzionata prescrive la remunerazione delle funzioni assistenziali e delle attività svolte dalle strutture accreditate con il Servizio sanitario regionale in base al costo *standard* di produzione del programma di assistenza, ovvero in base a tariffe predefinite per prestazione (commi 1 e 4), sulla base — le prime — di criteri generali fissati con provvedimento statale «concertato», in sede di Conferenza Stato-regioni, «sulla base di *standard* organizzativi e di costi unitari predefiniti dei fattori produttivi, tenendo conto, quando appropriato, del volume dell'attività svolta» (comma 3), ed entro i limiti massimi — le seconde — fissati con altro provvedimento statale «concertato», sempre in sede di Conferenza Stato-regioni, «tenuto conto, nel rispetto dei principi di efficienza e di economicità nell'uso delle risorse, anche in via alternativa, di:

a) costi *standard* delle prestazioni calcolati in riferimento a strutture preventivamente selezionate secondo criteri di efficienza, appropriatezza e qualità dell'assistenza come risultanti dai dati in possesso del sistema informativo sanitario;

b) costi *standard* delle prestazioni già disponibili presso le regioni e le province autonome;

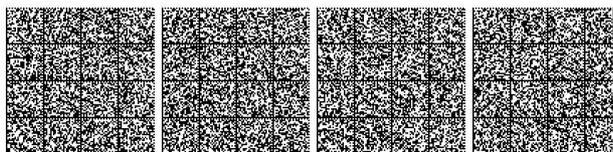
c) tariffari regionali e differenti modalità di remunerazione delle funzioni assistenziali attuate nelle regioni e nelle province autonome» (comma 5).

Ebbene, con la disposizione censurata, la Regione Siciliana ha introdotto un incremento tariffario, che prescinde del tutto dai criteri stabiliti nella menzionata legislazione statale e che è stato giustificato — come si evince dal riferimento ai «C.C.N.L. di categoria» — con l'esigenza di introdurre una forma di «ristoro economico», in favore di determinate strutture sanitarie, a fronte dei maggiori costi di personale derivanti dai rinnovi contrattuali intervenuti nel periodo 2007-2024.

Si tratta, quindi, di un incremento tariffario che — nonostante il formale richiamo al «rispetto del Piano operativo di consolidamento e sviluppo» — si pone in evidente contrasto con gli impegni finanziari assunti dalla Regione Siciliana, pregiudicando l'equilibrio economico del Servizio sanitario regionale.

In altri termini, la resistente, con il menzionato art. 28, comma 16, della legge n. 28 del 2024, è venuta meno al divieto di introdurre nuove spese incidenti sulle voci del proprio bilancio relative alla spesa sanitaria, in violazione degli articoli 81 e 117, comma 3, della Costituzione, laddove riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali in materia di «tutela della salute» e «coordinamento della finanza pubblica», in relazione alle norme «interposte» di cui agli articoli 8-*quinquies* e *sexies* del decreto-legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e 2, comma 80, della legge 23 dicembre 2009, n. 191.

Infine, si osserva che l'intervento normativo regionale non trova alcun fondamento normativo nello statuto speciale di autonomia, approvato con il regio decreto-legge 15 maggio 1946, n. 455, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.



Difatti, se è vero che l'art. 17, comma 1, lettera *b*), dello statuto di autonomia consente alla regione di emanare leggi in materia di «igiene e sanità pubblica», è altrettanto vero che tale competenza legislativa deve essere esercitata «entro i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato», ai quali si possono senz'altro ricondurre — per univoca giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte — anche le norme statali «interposte» sopra richiamate (*cf.*, *ex plurimis*, sentenza n. 197 del 2024).

P. T. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare, per i motivi sopra indicati ed illustrati, l'art. 28, comma 16, della legge della Regione Siciliana 18 novembre 2024, n. 28, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana del 20 novembre 2024, n. 51.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. L'attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 14 gennaio 2025, della determinazione di impugnare la legge della Regione Siciliana 18 novembre 2024, n. 28;

2. La copia della legge regionale impugnata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Regione Siciliana del 20 novembre 2024, n. 51.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 15 gennaio 2025

L'Avvocato dello Stato: FEOLA

25C00015

N. 7

Ordinanza del 9 gennaio 2025 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Cristiano Buzzelli contro Ministero della giustizia e altri

Ordinamento giudiziario - Giudice onorario - Requisiti per il conferimento dell'incarico - Titoli di preferenza - Previsione, in caso di uguale titolo di preferenza, della prevalenza della maggiore anzianità professionale o di servizio, con il limite massimo di dieci anni di anzianità - Prevalenza, in caso di più aspiranti alla nomina con anzianità professionale o di servizio superiore ai dieci anni, del criterio successivo, della minore età anagrafica.

– Decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57), art. 4, comma 4.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

SEZIONE PRIMA

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1771 del 2024, proposto da Cristiano Buzzelli, rappresentato e difeso in proprio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;



contro Ministero della Giustizia, Consiglio Superiore della Magistratura, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di Valentina Forcina, Stefania Paliani, Paola Ferrera, non costituite in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del bando di concorso pubblicato nel Supplemento Ordinario n. 1 alla *Gazzetta Ufficiale*, - IV Serie speciale, n. 28 dell'11 aprile 2023;

della graduatoria provvisoria pubblicata in data 31 maggio 2023, del consequenziale parere del 14 giugno 2023 della Sezione Autonoma presso il Consiglio Giudiziario della Corte di Appello di Roma e della graduatoria definitiva, approvata con delibera del CSM del 13 dicembre 2023, inerente la procedura di selezione per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina a giudice onorario di pace presso l'Ufficio del giudice di pace di Roma;

della graduatoria provvisoria pubblicata in data 31 maggio 2023, del consequenziale parere del 14 giugno 2023 della Sezione Autonoma presso il Consiglio Giudiziario della Corte di Appello di Roma e della graduatoria definitiva, approvata con delibera del CSM del 13 dicembre 2023, inerente la procedura di selezione per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina a vice procuratore onorario presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma;

della graduatoria provvisoria pubblicata in data 31 maggio 2023, del consequenziale parere del 14 giugno 2023 della Sezione Autonoma presso il Consiglio Giudiziario della Corte di Appello di Roma e della graduatoria definitiva, approvata con delibera del CSM del 13 dicembre 2023, inerente la procedura di selezione per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina a giudice onorario di pace presso l'Ufficio del giudice di pace di Ostia;

di tutti gli ulteriori atti e provvedimenti, antecedenti, consequenziali e collegati, ancorché non conosciuti, lesivi dei diritti e degli interessi del ricorrente, nella parte in cui pongono il «limite massimo di dieci anni» di «anzianità professionale» computabile ai fini del collocamento in graduatoria e per l'effetto, nei limiti dell'interesse del ricorrente, ricollocarlo nelle impugnate graduatorie tenendo conto della intera «anzianità professionale» maturata;

Visti il ricorso e i relativi allegati; Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Giustizia e del Consiglio Superiore della Magistratura;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2024 la dott.ssa Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati il bando di concorso pubblicato nel Supplemento Ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 28 dell'11 aprile 2023, le graduatorie provvisorie e le graduatorie definitive delle procedure di selezione per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina a giudice onorario di pace presso l'Ufficio del giudice di pace di Roma, presso la Procura della Repubblica di Roma e presso l'Ufficio del giudice di pace di Ostia.

Il ricorrente ha dedotto che le graduatorie provvisorie delle procedure citate lo vedevano collocato rispettivamente in posizione n. 403 (GdP Roma), 195 (VPO Roma) e 123 (GdP Ostia), con egual punteggio di 3650, corrispondente al limite massimo previsto dal bando di 10 anni di esercizio della professione forense, non computati gli ulteriori anni di «anzianità professionale»; il 13 dicembre 2023 venivano approvate le graduatorie definitive e il ricorrente risultava in posizione non utile per l'ammissione al tirocinio ai fini della nomina, poiché, a parità di punteggio con altri avvocati, avevano ottenuto migliore posizionamento in graduatoria i concorrenti più giovani, risultando l'eccedenza oltre i 10 anni di «anzianità professionale» non computabile, come previsto dal bando di concorso che, all'art. 4, comma 2, stabiliva che: «In caso di uguale titolo di preferenza ai sensi del comma 1 prevale, nell'ordine: a) la maggiore anzianità professionale o di servizio, con il limite massimo di dieci anni di anzianità; b) la minore età anagrafica».

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

I. Violazione di legge (normativa UE) ed eccesso di potere (discriminazione per età, irragionevolezza, carenza di motivazione, sviamento di potere).

La legge n. 57/2016, «Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace», prevedeva all'art. 2, comma 3: «Nell'esercizio della delega (...) il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: (...)

b) prevedere i titoli preferenziali per la nomina a magistrato onorario, in particolare a favore: (...) 2) di coloro che svolgono o hanno svolto la professione di avvocato;

(...)

c) prevedere che a parità di titolo preferenziale abbia precedenza chi ha la più elevata anzianità professionale e che, in caso di ulteriore parità, abbia la precedenza chi ha minore età anagrafica».



Il decreto legislativo n. 116/2017, «Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace... a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57», prevedeva all'art. 4, commi 3 e ss.:

«3. Costituiscono titolo di preferenza, nell'ordine: (.)

b) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, della professione di avvocato; (.)

4. In caso di uguale titolo di preferenza ai sensi del comma 3 prevale, nell'ordine:

a) la maggiore anzianità professionale ... con il limite massimo di dieci anni di anzianità;

b) la minore età anagrafica».

Il bando di concorso impugnato prevedeva, all'art. 4, comma 2: «In caso di uguale titolo di preferenza ai sensi del comma 1 prevale, nell'ordine:

a) la maggiore anzianità professionale ... con il limite massimo di dieci anni di anzianità;

b) la minore età anagrafica».

Da tale disamina poteva evincersi che la legge n. 57/2016 non aveva stabilito alcun limite massimo di «anzianità professionale» computabile, e che tale limite era stato introdotto unicamente dall'art. 4, comma 4, lett. a) del decreto legislativo n. 116/2017, e poi recepito dall'art. 4, comma 2, lett. a) del bando.

Il limite massimo di dieci anni per il computo dell'anzianità professionale, così introdotto, contrasterebbe con l'art. 6 della direttiva del Consiglio 2000/78/CE che, fissando il quadro generale in materia di occupazione, prevede che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

La legge delega, all'art. 2, comma 3, lett. c), fissava quale criterio primario la prevalenza della maggiore «anzianità professionale» (senza limiti) e contemplava la «minore età anagrafica» soltanto a parità della prima, mentre il decreto delegato e il bando portavano all'esito contrario per gli avvocati con oltre 10 anni di «anzianità professionale» (neutralizzando il supero dei 10 anni), con ciò attuando una irragionevole discriminazione per età e invertendo l'ordine di prevalenza previsto dall'art. 2, comma 3, lett. c) della legge delega.

La norma che prevedeva il «limite massimo di dieci anni» di «anzianità professionale», risultando discriminatoria per età, doveva pertanto essere disapplicata, per contrasto con l'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali della UE.

II - Violazione di legge per illegittimità costituzionale

L'art. 4, comma 4, del decreto legislativo n. 116/2017, nella parte in cui prevedeva che la maggiore anzianità professionale comportava prevalenza con il limite massimo di 10 anni di anzianità, sarebbe in contrasto con l'art. 3 Costituzione, introducendo una discriminazione per età, con l'art. 4 Costituzione, comportando un'irragionevole limitazione delle scelte lavorative personali, e con gli artt. 76 e 77 Costituzione, poiché eccedente il criterio posto dalla delega.

III - Eccesso di potere

Il bando e le successive delibere del CSM di approvazione delle graduatorie, adottati in applicazione dell'art. 4, comma 4, lett. a), del decreto legislativo n. 116/2017, sarebbero a loro volta illegittimi in quanto in contrasto coi criteri direttivi della legge delega, che valorizzava l'anzianità professionale senza limiti massimi, attuando una ingiustificata discriminazione per età.

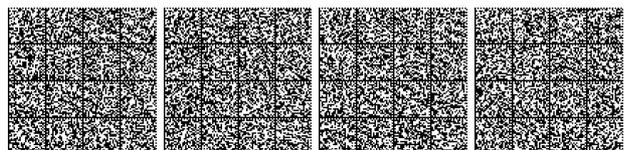
Si sono costituiti il CSM ed il Ministero della Giustizia resistendo al ricorso.

Alla camera di consiglio del 15 maggio 2024 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio.

All'udienza pubblica del 23 ottobre 2024 il ricorso è stato trattenuto in decisione. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, lett. a) del decreto legislativo n. 116/2017, appare rilevante e non manifestamente infondata per le motivazioni che seguono.

Il ricorrente ha censurato tale disposizione evidenziando che nel citato decreto delegato sarebbe stato introdotto un limite massimo di rilevanza della maggiore anzianità professionale, non previsto dalla legge delega, idoneo ad invertire l'ordine di preferenza dalla stessa stabilito.

Preliminarmente deve evidenziarsi la rilevanza nel presente giudizio della questione prospettata, in quanto la disposizione del decreto delegato, sopra riportata, è stata pedissequamente recepita dalla *lex specialis* della procedura, di modo che nella graduatoria redatta sulla base della stessa, e in questa sede impugnata, il ricorrente è risultato posposto rispetto ad altri concorrenti, avvocati, che avevano minore anzianità professionale, ma minore età anagrafica, in ragione dell'applicazione del limite massimo di 10 anni per l'utilizzo del criterio di preferenza dell'anzianità professionale.



Il Consiglio Superiore della Magistratura, infatti, e, prima di esso, il Consiglio Giudiziario, hanno dato esecuzione alle disposizioni del bando, riprodotte di quelle del decreto delegato, facendo sì che il criterio della maggiore anzianità professionale comportasse la prevalenza del candidato con il limite dell'anzianità decennale, di modo che, tra candidati che potevano vantare almeno 10 anni di anzianità, risultasse in posizione più favorevole il candidato di minore età e non quello con la maggiore anzianità di carriera.

Il ricorrente ha lamentato, invece, che il criterio posto dalla legge delega, ed il conseguente criterio assoluto di preferenza per il candidato con la maggiore anzianità, avrebbe comportato un posizionamento per lui più favorevole, in ragione della maggiore anzianità dallo stesso vantata.

Né può addivenirsi alla disapplicazione del criterio in esame, per contrasto con l'art. 6 della direttiva del Consiglio 2000/78/CE che, fissando il quadro generale in materia di occupazione, prevede che le disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale, da una finalità legittima, e i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano appropriati e necessari.

La disciplina in esame, infatti, attenendo solo alla graduazione dei vari titoli di preferenza e non all'età, ma all'esperienza professionale, non può dirsi in contrasto con quella comunitaria, con conseguente infondatezza della prima censura proposta. Di conseguenza, sulla base del tenore letterale della disposizione delegata, se non fosse sollevata la questione di costituzionalità, il gravame dovrebbe essere respinto siccome infondato, giacché il criterio applicato corrisponde a quello posto dal decreto delegato e dal bando dello stesso riprodotto; solo il raffronto tra la disposizione del decreto delegato e il criterio, di diverso tenore, posto dalla legge delega consentirebbero, mediante l'accertamento della illegittimità costituzionale della disposizione per eccesso di delega, l'esito favorevole dell'impugnazione, con l'annullamento dei provvedimenti impugnati, adottati sulla base della disposizione in tesi costituzionalmente illegittima.

Passando all'esame della non manifesta infondatezza della questione, deve osservarsi che la legge 28 aprile 2016, n. 57 di «Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace», ha stabilito, all'art. 2, comma 3: «Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) disciplinare i requisiti e le modalità di accesso alla magistratura onoraria, prevedendo, tra l'altro, i requisiti: (...)

b) prevedere i titoli preferenziali per la nomina a magistrato onorario, in particolare a favore:

1) di coloro che hanno esercitato funzioni giudiziarie a titolo onorario;

2) di coloro che svolgono o hanno svolto la professione di avvocato;

3) di coloro che svolgono o hanno svolto la professione di notaio;

4) di coloro che insegnano o hanno insegnato materie giuridiche presso le università;

c) prevedere che a parità di titolo preferenziale abbia precedenza chi ha la più elevata anzianità professionale e che, in caso di ulteriore parità, abbia la precedenza chi ha minore età anagrafica».

Il decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, «Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57», all'art. 4, ha previsto, al comma 3, che:

«3. Costituiscono titolo di preferenza, nell'ordine: (...) b) l'esercizio, anche pregresso, per almeno un biennio, della professione di avvocato»;

al successivo comma 4: «In caso di uguale titolo di preferenza ai sensi del comma 3 prevale, nell'ordine:

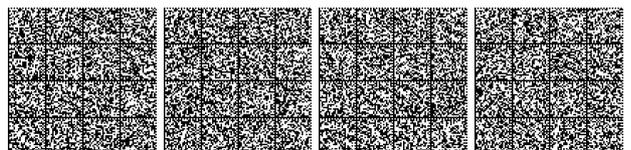
a) la maggiore anzianità professionale ... con il limite massimo di dieci anni di anzianità;

b) la minore età anagrafica».

Di conseguenza, nel decreto delegato è stato introdotto un limite massimo di rilevanza della maggiore anzianità professionale, non previsto dalla legge delega, idoneo ad invertire l'ordine di preferenza dalla stessa stabilito.

Dall'esame del tenore letterale delle due disposizioni emerge pertanto un contrasto fra il criterio di delega stabilito dall'art. 2, comma 3, lett. c), della legge n. 57 del 2016, e il disposto di cui all'art. 4, comma 4, lett. a) del decreto legislativo n. 116 del 2017.

La legge delega ha infatti individuato con precisione il contenuto del potere legislativo delegato, stabilendo che, come titolo di preferenza, dovesse tenersi conto della maggiore anzianità maturata nella professione di avvocato; di conseguenza, a parità di aspiranti alla nomina appartenenti alla categoria degli avvocati, secondo tale disciplina avrebbe dovuto essere data prevalenza al candidato che poteva vantare il periodo più lungo di esercizio della professione.



Il decreto legislativo, invece, ha stabilito la prevalenza della maggiore anzianità professionale con il limite massimo di dieci anni di anzianità e, con il criterio successivo, della minore età anagrafica, con la conseguenza che, in caso di candidati con anzianità superiore a dieci anni, risulta prevalente non quello con più anni di esercizio della professione, ma il più giovane.

Pertanto, la delega sembra essere stata esercitata in termini diversi da quanto prescritto dalla legge n. 57/2016, di modo che l'applicazione del criterio del decreto delegato può portare ad esiti in contrasto diretto con quanto stabilito dal legislatore delegante.

Peraltro, anche nella relazione illustrativa di presentazione del decreto legislativo al Parlamento e al C.S.M. il Governo ha precisato unicamente che «Sono previsti, in attuazione delle analitiche disposizioni di delega a riguardo, i requisiti per il conferimento dell'incarico di magistrato onorario, includendo sia requisiti attinenti alla professionalità che alla onorabilità dell'aspirante magistrato onorario. Sono previsti i titoli di preferenza, proponendo oltre ai titoli particolarmente indicati dalla legge delega anche ulteriori titoli rimessi alla discrezionalità del legislatore delegato. Si ritiene che l'ambito precettivo del disposto dell'articolo 2, comma 3, lettera c), della legge delega sia tale da consentire al legislatore delegato di individuare, al fine di predeterminare i criteri di risoluzione dei casi di equivalenza dei titoli preferenziali, titoli di prevalenza ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati nel criterio di delega, purché siano rispetto ad essi sottordinati (tale è la portata del requisito residuale del "più elevato voto di laurea"). Sono delineati i criteri di preferenza in caso di parità di titoli»; pertanto, nessun chiarimento si rinviene nella relazione in ordine alla diversa disciplina del criterio di preferenza dell'anzianità professionale, rilevante nella presente fattispecie.

Tanto premesso, ai sensi dell'art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, questo Tribunale solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto legislativo n. 13 luglio 2017, n. 116, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, secondo i profili e per le ragioni sopra indicate, con sospensione del giudizio fino alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana della decisione della Corte Costituzionale sulle questioni indicate, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 79 ed 80 c.p.a. e 295 del codice di procedura civile.

Riserva alla sentenza definitiva ogni ulteriore decisione nel merito e sulle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) visti gli artt. 79, comma 1, c.p.a. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, in relazione all'art. 76 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Rinvia ogni definitiva statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del promosso giudizio incidentale, ai sensi dell'art. 79 ed 80 del c.p.a.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesca Petrucciani, Presidente FF, estensore;

Filippo Maria Tropiano, consigliere;

Matthias Viggiano, referendario.

Il Presidente, estensore: PETRUCCIANI



N. 8

*Ordinanza del 25 ottobre 2024 del Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di S. P. e altri*

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

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

TRIBUNALE DI FIRENZE

SEZIONE III PENALE

Il Tribunale di Firenze, III Sezione penale, in composizione collegiale, composto dai magistrati:

dott.ssa Paola Belsito - Presidente;

dott.ssa Rosa Valotta - Giudice;

dott. Alessio Innocenti - Giudice est.;

nel procedimento nei confronti di:

P. S., nato il..., a..., con domicilio eletto presso il difensore avv. Francesco Maresca del foro di Firenze (*cf.* verbale identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Francesco Maresca del foro di Firenze e dall'avv. prof. Enrico Marzaduri del foro di Lucca (*cf.* verbale identificazione del 28 giugno 2019; atto di nomina 26-27 gennaio 2002; all. ud. 1° febbraio 2022);

R. D. B., nato il..., a..., con domicilio eletto presso lo studio del difensore di fiducia, avv. Pietro Giampaolo del foro di Bologna di fiducia; (*cf.* atto di nomina difensore ed elezione domicilio dep. il 31 luglio 2019, all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Pietro Giampaolo del foro di Bologna di fiducia (*cf.* atto di nomina difensore ed elezione domicilio dep. il 31 luglio 2019, all. ud. 1° febbraio 2022);

A. M. G. D., nato il... con domicilio eletto presso lo studio del difensore avv. Alessandra Stefano del foro di Pavia (*cf.* atto dep. il 20 novembre 2021; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia del difensore dall'avv. Alessandra Stefano del foro di Pavia (*cf.* atto dep. il 20 novembre 2021; all. ud. 1° febbraio 2022);

P. B. nato..., con domicilio eletto presso il difensore avv. Sigfrido Fenyes del foro di Firenze di fiducia (*cf.* verbale identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Sigfrido Fenyes del foro di Firenze di fiducia (*cf.* verbale identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022);

C. P., nato il..., con domicilio eletto presso lo studio del difensore di fiducia avv. Mario Taddeucci Sassolini del foro di Firenze, con studio in Firenze, in via F. Bonaini n. 10 (*cf.* verbale identificazione del 18 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Mario Taddeucci Sassolini del foro di Firenze (*cf.* atto di nomina del 4 luglio 2019; all. ud. 1° febbraio 2022);

M. C., nato il..., a... con domicilio eletto presso lo studio dei difensori, avvocati Sigfrido Fenyes e Lorenzo Zilletti del foro di Firenze (*cf.* atto di elezione del 9 luglio 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dagli avvocati Sigfrido Fenyes e Lorenzo Zilletti del foro di Firenze (*cf.* atto di nomina del 9 luglio 2019; all. ud. 1° febbraio 2022);

M. C., nata il..., a..., residente a..., in via..., n..., con domicilio dichiarato presso il difensore avv. Gaetano Viciconte del Foro di Firenze (*cf.* verbale di identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Gaetano Viciconte del foro di Firenze (*cf.* verbale di identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022);

N. M., nato il... a..., con domicilio eletto presso il difensore, avv. Federico Bagattini del foro di Firenze di fiducia (*cf.* verbale di identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Federico Bagattini del foro di Firenze (*cf.* verbale di identificazione del 28 giugno 2019; all. ud. 1° febbraio 2022);



L. D., nato il..., a..., elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore di fiducia avv. Sigfrigo Fenyes (*cf.* verbale di identificazione del 19 giugno 2020; all. ud. 1° febbraio 2022); difeso di fiducia dall'avv. Sigfrigo Fenyes del foro di Firenze (*cf.* verbale di identificazione del 19 giugno 2020; all. ud. 1° febbraio 2022);

Procedimento in cui sono costituite parte civile:

G. S., nato a..., il..., residente a... in...(tel. ...; mail ...); rappresentato e difeso dall'avv. Niccolò Lombardi Sernesi del foro di Firenze;

B. M., nato a..., il..., residente a..., in... rappresentato e difeso dall'avv. Niccolò Lombardi Sernesi del foro di Firenze.

Premesso che:

con decreto che dispone il giudizio emesso dal G.U.P. del Tribunale di Firenze all'esito dell'udienza preliminare conclusa il 12 ottobre 2021 gli odierni imputati venivano tratti a giudizio per rispondere dei reati loro rispettivamente ascritti;

il processo si apriva avanti al collegio all'udienza del 1° febbraio 2022;

nella parte conclusiva della fase istruttoria (con l'escussione degli ultimi testi a discarico), alla ripresa dell'ordinaria attività giudiziaria dopo la sospensione del periodo feriale e di un impedimento di lunga durata della Presidente del collegio, si prendeva atto della intervenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. a mezzo dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114;

all'udienza del 27 settembre 2024 i difensori degli imputati di abuso d'ufficio contestato al capo C) della rubrica avanzavano istanza per l'immediato proscioglimento degli imputati «perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato» in forza dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114;

il P.M. alla stessa udienza del 27 settembre 2024 sottoponeva al collegio una questione di legittimità costituzionale in relazione alla disposizione abrogatrice della fattispecie di cui all'art. 323 c.p.;

il Tribunale interrompeva l'istruttoria e rinviava il processo alla data dell'11 ottobre 2024, onde consentire a tutte le parti di interloquire in ordine alla questione di legittimità sottoposta al collegio dal P.M. ed in ordine alle questioni di fatto strettamente connesse alla valutazione circa la rilevanza della questione del presente procedimento;

all'udienza dell'11 ottobre 2024, il P.M. insisteva nella questione di legittimità costituzionale per violazione degli articoli 97, 11 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116), riportandosi agli argomenti esposti in due ordinanze del Tribunale di Firenze da poco emesse (quella emessa da questo Collegio, in parziale diversa composizione, del 24 settembre 2024 e quella emessa dal GUP-Sede del 3 ottobre 2024) che depositava in copia e, dunque, allegate agli atti del presente processo;

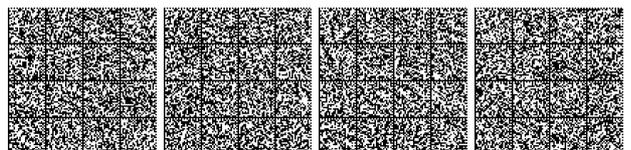
sentite le altre parti, ed in particolare: la parte civile, che si associava alle richieste e agli argomenti del P.M.; le difese degli imputati, che, nell'invocare un immediato proscioglimento degli imputati «perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato» o con formula più ampiamente liberatoria, si sono tutte espresse per la irrilevanza della questione di legittimità costituzionale nel presente processo e comunque per la manifesta infondatezza della stessa, anche riportandosi al contenuto di una ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 7 ottobre 2024 dichiarativa di irrilevanza e manifesta infondatezza di questioni di legittimità costituzionale, che veniva prodotta in copia agli atti del presente fascicolo, il Tribunale si riservava di provvedere e rinviava all'udienza del 25 ottobre 2024 per sciogliere la riserva presa in ordine alle questioni e richieste sollecitate dalle parti;

OSSERVA E RILEVA

I. Rilevanza della questione di legittimità costituzionale

Deve, anzitutto, valutarsi la rilevanza della questione di legittimità nel presente giudizio penale, impregiudicata ogni valutazione nel merito delle accuse elevate dal P.M., che il Tribunale riserva di svolgere alla ripresa del giudizio, nell'ambito della sentenza che definirà il processo.

Il Parlamento, a mezzo dell'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 187 del 10 agosto 2024 ed entrata in vigore il 25 agosto 2024), ha abrogato la disposizione di cui all'art. 323 c.p. e, nel contempo, a mezzo dell'art. 1, lettera e) legge cit., ha sostituito l'art. 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite), restringendone fortemente l'ambito applicativo.



L'abrogazione della disposizione di cui all'art. 323 c.p. produce un evidente effetto di *abolitio criminis*, di carattere quasi totale della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio; si ritiene il carattere «quasi totale» della *abolitio* tenuto conto della introduzione dell'art. 314-bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del decreto-legge n. 92/2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p., e del possibile mantenimento di rilevanza penale di alcune condotte tuttora riconducibili *sub* art. 328 c.p.

Per una più efficace e completa esposizione della rilevanza delle questioni di legittimità sollevate — che verranno approfondite oltre — giova premettere alcuni cenni sul reato contestato al capo C) di rubrica.

Si precisa subito, per sgombrare il campo da possibili dubbi, che il reato di abuso qui contestato — seppur commesso (stando all'imputazione) in data antecedente alla entrata in vigore del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120 — non è interessato (nel senso di essere completamente travolto) dalla precedente parziale *abolitio criminis*, intervenuta nel 2020.

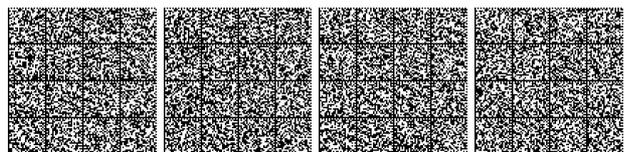
In questo senso, infatti, il Collegio con ordinanza emessa all'udienza del 6 ottobre 2023 — nel rigettare l'istanza *ex* art. 129 c.p.p. avanzata dalle difese proprio per la presunta rilevanza (decisiva, in ordine alla definizione del procedimento) della precedente *abolitio* — doverosamente limitava l'obbietto di prova *ex* art. 187 c.p.p. ai solo profili di violazione di legge con riguardo ad attività vincolata, proprio in ossequio alla riforma e alle indicazioni contenute nella sentenza n. 8/2022.

Nella citata ordinanza il Tribunale rilevava per l'appunta la concreta ed efficace contestazione di condotte che, in ragione del carattere vincolato del potere, mantenevano rilevanza penale anche dopo l'entrata in vigore del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120:

«...Concentrandosi sugli aspetti rilevanti ai fini della valutazione della questione (ovvero il carattere assolutamente vincolato ovvero discrezionale dell'attività, il rango e la specificità delle norme di condotta che si assumono violate) si evidenzia che il P.M. ha richiamato nell'imputazione, oltre a principi generali “principio di imparzialità, di cui all'art. 97 I c della Costituzione e di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241 [...] principio di trasparenza, di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241” (trattandosi di concorsi per l'assunzione di pubblici dipendenti potrebbe rilevare anche il comma 4 del citato art. 97 della Costituzione), anche specifiche disposizioni di legge tra cui: “l'art. 35, commi 1 e 3, lettera b), della legge n. 165/2001 (laddove si dispone che nelle amministrazioni pubbliche, ivi comprese le istituzioni universitarie, l'assunzione debba avvenire con contratto individuale di lavoro tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso esterno e dei meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione di ricoprire)”; “i criteri fissati dalla legge 30 dicembre 2010, n. 240, — e tra l'altro, dall'art. 18 per la disciplina della chiamata dei professori ordinari e associati — attuati dall'Università degli studi di Firenze che definisce i criteri di valutazione del *curriculum* e delle competenze scientifiche e didattiche dei candidati, di cui all'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento, emanato con d.r. (decreto rettorale) n. 148 del 9 febbraio 2017 [...] l'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, secondo cui l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone deve essere subordinata alla predeterminazione da parte dell'amministrazione procedente dei criteri e delle modalità cui l'amministrazione stessa deve attenersi e l'effettiva osservanza dei predetti criteri e modalità deve risultare dai relativi singoli provvedimenti [...] principio del soccorso istruttorio, in virtù del quale la commissione avrebbe dovuto — per il caso di incertezza — attivarsi d'ufficio, per disporre il compimento degli atti inerenti all'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria preliminare alla concreta valutazione del merito”.

Va poi evidenziato, quanto alla natura vincolata o meno delle regole di condotta che si assumono violate, che l'imputazione ascrive agli odierni imputati (ed in particolare a G., D.B. e D.) la «violazione dei criteri fissati dall'art. 3, comma 4, lettera k) del regolamento su citato, recepiti pedissequamente nel corso della riunione preliminare del... in quanto essi «consideravano decisiva il... l'attività in campo clinico (pur non essendo richiesto espressamente dal bando una documentazione della relativa attività) di S., definita importantissima, criterio che la stessa commissione aveva invece indicato subvalente rispetto alle pubblicazioni scientifiche e e al *curriculum* dell'attività scientifica [...] nonché, in aperta violazione del principio del soccorso istruttorio — disattesi i criteri vincolanti dalla stessa imposti nel corso della seduta del... rilevata l'esistenza di margini di incertezza facilmente superabili in merito alla documentazione dell'attività clinica operatoria del dott. G. e, prima di concludere per la non valutabilità nel merito dei titoli relativi agli interventi operatori indicati nella domanda — omettevano di attivarsi d'ufficio, per disporre il compimento degli atti inerenti all'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria preliminare alla concreta valutazione del merito, in ordine agli interventi dallo stesso G. effettuati debitamente e analiticamente indicati da quest'ultimo”...».

In questa sede, quindi, il tribunale è certamente chiamato ad applicare la disciplina abrogativa di cui all'art. 1, comma 1, lettera b), della legge 9 agosto 2024, n. 114, non potendosi adottare oggi una pronuncia nel merito più favorevole ed in particolare quella «perché il fatto non sussiste» invocata dalle difese degli imputati.



Orbene, anche laddove si ritenesse possibile, in caso di *abolitio*, l'adozione di formule più ampie di quella più specifica ed appropriata «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» (formule più ampie che, invero, ad una lettura rigorosa si riferirebbero ad un «fatto» inteso anche nella sua dimensione giuridica, ovvero come «fatto-reato», e quindi presupporrebbero una perdurante incriminazione dello stesso nell'ordinamento), troverebbe comunque applicazione la costante giurisprudenza di legittimità che limita al solo caso di difetto evidente della sussistenza del fatto, non ricorrente nel caso di specie in ragione degli elementi acquisiti nel corso del dibattimento, la possibilità (anche all'esito del processo o in sede di impugnazione) di emettere una sentenza di proscioglimento più favorevole di quella «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» [cfr. Cass., Sez. 4, sentenza n. 22334 del 16 maggio 2002 Ud. (dep. 21 maggio 2003) - Rv. 224836 - 01; Cass., Sez. 5, sentenza n. 10312 del 6 dicembre 2000 Ud. (dep. 13 marzo 2001) Rv. 218804; Cass. Sez. 1, sentenza n. 9753 del 7 febbraio 2017 Ud. (dep. 28 febbraio 2017) Rv. 269423 - 01].

Ebbene, in punto di rilevanza della questione può sinteticamente osservarsi che il Tribunale nel presente processo era chiamato ad applicare Part. 323 c.p. per la decisione di merito sulla responsabilità degli imputati.

La depenalizzazione *ex art. 1, comma 1, lettera b)*, della legge 9 agosto 2024, n. 114 incide nel presente giudizio e la solleva questione di legittimità costituzionale è, quindi, certamente rilevante atteso che:

a) la abrogazione dell'art. 323 c.p. preclude in radice la pronuncia di una eventuale sentenza di condanna e quindi l'applicazione delle sanzioni penali *ex* articoli 533 e 535 c.p.p. ed il vaglio delle richieste risarcitorie avanzate dalla parte civile costituita G... *ex* art. 538 c.p.p., in quanto dipendenti da un accertamento di colpevolezza in ordine ad un fatto previsto dalla legge come reato;

b) correlativamente rispetto a quanto osservato al precedente punto *a)*, la eventuale pronuncia di incostituzionalità della disposizione abrogatrice della fattispecie consentirebbe, in ipotesi di ritenuta sussistenza di responsabilità penale, di pervenire a condanna o, nel caso opposto, di giungere ad assoluzione per cause diverse dalla *abolitio criminis* e, dunque, con formula diversa e più ampiamente liberatoria di quella prevista per la depenalizzazione «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato»;

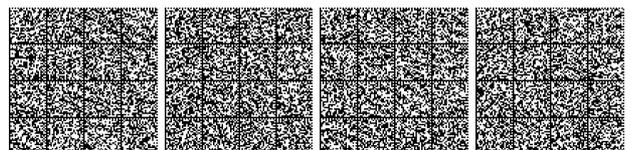
c) la *abolitio ex art. 1, comma 1, lettera b)* della legge 9 agosto 2024, n. 114 inciderebbe anche laddove il reato contestato al capo C) fosse già, in ipotesi, estinto per intervenuta prescrizione (evenienza che, per inciso, non ricorre nel caso di specie); ciò, tenuto conto che questo collegio sarebbe oggi tenuto a pronunciare necessariamente sentenza di assoluzione «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» *ex* articoli 129, comma 2, e 530, comma 1, c.p.p., prevalendo la suddetta causa assolutoria sulla improcedibilità per estinzione del reato per intervenuta prescrizione, stante il carattere di assoluta evidenza della *abolitio criminis* e tenuto conto che, come è evidente, «La questione concernente la «*abolitio criminis*» è pregiudiziale rispetto alla questione relativa all'estinzione del reato per intervenuta remissione di querela, non essendo possibile dichiarare l'estinzione di un fatto-reato che la legge non prevede più come tale» (Cass. Sez. 5, sentenza n. 12276 del 14 febbraio 2017 Ud. (dep. 14 marzo 2017) Rv. 269404 - 01);

d) tenuto conto di quanto sin qui osservato, va ricordato — in ordine al giudizio di rilevanza della questione di legittimità nel processo pendente avanti al giudice comune per l'impatto spiegato dalla pronuncia di incostituzionalità sulla diversa formula di proscioglimento in concreto adottabile — che la Corte costituzionale, con sentenza n. 28/2010, ha ribadito il principio, invero già precedentemente enunciato, secondo cui «l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli “verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali”; peraltro, “la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio *decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa” (sentenza n. 148 del 1983)».

II. Ammissibilità della questione di legittimità costituzionale

Occorre affrontare ora un tema, ben noto al Tribunale, che incide sull'astratta ammissibilità della questione di legittimità costituzionale. Nel fare ciò si riprenderà quanto già illustrato nell'ordinanza di questo Tribunale, in diversa composizione, del 24 settembre 2024 prodotta agli atti di questo fascicolo dal P.M., introducendo però ulteriori argomenti, dovendosi il Tribunale doverosamente confrontare con le ragioni spese sul punto dalle difese, anche attraverso il deposito della già citata ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 7 ottobre 2024, sopravvenuta rispetto alla decisione già assunta da questo Ufficio in altro diverso procedimento.

Si tratta, come è intuibile, della possibilità o meno per la Corte costituzionale — in ipotesi di ritenuta fondatezza delle questioni sollevate per violazione dei parametri di costituzionalità che si andranno oltre ad individuare — di pronunciare una sentenza in materia penale sostanziale (in particolare dichiarativa dell'incostituzionalità di una norma che ha prodotto una *abolitio criminis* e, dunque) con effetti *in malam partem* di riviviscenza di una fattispecie incriminatrice non più vigente nell'ordinamento per scelta del legislatore.



Il tema, certamente complesso e delicato, involge in un tempo:

la riserva assoluta di legge (art. 25 della Costituzione), che affida all'atto normativo di rango primario e, quindi, al legislatore, la decisione del se incriminare come illecito penale o meno un determinato fatto o condotta;

il rapporto tra le fonti, che impone il necessario rispetto della Costituzione (le sue disposizioni ed i suoi principi) da parte del legislatore ordinario;

in definitiva il ruolo del giudice delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano.

Come si avrà modo di evidenziare oltre, il sistema costituzionale non prevede (né potrebbe prevedere) un divieto assoluto di intervento della Corte in materia penale, anche *in pejus*, dovendosi coniugare e bilanciare il monopolio del legislatore nazionale in materia penale *ex art. 25*, comma 2, della Costituzione, con il doveroso scrutinio di legittimità costituzionale delle leggi (art. 134 della Costituzione), in ragione della preminenza della Carta fondamentale, posta al vertice delle fonti di diritto interno e vincolante per il legislatore ordinario in ogni settore del diritto, come chiarito dall'art. 117, comma 1, della Costituzione che impone il «rispetto della Costituzione», oltre ai «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e degli «obblighi internazionali».

La questione è stata affrontata in diverse sentenze della Corte costituzionale, anche con riferimento alla *abolitio criminis* della fattispecie di abuso d'ufficio (allora solo parziale) conseguente alle riforme approvate con legge n. 234/1997 e con decreto-legge n. 76/2020 (convertito in legge n. 120/2020), nella sentenza n. 447/1998 e nella recente pronuncia n. 8/2022.

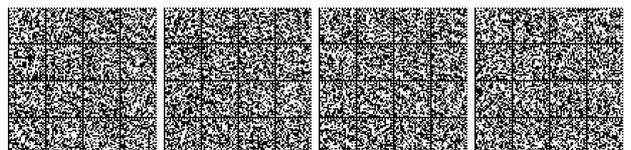
In particolare, nella sentenza da ultimo citata n. 8/2022 (§ 7.), la Corte riprende la distinzione tra norme penali di favore e norme penali favorevoli, già affrontata e chiarita dalla sentenza n. 394 del 2006 (in senso conforme, tra le altre, sentenza n. 155 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanza n. 413 del 2008) e chiarisce che «per norme penali di favore debbono intendersi quelle che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni comprese nell'ordinamento. [...] La qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta, di contro, discendere, come nel caso di specie, dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale».

La distinzione condurrebbe a diverse conclusioni in punto di ammissibilità *ex art. 25* della Costituzione di una questione di legittimità costituzionale, atteso che l'effetto *in malam partem*, conseguente alla eventuale dichiarazione di illegittimità delle norme penali di favore, «non vulnera la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione, rappresentando una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di ingiustificata disciplina derogatoria»; mentre laddove sia censurata sul piano della legittimità costituzionale una norma penale favorevole (categoria in cui di regola si iscrive una disposizione abolitiva — in misura totale o parziale — di una fattispecie incriminatrice) «la richiesta di sindacato *in malam partem* non mira a far riespandere una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale: operazione preclusa alla Corte (sulla inammissibilità delle questioni volte a conseguire il ripristino di norme incriminatrici abrogate o di discipline penali sfavorevoli, *ex plurimis*, sentenze n. 37 del 2019, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 282 del 2019, n. 413 del 2008 e n. 175 del 2001)».

Va precisato, però, e si tratta di un aspetto di rilievo nel caso di specie, venendo sollevata, come si dirà oltre, questione di legittimità per possibile violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione che la preclusione *ex art. 25* della Costituzione di sentenza costituzionale con effetti penali *in malam partem*, per costante giurisprudenza costituzionale (come chiarito dalla stessa sentenza Corte costituzionale n. 8/2022 e più diffusamente Corte costituzionale n. 5/2014, n. 236/2018, n. 143/2018 e n. 37/2019), ammette delle deroghe/eccezioni; deroghe che non si esauriscono nelle ipotesi di violazione delle norme che disciplinano la produzione o la competenza legislativa e al caso delle norme penali di favore, ma tra le quali va annoverata anche la «contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, comma 1 Costituzione».

In particolare, nella sentenza n. 37/2019, la Corte passa in rassegna le diverse ipotesi nelle quali sarebbe possibile un suo intervento in materia penale sostanziale *in malam partem*:

Anzitutto, può venire in considerazione la necessità di evitare la creazione di «zone franche» immuni dal controllo di legittimità costituzionale, laddove il legislatore introduca, in violazione del principio di eguaglianza, norme penali di favore, che sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme — altrettanto irragionevolmente — un trattamento sanzionatorio più favorevole (sentenza n. 394 del 2006).



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

Un effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale è stato, altresì, ritenuto ammissibile allorché esso si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» (sentenza n. 236 del 2018).

Un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* può, infine, risultare ammissibile ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 28 del 2010, nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fu motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione»...».

Nella precedente sentenza n. 28/2010 la Corte aveva già affermato che «la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: «Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto imprevedute dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006).

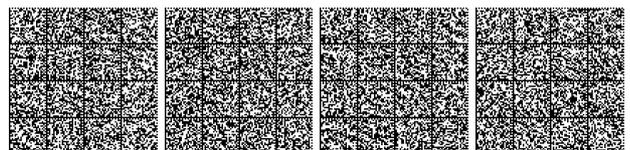
Nel caso di specie, se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie — che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli articoli 11 e 117, primo comma, dalla Costituzione — non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali.

La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.

Questa Corte ha già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli «verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»; peraltro, «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la ratio *decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativa della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Occorre precisare inoltre che, nel caso di specie, il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli articoli 11 e 117 della Costituzione, senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 della Costituzione e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Ciò esclude che la questione oggi all'esame di questa Corte comprenda la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006.



Infine va ricordato che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, della Costituzione ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativa reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità».

Principi che sono stati ribaditi anche nella successiva sentenza n. 40/2019, laddove la Corte osserva che «non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale l'assunto da cui muove il giudice rimettente per cui la riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione precluderebbe in radice a questa Corte la possibilità di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli. Invero, la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti *in malam partem* in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 della Costituzione rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto *malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto *in malam partem* è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018)»; sentenza, quella ora in esame n. 40/2019, nella quale la Corte, richiamando la pronuncia n. 32 del 2014, chiarisce la possibilità dichiaratoria di incostituzionalità con effetti *in malam partem* laddove la pronuncia della Consulta si limiti «a rimuovere dall'ordinamento le disposizioni costituzionalmente illegittime sottoposte al suo esame, nella svolgimento del compito assegnatole dall'art. 134 della Costituzione» e la disciplina applicabile sia «il frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la dichiaratoria di illegittimità costituzionale».

Non parrebbe revocabile in dubbio, quindi, la possibilità per la Corte costituzionale di intervenire con sentenza *in malam partem* (*rectius*, l'ammissibilità della relativa questione) laddove la disposizione penale favorevole sospettata di illegittimità costituzionale si ponga in contrasto, come si ritiene nel caso di specie, con il parametro costituzionale di cui agli articoli 11 e 117 della Costituzione.

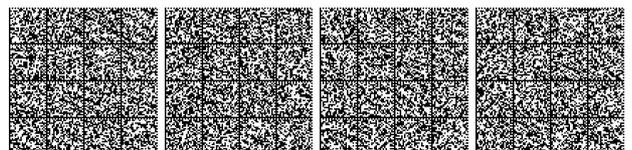
Vale la pena evidenziare, ma si tratta di riprendere quanto si è già sopra detto mediante richiamo della giurisprudenza costituzionale, che laddove si ricada in ipotesi in cui La Corte ammette il sindacato *in malam partem* (tra queste, come visto, vi sarebbe il caso di violazione di obblighi internazionali *ex* articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione) la eventuale pronuncia di incostituzionalità potrebbe avere ad oggetto anche una disposizione abrogativa di una fattispecie penale (*cf.*: Corte costituzionale n. 5/2014): altrimenti, detto, l'art. 25, comma 2 della Costituzione, non preclude in assoluto alla Corte di intervenire, non solo sulle norme meramente favorevoli *ex* art. 2, comma 4 c.p., ma anche sulle disposizioni abolitive dell'incriminazione *ex* art. 2, comma 2 c.p.

È importante, infine, aggiungere, sempre in ordine alla questione per possibile violazione degli articoli 11 e 117 della Costituzione, che la rimessione alla Corte della questione di legittimità — nonostante le non concordi opinioni in merito alla portata obbligatoria e, soprattutto, al contenuto dell'obbligo di cui all'art. 19 della Convenzione di Merida — quanto mai doverosa da parte del Tribunale sol che si pensi che, laddove di violazione di obbligo internazionale effettivamente si trattasse, la responsabilità internazionale dello Stato — forse non configurabile per la mera adozione sul piano legislativo della norma contraria al diritto internazionale pattizio, potrebbe invece discendere dal compimento di atti concreti da parte dello Stato parte, ovvero, per l'appunto, proprio dall'applicazione della norma abolitiva da parte delle Corti nazionali.

Si rimette alla Corte costituzionale la valutazione circa la possibilità o meno di individuare una ulteriore eccezionale ipotesi di suo intervento in materia penale sostanziale *in malam partem*, in caso di violazione di ulteriori e diversi parametri costituzionali, laddove le violazioni della Carta fondamentale abbiano un effetto grave e sistemico, come quelli che il Tribunale sommessamente evidenzia nella parte della presente ordinanza dedicata allo scrutinio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità per violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Il collegio ritiene doveroso porre la questione di costituzionalità anche con riferimento a tale diverso parametro costituzionale, rimettendo alla Corte una valutazione di sua possibile ammissibilità, per diverse concorrenti ragioni, non esplicitate nella precedente ordinanza emessa da questo Tribunale il 24 settembre 2024, ma che si impongono oggi alla luce delle specifiche argomentazioni difensive:

a) anzitutto, perché la ammissibilità/inammissibilità della questione di costituzionalità è valutazione tipicamente rimessa al giudice *ad quem* e non al giudice *a quo*, potendosi seriamente dubitare del fatto che la eventuale inammissibilità trasmodi *ex se* in una irrilevanza della questione nel processo o in una sua manifesta infondatezza (sul punto si veda l'evoluzione giurisprudenziale in materia, così come ricostruita nella già citata sentenza n. 5/2014), rilevanza e



non manifesta infondatezza che sono gli unici due profili — potrà apparire superfluo rammentarlo — rimessi al vaglio del giudice rimettente. Ciò, a maggior ragione, tenuto conto che *in subiecta materia* la eventuale inammissibilità della questione posta *ex art. 97* della Costituzione è (*rectius*, sarebbe) connessa ai poteri di intervento dell'organo costituzionale a cui la questione di costituzionalità viene posta: apparirebbe dunque istituzionalmente indelicato (per non dire inappropriato) che fosse il giudice *a quo* ad anticipare un giudizio di inammissibilità della questione;

b) inoltre, il tema dei poteri di sindacato della Corte in materia penale sostanziale, ed in particolare dell'ammissibilità di sentenze costituzionali con effetti *in malam partem*, non può considerarsi affrontato e risolto una volta per tutte: non v'è chi non veda, infatti, come la giurisprudenza costituzionale si sia evoluta nel tempo ed abbia enucleato — non a caso, in modo progressivo — le diverse eccezioni al limite di intervento *ex art. 25*, comma 2, della Costituzione, riconoscendo, in specifici casi, la possibilità di una declaratoria di incostituzionalità financo di una disposizione abrogativa della fattispecie penale (Corte costituzionale n. 394/06 e n. 5/2014). Diversamente da quanto potrebbe apparire ad un lettura superficiale e meccanicistica della giurisprudenza costituzionale, quindi, le ipotesi di intervento costituzionale *in malam partem*, seppur certamente limitate, non rappresentano un *numerus clausus*, non costituiscono cioè un elenco immodificabile, essendo state individuate nel tempo dalla Corte proprio perché investita (doverosamente, ad avviso di questo Tribunale) di questioni di costituzionalità da parte dei giudici comuni, che non si sono pigramente arrestati al mero richiamo dell'art. 25, comma 2 della Costituzione o di un precedente giurisprudenziale;

c) in questo senso, se è certamente innegabile che nella sentenza n. 8/2022 la Corte ha chiaramente evidenziato un profilo di inammissibilità della questione allora posta per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, emerge in modo altrettanto evidente la profonda differenza della portata oggettiva dell'intervento normativo operato oggi dal legislatore rispetto a quello del 2020, così come sono incomparabili gli effetti dei due interventi legislativi sul sistema e sull'ordinamento (penale e non solo); sul punto, rimandando a quanto si metterà in evidenza nel paragrafo attinente alla possibile violazione dell'art. 97 della Costituzione, è sufficiente osservare come l'inammissibilità ravvisata nel 2022 aveva ad oggetto una ipotesi di parziale *abolitio*, i cui effetti innovativi erano stati ritenuti dalla Corte costituzionale piuttosto limitati, tenuto conto che, seguendo il ragionamento della Corte nella sentenza n. 8/2022, il legislatore del 2020 si era limitato ad affermare in modo chiaro ed inequivocabile la penale irrilevanza di alcune condotte che, a ben vedere, già sotto la previgente disciplina non avrebbero dovuto essere ricondotte *sub art. 323 c.p.* (si pensi al tema dell'esercizio del potere discrezionale e delle violazioni di clausole o regole generali);

d) e che non sia determinante il solo parametro di costituzionalità invocato, bensì la natura e gli effetti della disposizione sospettata di incostituzionalità, lo dimostra proprio la giurisprudenza costituzionale sopra citata; non v'è chi non veda, infatti, come, ad esempio, l'art. 3 della Costituzione possa costituire in talune ipotesi valido parametro per questioni di legittimità con effetti *in malam partem* (Corte costituzionale n. 394/2006) ed in altre no (Corte costituzionale n. 8/2022).

In definitiva, ad avviso del Tribunale, il giudice comune, se è certamente tenuto a porsi il problema dell'ammissibilità (non sollevando questioni destinate ad una sicura declaratoria di inammissibilità), dall'altro lato, è invece istituzionalmente e costituzionalmente chiamato a rimettere le questioni alla Corte, affidando ad essa il vaglio di ammissibilità, laddove gli effetti della presenza nell'ordinamento della norma sospettata di incostituzionalità siano completamente diversi da quelli già scrutinati e possano, quindi, portare il Giudice delle Leggi ad una possibile decisione di ammissibilità della relativa questione. Ed è proprio in ragione degli effetti sistemici dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. — del tutto assenti nel caso della precedente *abolitio* del 2020, che si sollecita la Corte ad un proprio intervento.

III. Non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

Deve ora essere affrontato terna della non manifesta infondatezza della questione di legittimità posta al Collegio dal P.M. e dalla parte civile.

Anche sotto questo diverso aspetto il Tribunale riprenderà quanto già osservato nell'ordinanza di questo Collegio del 24 settembre 2024, con alcune precisazioni ed integrazioni connesse al doveroso confronto con gli argomenti. spesi dalle difese anche attraverso il deposito dell'ordinanza emessa da altra autorità giudiziaria.

Riprendendo quanto sopra detto, sul giudice comune grava un vero e proprio obbligo di sollevazione delle questioni di legittimità costituzionale in caso di serio dubbio di conformità delle disposizioni di legge o degli atti aventi forza di legge rispetto alle disposizioni e ai principi contenuti nella Carta fondamentale.

Spetta, infatti, alla Corte costituzionale, quale Giudice delle leggi, valutare la fondatezza o meno delle questioni di legittimità, dovendosi limitare il giudice *a quo* a prendere atto (oltre che della rilevanza nel giudizio, di cui si è già detto) della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità poste dalle parti o rilevabili d'ufficio.

Il deciso *favor* dell'ordinamento giuridico-costituzionale in ordine alla sollevazione della questione di costituzionalità in caso di possibile (ovvero dubbio, purché serio) contrasto della normativa di rango primario con la Carta fondamentale emerge chiaramente — non solo dall'art. 1, comma 1, legge costituzionale n. 1/1948, che prevede l'obbligo



di rimessione della questione («è rimessa») quando questa «non sia ritenuta dal giudice manifestamente infondata» e dall'art. 23, legge n. 87/1953 che, dal canto suo, contempla il potere/dovere di sollevare questione di legittimità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata» — ma è indirettamente affermato anche dall'art. 24, legge n. 87/1953 laddove prevede che «l'ordinanza che respinga l'eccezione di illegittimità costituzionale per manifesta irrilevanza o infondatezza, deve essere adeguatamente motivata».

A ben vedere, inoltre, il *favor* dell'ordinamento in merito alla rimessione delle questioni di legittimità da parte del giudice comune è dovuto all'assetto del controllo di costituzionalità, di tipo accentrato, e rimesso ad un organo, la Corte costituzionale, che notoriamente non può svolgere d'ufficio lo scrutinio di legittimità costituzionale, ma di regola è investito di tale compito a seguito di rimessione da parte del giudice comune che rilevi incidentalmente una questione nel corso di un giudizio pendente avanti a sé.

Ciò premesso, come si avrà modo di vedere, i dubbi di legittimità costituzionale, per possibile contrasto dell'art. 1, lettera *b*), legge 9 agosto 2024, n. 114 con la Costituzione repubblicana (non solo in relazione agli articoli 11 e 117 della Costituzione), connessi all'effetto di *abolitio criminis* (quasi totale), conseguenti all'abrogazione *tout court* della fattispecie «di chiusura» del sistema repressivo dei reati contro la pubblica amministrazione, rappresentata per l'appunto dall'abuso d'ufficio *ex art. 323 c.p.*, sono tutt'altro che manifestamente infondati; soprattutto se si considera la contestuale e decisa contrazione dell'ambito applicativo della fattispecie del traffico di influenze illecite, *ex art. 346-bis c.p.*, di cui si fatica ad individuare oggi un concreto spazio applicativo.

Tenuto conto della possibile diversa ammissibilità della questione, in ragione del diverso parametro costituzionale di riferimento, si ritiene di affrontare prima la possibile violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione, per poi passare al vaglio della non manifesta infondatezza della questione in relazione all'art. 97 della Costituzione.

III.1 La violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione

Il P.M. ha sottoposto al Collegio una questione di legittimità costituzionale in ordine alla intervenuta abrogazione dell'art. 323 c.p. a mezzo dell'art. 1, comma 1, lettera *b*) della legge 9 agosto 2024, n. 114 per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione in relazione all'art. 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).

Il punto nodale in merito al vaglio di non manifesta infondatezza della questione posta dal P.M. passa evidentemente attraverso la valutazione di sussistenza o meno di un obbligo internazionale vincolante per il legislatore ordinario: come già detto, la legislazione penale, come quella di ogni settore del diritto, deve essere adottata nel «rispetto della Costituzione», oltre che dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e degli «obblighi internazionali», come espressamente chiarito dall'art. 117, comma 1, della Costituzione.

Il Tribunale ritiene la questione posta tutt'altro che manifestamente infondata: valgano, a tal fine, le considerazioni giuridiche di cui appresso, che integrano ed approfondiscono quelle già svolte dal Collegio, in diversa composizione, nell'ordinanza del 24 settembre 2024, agli atti del presente fascicolo.

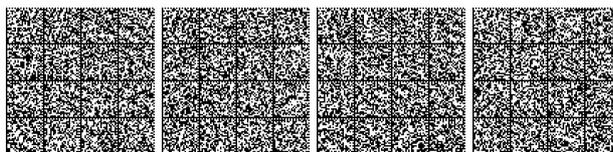
Onde esporre in modo quanto più chiaro possibile le ragioni giuridiche su cui si fonda il dubbio di costituzionalità del Tribunale, si procederà ad affrontare le diverse questioni per paragrafi.

A) La natura della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione UNCAC (cd. Convenzione di Merida).

La Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida) è stata adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 ed è stata oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116.

È un dato pacifico che la Convenzione di Merida costituisca un vero e proprio accordo internazionale di natura multilaterale; d'altronde nel linguaggio internazionalistico, come noto, i termini trattato, accordo, patte e convenzione, sono utilizzati indistintamente (così come del resto chiarito dall'art. 2 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, per quanto attiene agli accordi che rientrano nella sfera applicativa di tale Convenzione); accordo o trattato promosso dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, per il tramite di una Commissione istituita *ad hoc*, nell'ambito delle proprie competenze in materia di sviluppo e codificazione del diritto, e di cooperazione in ambito internazionale ai sensi dell'art. 13, par. 1, lettera *a*) dello Statuto, a cui hanno liberamente aderito un ampio numero di Stati, tra i quali l'Italia.

Trattasi, quindi, di un vero e proprio trattato, che si distingue (formalmente e sostanzialmente) dagli atti propri e tipici dell'organizzazione internazionale (ONU), spesso privi di effetto vincolante, tra i quali si possono invece annoverare le dichiarazioni di principi, talune risoluzioni o le raccomandazioni dell'Ente internazionale.



La Convenzione in parola non è, quindi, in alcun modo riconducibile alla categoria c.d. *soft law* o dei cd. impegni internazionali non vincolanti (tra i quali si rammentano le dichiarazioni, il programma o piano d'azione, il *gentlemen's agreement*, il comunicato congiunto): in questo senso, al di là della denominazione dell'atto come «Convenzione» (già indicativa della natura di vero e proprio trattato internazionale) è il suo contenuto a togliere qualsivoglia dubbio in merito all'idoneità dell'atto stesso a produrre obblighi a carico degli Stati-parte [ci si riferisce soprattutto alla parte dispositiva della Convenzione (in particolare gli articoli 1 e 15 e ss.), che si analizzerà oltre, e non solo all'art. 65, par. 1, della Convenzione a mente del quale «*Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention*» che, in quanto contenuto delle «Clausole finali», potrebbe avere un valore giuridico discusso nella dottrina internazionalistica].

Non è revocabile in dubbio, quindi, che la Convenzione rappresenti una fonte del diritto internazionale particolare, di natura volontaria, vincolante per gli Stati parte e che li obbliga, proprio in ragione della natura di trattato di sviluppo e codificazione del diritto e di cooperazione internazionale, ad adeguare il proprio diritto interno alle previsioni convenzionali [si potrebbe, semmai, discutere sul fondamento giuridico dell'obbligatorietà del trattato che, per coloro che aderiscono alla teoria ed. normativista, dovrebbe essere rinvenuto nella ben nota norma consuetudinaria cogente *pacta sunt servanda* (principio peraltro espresso, per quanto attiene agli accordi che rientrano nella sua sfera applicativa, nella Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, all'art. 26), mentre per coloro che aderiscono alla diversa impostazione cd. istituzionalistica, andrebbe rinvenuto nel principio costituzionale sulla produzione giuridica e, dunque, nell'attitudine dell'accordo internazionale, in quanto riferibile ad un ordinamento costituzionale preesistente, a produrre, modificare o estinguere norme giuridiche].

Si precisa subito che la Convenzione di Merida è stata redatta in più lingue, tra le quali non è ricompresa quella italiana: in forza dell'art. 33 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati e dell'art. 71 par. 2 della Convenzione di Merida «*The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations*»), la traduzione italiana, per quanto «ufficializzata» in sede di pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* in allegato alla legge 3 agosto 2009, n. 116 di ratifica ed esecuzione in Italia non ha un valore vincolante; per questo motivo, soprattutto nella individuazione del senso e del contenuto delle diverse disposizioni convenzionali si prenderà in considerazione la versione inglese.

B) Cenni generali sugli obblighi internazionali pattizi ed adattamento interno.

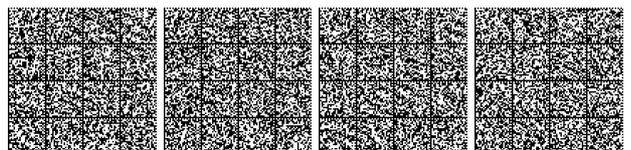
Il diritto internazionale pubblico contempla procedure di adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale, quanto mai necessarie laddove taluni obblighi convenzionali consistano proprio nella doverosa conformazione del diritto interno dello Stato parte a determinati *standard* minimi di tutela (soprattutto se penale) rispetto a beni giuridici presi in considerazione nel trattato internazionale, come nel caso della Convenzione di Merida che, come messo in evidenza, costituisce un accordo o trattato di sviluppo e codificazione del diritto e di cooperazione internazionale per la prevenzione ed il contrasto di ogni forma di corruzione; si tratta, quindi, di procedure attraverso le quali le norme internazionali trovano applicazione nell'ordinamento di uno Stato parte e mediante il quale quest'ultimo adempie (soprattutto in caso di accordo o trattato che prevede obblighi di incriminazione) all'obbligo assunto in sede internazionale.

In questo senso va letto il già citato art. 65, par. 1, della Convenzione che, oltre a chiarire l'obbligatorietà e vincolatività dell'accordo, prevede che «*Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention*» (si riporta la traduzione allegata alla legge di esecuzione: «Ciascuno Stato Parte adotta le misure necessarie, comprese misure legislative ed amministrative, in conformità con i principi fondamentali del suo diritto interno, per assicurare l'esecuzione dei suoi obblighi ai sensi della presente Convenzione»).

L'adattamento dell'ordinamento interno, secondo la consolidata dottrina internazionalistica, può avvenire con diverse modalità: in casi come quello di specie (ci si riferisce alla introduzione di reati, ed in particolare dell'abuso d'ufficio in base all'art. 19 della Convenzione), ovvero di cd. norme *non self executing* (si badi bene, non già perché facoltative/non vincolanti, bensì perché richiedenti l'attivazione di particolari procedure costituzionalmente imposte, necessarie per l'introduzione della fattispecie penale con atto avente forza di legge), ciò avviene mediante c.d. procedimento ordinario, ovvero con adozione di una disciplina positiva interna che provveda alla innovazione o modifica all'ordinamento interno dello Stato parte, si da renderlo conforme a quello internazionale.

Tale procedimento di adattamento può comportare quindi (alternativamente o congiuntamente):

la produzione di norme interne non ancora esistenti nell'ordinamento interno, che assicurino il rispetto dell'obbligo internazionale assunto dallo Stato contraente con la stipula del trattato internazionale;



l'emendamento di norme interne già esistenti nell'ordinamento interno, laddove confliggenti con quelle dettate dal diritto internazionale;

l'abrogazione di norme interne esistenti incompatibili con quelle dettate dal diritto internazionale da recepire o a cui lo Stato deve conformarsi.

Ma le procedure di adattamento del diritto interno sopra brevemente richiamate, non rappresentano (questo, come si vedrà, è un aspetto decisivo nel caso di specie) l'unica modalità attraverso cui lo Stato si conforma all'obbligo assunto in sede internazionale.

Infatti, nella diversa ipotesi in cui l'ordinamento interno preveda già, al momento dell'assunzione dell'obbligo internazionale, una norma interna pienamente conforme a quella internazionale, sullo Stato contraente grava un vero e proprio obbligo, sul piano internazionale, consistente nel non abrogare tale norma, atteso che la efficacia di tale norma interna risulterebbe rafforzata e vincolata dal collegamento esistente con la norma internazionale a cui lo Stato è tenuto ad adeguarsi. Va in questo senso immediatamente aggiunto che, secondo una condivisibile impostazione, persino laddove ci si trovasse di fronte a cd. *soft law* (cosa che non è, ad avviso del Tribunale, nel caso di specie, per le ragioni già dette e per quelle che si diranno oltre) il principio di buona fede troverebbe applicazione facendo sorgere tra le parti la legittima aspettativa di un comportamento corrispondente a quello concordato, dalla quale può derivare una preclusione (*estoppel*) di comportamenti contrari a tale aspettativa.

C) Gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Merida: in particolare la, incriminazione dell'abuso d'ufficio.

Nell'ambito del titolo terzo («*Chapter III*») dedicato alle misure penali, eloquentemente intitolato «*Criminalization and law enforcement*» (nella traduzione italiana, rinvenibile in allegato alla legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione legge 3 agosto 2009, n. 116, la formula viene così traslata «Incrimination, individuazione e repressione») la Convenzione ha posto in capo agli Stati parte l'obbligo di conferire carattere penale ad una varietà di infrazioni correlate ad atti di corruzione, qualora esse non siano già nel diritto interno definite come infrazioni penali.

Per quel che qui specificamente rileva, all'art. 19 la Convenzione prende in esplicita considerazione la introduzione della fattispecie dell'abuso d'ufficio prevedendo: «*Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as a criminal offence, when committed intentionally, the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of laws, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or for another person or entity*» (nella traduzione italiana, rinvenibile in allegato alla legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione legge 3 agosto 2009, n. 116, la disposizione viene così traslata: «Articolo 19 Abuso d'ufficio ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità»).

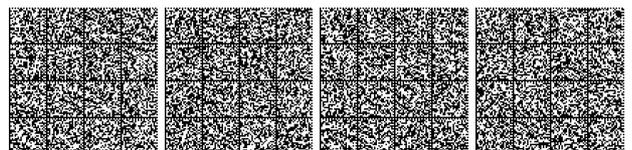
In seguito all'abrogazione dell'art. 323 c.p. i primi commentatori (ma, del resto, seri dubbi erano già stati sollevati da Autori e operatori del diritto nella fase di discussione ed approvazione della legge abrogativa) si sono posti il duplice quesito: *a)* se la *abolitio criminis* contrasti con un vero e proprio obbligo di criminalizzazione/penalizzazione dell'abuso d'ufficio eventualmente imposto dall'art. 19 della Convenzione di Merida; *b)* se, in ogni caso, la sopravvenuta abrogazione dell'abuso d'ufficio, reato preesistente in Italia rispetto alla Convenzione di Merida e che attuava l'art. 19 di tale Convenzione, possa integrare comunque una violazione del diritto internazionale e, quindi, vi sia un contrasto con l'art. 117, comma 1 della Costituzione.

Come si intuisce è, anzitutto (ma non solo, come si dirà), dall'esito della indagine sulla portata obbligatoria dell'art. 19 della Convenzione che discende la possibile violazione di obblighi internazionali da parte dello Stato italiano e quindi il possibile *vulnus* agli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione.

Deve quindi procedersi alla interpretazione della disposizione rilevante seguendo i canoni ermeneutici previsti dal diritto internazionale e specificati dagli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei Trattati che, come noto, codificano il diritto internazionale consuetudinario e sono quindi applicabili anche a trattati non regolati da tale Convenzione (ciò è riconosciuto sia dalla dottrina internazionalistica, sia da numerose sentenze di Tribunali arbitrali e della Corte internazionale di giustizia).

Il criterio letterale nel contesto convenzionale.

Sul piano letterale, la formula impiegata dall'art. 19 «*shall consider adopting*» impone un comando: come noto, infatti, il verbo modale «*shall*», in disuso nel linguaggio corrente (nel quale può assumere, nel caso delle proposizioni interrogative, carattere esortativo), nel contesto giuridico internazionale è impiegato per esprimere ordini, come, del resto, conferma l'impiego del medesimo verbo anche nell'ambito delle «*Mandatory provisions*» di cui si dirà oltre: «*Shall adopt*».



La disposizione, peraltro, contiene una descrizione dettagliata degli elementi costitutivi della fattispecie che la Convenzione prende in considerazione; carattere di dettaglio che preclude, ad avviso del Tribunale, la possibilità di qualificare la disposizione come norma di carattere meramente programmatico, cioè come norma di *soft law* in senso per c.d. atecnico (ovvero come norma convenzionale/pattizia di natura non precettiva, essendosi già escluso in modo netto che la disposizione in rilievo sia contenuta in un atto di *soft law* in senso stretto).

Già il dato letterale, quindi, porta a ritenere che lo Stato parte non sia «facoltizzato» in ordine al vaglio di introduzione del reato: non si tratta di un «invito», di una «raccomandazione» o di un «consiglio», come si è discutibilmente sostenuto da parte di taluno, atteso che lo Stato parte è obbligato sul piano internazionale a considerare l'introduzione dell'illecito nel proprio ordinamento.

Il criterio sistematico.

È soprattutto la lettura congiunta e comparata delle diverse disposizioni della Convenzione, nella quale si fa uso di espressioni diverse («*each State Party shall adopt*»; «*shall consider adopting*» or «*shall endeavour to*»; «*may adopt*») ovvero il criterio interpretativo sistematico, a confermare quanto appena osservato.

In particolare, la corretta interpretazione del significato dell'espressione impiegata dall'art. 19 della Convenzione di Merida («*Each State Party shall consider adopting*») e, quindi, l'accertamento del suo contenuto e, soprattutto, della sua portata obbligatoria e vincolante per lo Stato contraente/aderente, possono essere svolti ricorrendo alla *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption* emanata dalle stesse Nazioni Unite (*Drugs and Crime Office*) versione stabilizzata nel 2012 (oltre ci si riferirà alla stessa come alla «*Legislative guide*»).

Ebbene, la *Legislative guide* ai punti ai punti 11 e 12 (p. 4) chiarisce proprio che l'espressione indicata nell'art. 19 della Convenzione di Merida, con riferimento all'abuso d'ufficio, colloca tale previsione al di fuori dell'ambito delle facoltà o delle semplici raccomandazioni («*may adopt*»):

«11. *In establishing their priorities, national legislative drafters and other policymakers should bear in mind that the provisions of the Convention do not all have the same level of obligation. In general, provisions can be grouped into the following three categories:*

(a) *Mandatory, provisions, which consist of obligations to legislate (either absolutely or where specified conditions have been met);*

(b) *Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt;*

(c) *Measures that are optional.*

12. *Whenever the phrase “each State Party shall adopt” is used, the reference is to a mandatory provision. Otherwise, the language used in the guide is “shall consider adopting” or “shall endeavour to”, which means that States are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system. For entirely optional provisions, the guide employs the term “may adopt”.*

Non solo, perché la stessa *Legislative guide* prende in specifica considerazione l'abuso d'ufficio in altri punti ed in particolare al punto 264 nel quale si chiarisce la natura doverosa ed obbligatoria dell'art. 19 laddove si afferma che «264. *In accordance with article 19. States must consider establishing as a criminal offence the abuse of function or position, that is the performance of, or failure to perform, an act in violation of the law by a public official in order to obtain an undue advantage.*

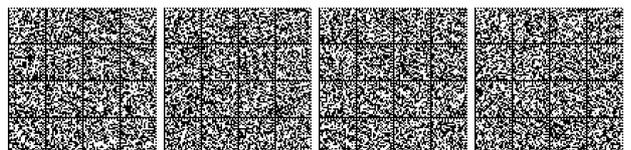
[...]

291. *Article 19 requires that States parties consider the establishment as a criminal offence, when committed intentionally, of the abuse of functions or position, that is, the performance of or failure to perform an act, in violation of the law, by a public official in the discharge of his or her functions, for the purpose of obtaining an undue advantage for himself or herself or for another person or entity.*

292. *This provision encourages the criminalization of public officials who abuse their functions by acting or failing to act in violation of laws to obtain an undue advantage. According to the interpretative notes, this offence may encompass various types of conduct such as improper disclosure by a public official of classified or privileged information (A/58/422/Add. 1, para. 31).*

293. *Attention should also be paid to some other provisions (arts. 26-30 and 42) covering closely related requirements pertaining to offences established under the Convention».*

Orbene, come si coglie da una lettura attenta e ragionevole dell'art. 19 della Convenzione di Merida, alla luce delle preziose indicazioni interpretative contenute nella *Legislative guide*, la portata della disposizione — diretta, anzitutto, (ma non solo) agli Stati contraenti che non avevano già, diversamente dall'Italia, nel proprio ordinamento, la fattispecie di abuso d'ufficio all'atto dell'adesione alla Convenzione stessa — non può essere ricondotta ad una mera esortazione, priva di effetti obbligatori sul piano internazionale e convenzionale.



Infatti, proprio in ragione della espressione impiegata «*shall consider adopting*», l'art. 19 della Convenzione: non è certamente collocabile tra le disposizioni facoltative [lettera c) del punto 11 della *Legislative guide*];

va annoverata tra le «*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*» [lettera b) del punto 11 della *Legislative guide*]; categoria quest'ultima che comporta un vero e proprio obbligo in capo allo Stato contraente come emerge — non solo dalla prima parte del punto 11, laddove si afferma in modo inequivoco che le disposizioni della Convenzione prevedono un diverso livello di obblighi («...*The provisions of the Convention do not all have the same level of obligation*») e che, dunque, di obbligo, ancorché di diverso contenuto, si tratta anche in ipotesi non riconducibile a quello contemplato dalla lettera a) — ma anche dalla seconda parte del punto 11, laddove, proprio nella lettera b), si fa impiego del verbo «*must*» («*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*») ovvero: misure che gli Stati parti devono considerare di applicare o tentare di adottare);

se ciò non fosse sufficiente, nella *Legislative guide* è chiarito che in forza dell'art. 19, «*States must consider establishing as a criminal offence the abuse of function or position*» [punto 264, della *Legislative guide*].

Il criterio teleologico-funzionale ed il principio di buona fede.

Se non bastassero i criteri ermeneutici letterale e sistematico sin qui analizzati, soccorrerebbe il criterio teleologico-finalistico ed il principio di buona fede.

Va premesso che il criterio teleologico-funzionale, considerato il terzo elemento del metodo oggettivo di interpretazione dei trattati, impone — secondo la dottrina internazionalistica, di indagare, da un lato, l'oggetto del trattato inteso come l'effetto che le parti hanno voluto conseguire tra di loro, dovendosi in radice escludere interpretazioni suscettibili di privare la disposizione interpretata di qualsiasi effetto utile conformemente al brocardo *ut res magis valeat quam pereat* e, dall'altro, lo scopo del trattato, cioè le finalità cui le parti tendono mediante la stipulazione del trattato stesso.

Sempre in premessa si ricorda che il principio di buona fede nella interpretazione del trattato non consente di pervenire ad una lettura riduttiva (se non addirittura *abrogans*) delle disposizioni Convenzionali: come si è acutamente osservato il riferimento alla buona fede collega infatti «interpretazione ed applicazione come due facce della stessa medaglia conformemente alla regola *pacta sunt servanda*» che la Convenzione di Vienna del 1969 codifica all'art. 26; inoltre «la menzione della buona fede si riferisce anzitutto alle parti dell'accordo; essa tuttavia costituisce anche la regola di condotta per l'interprete dell'accordo».

Ebbene, già dal Preambolo della Convenzione — la cui utilità e rilevanza in chiave interpretativa è stata affermata dalla Corte internazionale di giustizia sin dal 1952, proclamata dall'art. 31, par. 2 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, ed infine riconosciuta anche da quell'orientamento restrittivo che non riconosce al preambolo carattere giuridico obbligatorio — le parti chiariscono in modo inequivocabile l'oggetto e la finalità del Trattato, ovvero rafforzare la legislazione degli Stati parte per prevenire e contrastare efficacemente la corruzione in ogni sua declinazione, proprio per gli effetti negativi sulla tenuta democratica degli Stati e delle relazioni internazionali di simili condotte e quindi per la rilevanza internazionale del fenomeno:

«*The States Parties to this Convention,*

Concerned about the seriousness of problems and threats posed by corruption to the stability, and security of societies, undermining the institutions and values of democracy, ethical values and justice and jeopardizing sustainable development and the rule of law,

Concerned also about the links between corruption and other forms of crime, in particular organized crime and economic crime, including moneylaundering,

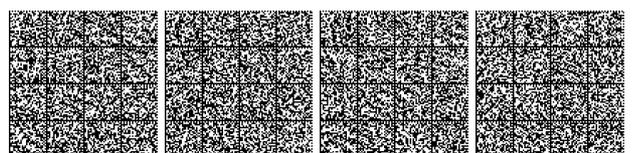
Concerned further about cases of corruption that involve vast quantities of assets, which may constitute a substantial proportion of the resources of States, and that threaten the political stability and sustainable development of those States,

Convinced that corruption is no longer a local matter but a transnational phenomenon that effects all societies and economies, making international cooperation to prevent and control it essential,

Convinced also that a comprehensive and multidisciplinary approach is required to prevent and combat corruption effectively,

Convinced further that the availability of technical assistance can play an important role in enhancing the ability of States, including by strengthening capacity and by institution-building, to prevent and combat corruption effectively, [...].

Nella parte dispositiva all'art. 1 della Convenzione rubricato «*Statement of purpose*» ed inserito nel «*Chapter I-General provisions*» vengono espresse in modo chiaro le finalità della Convenzione e la prima di esse è quella «(a) *To promote and strengthen measures to prevent and combat corruption more efficiently and effectively*» (ovvero «Promuovere e rafforzare le misure per prevenire e combattere la corruzione in modo più efficiente ed efficace»).



Disposizione che enuncia in generale, quanto specificamente previsto per le misure preventive all'art. 7, par. 4 («*Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, endeavour to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest.*») Ovvero: «Ciascuno stato si adopera, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, al fine di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse»).

È, d'altronde, una specifica caratteristica della Convenzione di Merida quella di prendere in considerazione, non solamente forme per così dire «tradizionali» o «classiche» di corruzione, ma anche violazioni «spia», sintomatiche o agevolatrici della corruzione stessa, tra le quali va certamente annoverato l'abuso d'ufficio.

Ciò, del resto, si evince dalla *Legislative guide* e, soprattutto, dall'*Addendum «Report of the Ad Hoc Committee for the Negotiation of a Convention against Corruption on the work of its first to seventh sessions»* — avente ad oggetto «*Interpretative notes for the official records (travaux préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Corruption*» — del 7 ottobre 2003 A/58/422/Add.1 (*Addendum* che ha preceduto l'adozione della Convenzione da parte della Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003, e che contiene note interpretative discusse nell'ambito del Comitato per la negoziazione di una convenzione contro la corruzione durante tutto il processo di negoziazione del progetto di convenzione e pertanto incluse negli atti ufficiali del processo negoziale).

Tali atti, infatti, nel ricondurre *l'abuse of function* al concetto ampio di «*corruption*» preso a riferimento dalla Convenzione, come si vedrà, confermano il carattere obbligatorio della disposizione dell'art. 19 della Convenzione (così come le altre del medesimo tenore «*shall consider adopting*») e soprattutto incidono con riferimento alla posizione di quei paesi che, come l'Italia, avevano già nel proprio ordinamento il reato di abuso d'ufficio.

Ci si riferisce, in particolare ai seguenti punti dei citati documenti:

punto 6 (p. 2) della *Legislative guide* si prevede espressamente che «*The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are already defined as such under domestic law*»;

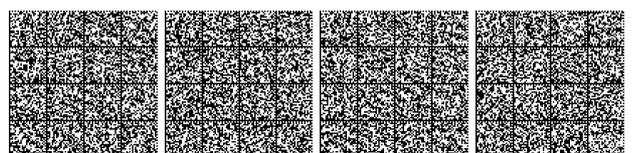
punto 179 (p. 59) della *Legislative guide*, che nell'analizzare «la seconda parte della sezione della criminalizzazione» — quella che comprende «*the offences that States parties are required to consider establishing*» tra i quali è espressamente ricompreso l'art. 19 concernente l'abuso di ufficio — chiarisce che «*The second part of the criminalization section outlines the offences that States parties are required to consider establishing and covers articles 16, paragraph 2, 18 to 22 and 24. The Convention introduces minimum standards, but States parties are free to go beyond them. It is indeed «recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct»* (A/58/422/Add.1, para. 22). (previsione che può essere così traslata: «La seconda parte della sezione sulla criminalizzazione delinea i reati che gli Stati parti sono tenuti a considerare di istituire e copre gli articoli 16, paragrafo 2, da 18 a 22 e 24. La Convenzione introduce *standard* minimi, ma gli Stati parti sono liberi di andare oltre. È infatti «riconosciuto che gli Stati possono criminalizzare o hanno già criminalizzato comportamenti diversi dai reati elencati in questo capitolo come condotta corruttiva»);

par. 22 dell'*Addendum* del 7 ottobre 2003 A/58/422/Add.1, richiamato al punto 179 p. 59 della *Legislative guide* che nel fornire le indicazioni interpretative, sulla base dei lavori preparatori, relative alla previsioni del «*Chapter III*» della Convenzione di Merida, comprensivo di tutte le fattispecie penali che la Convenzione pone alla base di obblighi internazionali (ovvero sia le «*Mandatory provisions*» sia le «*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*» nell'ambito del quale è ricompreso l'art. 19) chiarisce in via generale che «*The travaux préparatoires will indicate that it is recognized that States may criminalize or have already criminalized conduct other than the offences listed in this chapter as corrupt conduct*».

Il contenuto dell'obbligo di cui all'art. 19: obbligo in positivo e obbligo in negativo.

Non può, quindi, revocarsi in dubbio, ad avviso del Tribunale, che l'art. 19 della Convenzione abbia una portata obbligatoria, ovvero sia idoneo a produrre obblighi internazionali in capo allo Stato parte: è piuttosto il contenuto dell'obbligo gravante sullo Stato e gli eventuali spazi riconosciuti al legislatore nazionale (nell'adempimento dell'obbligo, s'intende) a poter essere oggetto di discussione.

E sotto questo profilo torna in rilievo la *Legislative guide* che al par. 12 chiarisce che gli Stati parte «are urged to consider adopting a certain measure and to make a genuine effort to see whether it would be compatible with their legal system». Il tenore delle indicazioni interpretative ed il riconosciuto carattere obbligatorio delle disposizioni Convenzionali, porta a ritenere che l'art. 19 della Convenzione (così come le altre del medesimo tenore «*shall consider adopting*») imponga (e consenta) una semplice verifica di compatibilità del reato con l'ordinamento dello Stato Parte: solo laddove, a seguito di un serio e reale sforzo, pervenga ad un giudizio di incompatibilità della fattispecie con l'or-



dinamento costituzionale e penale, lo Stato parte potrà dirsi liberato dall'obbligazione internazionale, pur non avendo introdotto la disposizione penale; non sarà, di contro, riconosciuto allo Stato parte di sottrarsi all'obbligo in parola trincerandosi dietro ad un giudizio di opportunità o di discrezionalità politico-criminale, in quanto del tutto incompatibile con una qualsiasi forma di obbligo («*level of obligation*») per usare la formula impiegata nella prima parte del punto 11) ed assolutamente non verificabile in sede internazionale.

Che tale sia lo spazio (definito e ristretto) di libertà di azione riconosciuta agli Stati parte che si accingano alla (valutazione *di*) introduzione della fattispecie di abuso d'ufficio emerge peraltro dalla descrizione dettagliata degli elementi costitutivi della fattispecie che la Convenzione prende in considerazione all'art. 19 e che, non sarà un caso, ricalcano quasi perfettamente quelli che caratterizzavano il delitto di cui all'art. 323 c.p.; carattere di dettaglio che, come già detto sopra, preclude la possibilità di qualificare la disposizione di cui all'art. 19 come norma di carattere meramente programmatico.

Le conseguenze giuridiche, discendenti dal quadro normativo-convenzionale, sono piuttosto evidenti soprattutto con riferimento al caso degli Stati parte che, come l'Italia, avevano già nel proprio ordinamento l'abuso d'ufficio al momento dell'adesione alla Convenzione:

1) quanto al punto 6 (p. 2) della *Legislative guide* (sopra riportato e alla cui lettura si rimanda), si osserva che, se la Convenzione prevede obblighi di incriminazione ed obblighi di seria valutazione di incriminazione, specificando che si tratta di obblighi riguardanti condotte che non siano già reato nell'ordinamento interno, pare abbastanza chiaro che la Convenzione non ammetta arretramenti della legislazione nazionale;

2) quanto al par. 22 dell'*Addendum* e al punto 179 (p. 59) della *Legislative guide* (sopra riportati e alla cui lettura si rimanda), si evidenzia che — nell'affermare che gli Stati possono criminalizzare o aver già criminalizzato condotte diverse dai reati elencati in questo capitolo — in sede convenzionale, non solo si dà rilievo a criminalizzazioni già esistenti negli ordinamenti degli Stati parte, ma si chiarisce in modo inequivoco e piuttosto eloquente che tale rilevanza di incriminazioni già previste in sede nazionale è estesa addirittura ad incriminazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle prese in considerazione nel «Chapter III», nel quale è ricompreso per l'appunto anche l'«*abuse of function*» (art. 19).

In definitiva, riassumendo, la Convenzione, l'*Addendum* e la *Legislative guide* convergono nel chiarire che:

la Convenzione mira ad un rafforzamento delle misure di prevenzione e repressione della corruzione ed in questo senso il trattato prende in considerazione le disposizioni che siano già state introdotte dagli Stati parte nei propri ordinamenti interni, imponendo nel contempo l'adozione da parte degli stessi di tutte le misure anche legislative che si rendano necessarie all'assolvimento degli obblighi convenzionali ed al raggiungimento degli obiettivi che la stessa Convenzione intende raggiungere [Preambolo, articoli 1, lettera a), 7 par. 4, 65 par. 1];

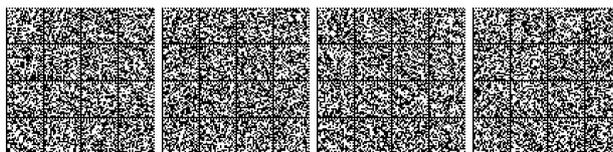
le previsioni del Chapter III (compreso l'art. 19) hanno ad oggetto «*offences listed [...] as corrupt conduct*» ovvero condotte considerate riconducibili ad un concetto convenzionalmente rilevante di corruzione [par. 22 dell'*Addendum*; punto 179 (p. 59) della *Legislative guide*];

la mera facoltà degli Stati di andare «oltre», a ben vedere, riguarda reati diversi da quelli presi in considerazione al Chapter III della Convenzione (in cui è compreso l'art. 19 «*abuse of function*») [par. 22 dell'*Addendum*; punto 179 (p. 59) della *Legislative guide*];

gli illeciti penali elencati nel Chapter III sono già oggetto di obbligo internazionale e, quindi, non di una mera sollecitazione o raccomandazione ad «andare oltre»: infatti, accanto agli obblighi di incriminazione propriamente detti («*mandatory provisions*»), il sistema convenzionale prevede una seconda diversa forma di obbligo (una diversa «*level of obligation*») per usare la formula impiegata nella prima parte del punto 11) che è quella delle «*Measures that States parties must consider applying or endeavour to adopt*» [lettera b) del punto 11 della *Legislative guide*] tra le quali rientra anche l'abuso d'ufficio (art. 19).

D) Conclusioni del Tribunale in punto di violazione degli obblighi discendenti dalla Convenzione di Merida in merito all'abuso d'ufficio.

Ebbene, ad avviso del Tribunale, il contenuto dell'obbligo di seria valutazione di incriminazione dell'abuso d'ufficio discendente dall'art. 19 della Convenzione di Merida — letto ed interpretato in relazione al punto 11, lettera b) e punto 12 della *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption* (p. 4) e del par. 22 dell'*Addendum* del 7 ottobre 2003 A/58/422/Add.1 — deve essere individuato nel senso di riconoscere in capo al legislatore nazionale un obbligo di incriminazione non assoluto, ma subordinato alla (sola) valutazione di compatibilità della fattispecie con l'ordinamento interno; compatibilità, appare superfluo dirlo, già valutata da parte di quegli Stati che (come l'Italia) già riconoscevano l'abuso d'ufficio come reato.



Dunque, gli obblighi discendenti dalla Convenzione di Merida in tema di abuso d'ufficio vanno declinati e specificati a seconda del fatto che lo Stato parte abbia già adottato o meno nel proprio ordinamento la fattispecie di abuso d'ufficio, sicché:

a) lo Stato parte che non abbia introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida, sarà obbligato a valutare concretamente e seriamente la sua introduzione in conformità al proprio diritto interno, dovendo in particolare compiere uno sforzo reale per vedere se essa sia o meno compatibile con il proprio ordinamento giuridico; di talché, laddove tale compatibilità sussista, lo Stato contraente, onde intenda adeguarsi all'obbligo internazionale, sarà tenuto ad introdurlo (trattasi, quindi, non di «facoltà», «consiglio» o «raccomandazione», caratterizzato da apprezzabile discrezionalità politico-legislativa, come si è letto in alcuni contributi della dottrina, ma piuttosto di un obbligo di incriminazione subordinato ad una valutazione di tipo giuridico-costituzionale);

b) lo Stato parte che, invece, abbia già introdotto la fattispecie prima dell'adesione alla Convenzione di Merida (come l'Italia, che peraltro aveva confermato l'opzione legislativa di incriminazione, in conformità agli obblighi internazionali, nel 2020 giusto il decreto-legge n. 76/2020) e che ha, dunque, già positivamente valutato la conformità della fattispecie rispetto al proprio diritto interno — dovendo mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse (art. 7, comma 4, Convenzione di Merida) e le misure di contrasto penale (*Addendum* del 7 ottobre 2003 A/58/422/Add.1, richiamato come visto anche al punto 179, p. 59 della *Legislative guide*) — per adeguarsi all'obbligo internazionale, sarà tenuto a non abrogare la fattispecie già vigente, vieppiù senza la contestuale adozione di alcuna misura preventiva e/o repressiva-sanzionatoria caratterizzata da concreta ed effettiva dissuasività.

D'altronde, la illogicità e la possibile contrarietà al principio di buona fede nella interpretazione ed esecuzione dell'accordo internazionale della opposta tesi — che ritiene legittimo sul piano giuridico internazionale «il passo indietro» fatto dall'Italia rispetto ad obblighi e obiettivi fissati dalla Convenzione e già assolti dal nostro paese — si colgono sol pensando che a seguito dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. lo Stato italiano sarebbe (*rectius*, è) oggi nuovamente obbligato a considerare seriamente l'introduzione della fattispecie («*shall consider adopting*», per usare l'espressione della Convenzione), senza che evidentemente possa essere opposta oggi dall'Italia alcuna questione in punto di compatibilità rispetto all'ordinamento giuridico-costituzionale italiano, tenuto conto che l'abuso d'ufficio è stato incriminato per oltre 90 anni.

Conclusione, quella sostenuta dal Tribunale, che, come già osservato, potrebbe non mutare, secondo una certa impostazione della dottrina intemazionalistica, nemmeno laddove si ritenesse l'art. 19 della Convenzione qualificabile come norma di *soft law* (cosa che non è, per le ragioni sopra dette), atteso che anche in questo caso il principio di buona fede troverebbe applicazione, facendo sorgere tra le parti la legittima aspettativa di un comportamento corrispondente a quello concordato, dalla quale ben può derivare una preclusione (*estoppel*) di comportamenti contrari.

Ritiene, in definitiva, il Tribunale che le ragioni giuridiche sin qui esposte portino a dubitare seriamente della conformità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114 nella parte in cui abroga il reato di cui all'art. 323 c.p. per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 della Costituzione, in relazione agli articoli 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione (cd. Convenzione di Merida).

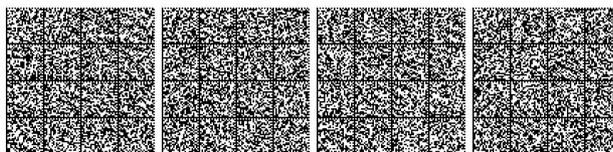
III.2 La violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Il Tribunale sospetta anche l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114, per violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Sotto questo profilo si può richiamare quanto già osservato dal Collegio (in parziale diversa composizione) nella precedente ordinanza di rimessione di questione di legittimità alla Corte costituzionale, emessa in data 24 settembre 2024 in altro procedimento, ma presente agli atti del presente fascicolo, essendo stata prodotta dal P.M. alla scorsa audienza.

Come noto l'art. 323 c.p. negli ultimi decenni è stato oggetto di diversi interventi legislativi: si ricordano le riformulazioni della fattispecie operate con legge n. 86/1990 e con legge n. 234/1997; l'inasprimento della pena detentiva massima applicabile fino a 4 anni di reclusione con legge n. 190/2012; la parziale *abolitio criminis* con decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120; la fattispecie è stata, infine, abrogata a mezzo dell'art. 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114, atto normativa che (art. 1, lettera e), nel contempo, ha sostituito l'art. 346-*bis* c.p., restringendone fortemente l'ambito applicativo.

Concentrandosi sugli interventi normativi più recenti si evidenzia che il punto nodale della riforma del 2020 passava attraverso la sostituzione della locuzione «di norme di legge o di regolamento» con quella «di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità».



In questo modo la novella legislativa aveva ristretto la fattispecie, operando — quantomeno formalmente — su tre distinti fronti: rispetto all'oggetto, atteso che la violazione commessa dal soggetto pubblico doveva riguardare una regola di condotta (e non, ad esempio, una regola organizzativa); rispetto alla fonte, in quanto la regola violata doveva essere specifica ed espressamente prevista da una legge o da un atto avente forza di legge, con esclusione delle norme regolamentari; rispetto al contenuto, atteso che la regola violata non doveva lasciare spazi di discrezionalità.

È conscio il Tribunale di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella già citata sentenza n. 8/2022 proprio nello scrutinio di ammissibilità e fondatezza della questione sollevata con riferimento (anche) all'art. 97 della Costituzione in riferimento alla parziale *abolitio criminis* intervenuta con decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120; in tale pronuncia la Corte ha chiarito «come una censura di illegittimità costituzionale non possa basarsi sul pregiudizio che la formulazione, in assunto troppo restrittiva di una norma incriminatrice, recherebbe a valori di rilievo costituzionale, quali, nella specie, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. Le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono, infatti, nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni: l'incriminazione costituisce anzi un'*extrema ratio*, cui il legislatore ricorre quando, nel suo discrezionale apprezzamento, lo ritenga necessario per l'assenza o l'inadeguatezza di altri mezzi di tutela (sentenza n. 447 del 1998; in senso analogo, con riferimento all'abrogazione del reato di ingiuria, sentenza n. 37 del 2019; si vedano pure la sentenza n. 273 del 2010 e l'ordinanza n. 317 del 1996)».

Il quadro normativo di fronte al quale si trova oggi il Tribunale è, però, mutato rispetto a quello scrutinato dalla Corte nella sentenza n. 8/2022.

Valgano a tal fine le brevi considerazioni giuridiche di cui appresso, ad avviso del Tribunale decisive in ordine alla possibile violazione dell'art. 97 della Costituzione, per frustrazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione:

1) la riforma odierna abolisce la fattispecie di cui all'art. 323 c.p., sia nella forma dell'abuso «per violazione di legge» che «per omessa astensione», sia dell'abuso «di danno» che «di vantaggio»; a ben vedere le uniche condotte finora incriminate *sub* art. 323 c.p. a rimanere sanzionate penalmente sono costituite dal c.d. peculato per distrazione (limitata alla distrazione di denaro o cose mobili), in forza della quasi contestuale (ma antecedente) introduzione dell'art. 314-bis c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del decreto-legge n. 92/2024, entrato in vigore prima dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. e dalle forme di abuso d'ufficio per omissione, tuttora incriminato *sub* art. 328 c.p.;

2) è dunque inibita la repressione e la tutela sul piano penale — non solo nelle ipotesi di violazione di legge (ultimamente ormai limitate alle più gravi, obiettive e conclamate, in ragione della riformulazione introdotta nel 2020) intenzionalmente poste in essere dal pubblico ufficiale (o incaricato di pubblico servizio) per danneggiare o favorire taluno — ma addirittura nei casi di mancata astensione, in caso di conflitto di interessi o di situazioni di incompatibilità;

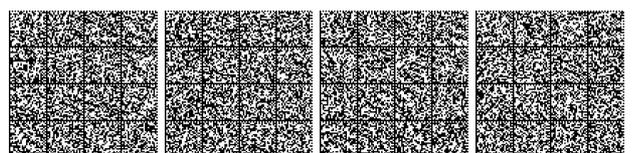
3) l'abrogazione dell'art. 323 c.p. pare addirittura depotenziare, sebbene in via indiretta, lo stesso obbligo di astensione del pubblico ufficiale in caso di conflitto di interessi, tenuto conto che — come riconosciuto dalla condivisibile giurisprudenza di legittimità — la disposizione abrogata fungeva, in un tempo, da norma repressiva della violazione dell'obbligo di astensione (ove ricorressero gli altri elementi costitutivi della fattispecie, s'intende) e da norma fondativa dell'obbligo stesso, specialmente in settori nei quali l'obbligo non era oggetto di una specifica disciplina («L'art. 323 del codice penale ha introdotto nell'ordinamento, in via diretta e generale, un dovere di astensione per i pubblici agenti che si trovino in una situazione di conflitto di interessi, con la conseguenza che l'inosservanza del dovere di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto integra il reato anche se manchi, per il procedimento ove l'agente è chiamato ad operare, una specifica disciplina dell'astensione, o ve ne sia una che riguardi un numero più ridotto di ipotesi o che sia priva di carattere cogente» Cass., Sez. 6, sentenza n. 14457 del 15 marzo 2013 - Rv. 255324 - 01);

4) nel contempo la legge 9 agosto 2024, n. 114 (art. 1, lettera *e*), ha sostituito l'art. 346-bis c.p., restringendo fortemente l'ambito applicativo (o, per usare l'efficace espressione di un autorevole commentatore, il «soffocamento applicativo della fattispecie») atteso che:

a) la nuova fattispecie si riferisce solo alle relazioni esistenti e, pertanto, non dà più rilievo ai fatti commessi da faccendieri (o trafficanti di influenze) millantatori;

b) la nuova formulazione dell'art. 346-bis c.p., precisa che l'utilizzazione delle relazioni deve avvenire «intenzionalmente allo scopo» di porre in essere le condotte che integrano la fattispecie delittuosa; espressione con cui il legislatore pare aver voluto restringere l'ambito di applicazione della fattispecie aggiungendo il requisito del dolo intenzionale in rapporto all'utilizzazione delle relazioni con il pubblico funzionario;

c) con la legge n. 114/2024, l'utilità data o promessa al mediatore, in alternativa al denaro, deve essere economica, di talché non sarà più punibile il mediatore che fa dare o promettere a sé o ad altri un'utilità non economica (si pensi agli esempi enucleati dai primi commentatori: un rapporto sessuale, o vantaggi sociali o di natura meramente politica);



d) il nuovo art. 346-*bis* c.p. lascia fuori dall'ambito applicativo della fattispecie, il fatto commesso in rapporto all'esercizio dei soli poteri del pubblico funzionario, e non anche delle sue funzioni; come acutamente osservato dalla dottrina nei primi commenti, la rilevanza di questa modifica, forse più limitata rispetto alle altre già viste, si fonda sulla distinzione tra funzioni e poteri dei soggetti rivestiti di qualifiche pubblicistiche e garantisce l'impunità al trafficante di influenze che abbia di mira la remunerazione del Funzionario pubblico in relazione all'esercizio dei suoi soli poteri e non anche delle sue funzioni;

e) il legislatore ha introdotto, poi, una definizione legale di «mediazione illecita» rappresentata da quella posta in essere «per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio...a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito»; definizione evidentemente restrittiva che subisce, per di più, una grave limitazione indiretta, data dal fatto che l'«atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito» era finora di regola rappresentato da un fatto qualificabile come abuso d'ufficio (delitto oggi depenalizzato e dunque insuscettibile di rilevare ai fini della integrazione di una mediazione illecita), e non potendo essere configurata una mediazione illecita *ex art. 346-bis* c.p. finalizzata alla induzione alla corruzione, atteso che si configurerebbe per l'appunto una ipotesi di concorso nella corruzione stessa;

5) in definitiva, per il tramite del medesimo intervento legislativo, il Parlamento ha *de facto* abrogato espressamente il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) — di cui sopravvivono ormai solo marginali ed invero infrequenti ipotesi, quale il peculato per distrazione (art. 314-*bis* c.p.) — e indirettamente anche il traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.);

6) il legislatore è intervenuto in modo così pesante sul sistema dei reati contro la pubblica amministrazione, eliminando importanti presidi penali a tutela del buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, nella dichiarata intenzione di perseguire una più efficace e libera azione amministrativa, senza adeguatamente considerare, però, gli effetti della parziale *abolitio* approvata nel 2020 e delle altre riforme *medio tempore* entrate in vigore;

non sembra in particolare essersi tenuto conto:

a) dell'esiguo numero di procedimenti incardinati dopo la riforma del 2020 e delle introdotte tutele, anche sul piano economico, in favore di funzionari prosciolti (nel corso dell'audizione avanti alla competente commissione parlamentare il Procuratore generale della Suprema Corte di cassazione ha osservato che «Conforta tale conclusione la considerazione dell'alto tasso di archiviazione e la riduzione delle iscrizioni del 39,3% dal 2016 al 2021. Nel 2022 abbiamo avuto il 79% di archiviazioni; nel 2021, 18 condanne (nel 2016 erano state 82) e 256 assoluzioni o proscioglimenti. Nel caso di archiviazione e di assoluzione, all'amministratore pubblico è poi garantito il rimborso delle spese legali, garanzia certo di rilievo con riguardo alle preoccupazioni in esame»);

b) della profonda revisione della giurisprudenza di legittimità che, soprattutto a seguito della sentenza Corte costituzionale n. 8/2022, si era doverosamente attestata sulla irrilevanza delle violazioni di principi generali di imparzialità, buon andamento e trasparenza o di generici obblighi comportamentali sanciti nei confronti dei pubblici impiegati dall'art. 13, decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 [in questo senso si vedano: Cass., Sez. 6 —, sentenza n. 28402 del 10 giugno 2022 Ud. (dep. 19 luglio 2022) Rv. 283359 - 01; Cass., Sez. 6 —, sentenza n. 23794 del 7 aprile 2022 Ud. (dep. 20 giugno 2022) Rv. 283285 - 01; Cass., Sez. 6 —, sentenza n. 13136 del 17 febbraio 2022 Ud. (dep. 6 aprile 2022) Rv. 282945 - 01; Cass. Sez. 6 —, sentenza n. 38125 dell'11 luglio 2023 Ud. (dep. 18 settembre 2023) Rv. 285184 - 01; Cass., Sez. 6 —, sentenza n. 21066 del 12 marzo 2024 Ud. (dep. 29 maggio 2024) Rv. 286483 - 01 in materia di violazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo previsto dall'art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241, in mancanza di una ulteriore norma primaria a contenuto precettivo specifico, che detti i criteri di condotta dell'attività amministrativa sui quali il predetto obbligo motivazionale debba innestarsi];

c) delle maggiori tutele introdotte dal decreto legislativo n. 150/2022 a garanzia: di iscrizioni tempestive e nel contempo non avventate nel registro delle notizie di reato da parte degli uffici di procura (articoli 335, 335-*ter* e 335-*quater* c.p.p.); dell'assenza di effetti pregiudizievoli discendenti dalla semplice iscrizione nel registro delle notizie di reato (art. 335-*bis* c.p.), peraltro enfatizzata nella recente sentenza n. 41/2024 con cui la Corte costituzionale ha chiarito che «la mera iscrizione nel registro delle notizie di reato che consegue all'acquisizione di una *notitia criminis* non implica ancora che il pubblico ministero abbia effettuato alcun vaglio, per quanto provvisorio, sulla sua fondatezza: tant'è vero che l'art. 335-*bis* del codice di procedura penale esclude oggi espressamente qualsiasi effetto pregiudizievole di natura civile o amministrativa per l'interessato in ragione di tale iscrizione, la quale è un atto dovuto una volta che il pubblico ministero abbia ricevuto una notizia di reato attribuita a una persona specifica. Più in generale, l'iscrizione nel registro è — e deve essere considerata — atto “neutro” dal quale sarebbe affatto indebito far discendere effetti lesivi della reputazione dell'interessato, e che comunque non può in alcun modo essere equiparato ad una “accusa” nei suoi confronti. Parallelamente, il provvedimento di archiviazione, con cui il GIP si limita a disporre la chiusura delle indagini preliminari conformemente alla richiesta del pubblico ministero, costituisce nella sostanza null'altro che un *contrarius actus* rispetto



a quello — l'iscrizione nel registro delle notizie di reato — che determina l'apertura delle indagini preliminari. Se “neutro” è il provvedimento iniziale, altrettanto “neutro” non può che essere il provvedimento conclusivo. Ad ogni effetto giuridico» (punto 3.7); e laddove la stessa Corte ha precisato che «Un elementare principio di civiltà giuridica impone che tutti gli elementi raccolti dal pubblico ministero in un'indagine sfociata in un provvedimento di archiviazione debbano sempre essere oggetto di attenta rivalutazione nell'ambito di eventuali diversi procedimenti (civili, penali, amministrativi, disciplinari, contabili, di prevenzione) in cui dovessero essere in seguito utilizzati, dovendosi in particolare assicurare all'interessato le più ampie possibilità di contraddittorio, secondo le regole procedurali o processuali vigenti nel settore ordinamentale coinvolto. E ciò tenendo sempre conto che durante le indagini preliminari la persona sottoposta alle indagini ha possibilità assai limitate per esercitare un reale contraddittorio rispetto all'attività di ricerca della prova del pubblico ministero e ai suoi risultati (riassunti o meno che siano in un provvedimento di archiviazione), i quali dunque non potranno *sic et simpliciter* essere utilizzati in diversi procedimenti senza che l'interessato possa efficacemente contestarli, anche mediante la presentazione di prove contrarie» (punto 3.8); infine, del ben più rilevante «filtro» effettuato, sia in fase di indagini preliminari *ex art. 408, comma 1, c.p.p.*, sia in udienza preliminare, *ex art. 425, comma 3 c.p.p.*, con archiviazione e declaratoria di non luogo a procedere, in difetto di ragionevole previsione di condanna;

7) la decisa contrazione dell'area penalmente rilevante ad opera della legge n. 114/2024 — a cui e consegue, peraltro, la inapplicabilità delle pene accessorie (in particolare la interdizione dai pubblici uffici espressamente prevista dall'art. 31 c.p. per i reati «commessi con l'abuso dei poteri, o con la violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione, o ad un pubblico servizio») e delle previsioni in materia di incandidabilità, sospensione e decadenza previste dal decreto legislativo n. 235/2012 — non è stata in alcun modo «compensata» dalla introduzione di appositi illeciti amministrativi o dal potenziamento delle misure di prevenzione di condotte gravemente lesive del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione o di una disciplina delle attività di *lobbying*, come del resto rilevato anche nella Relazione annuale della Commissione U.E. sullo Stato di diritto per il 2024 adottata a Bruxelles il 24 luglio 2024;

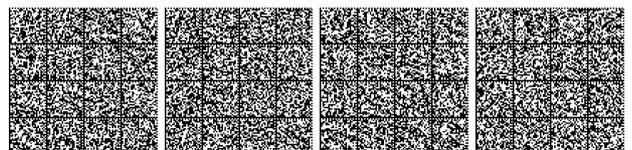
8) sono piuttosto gravi gli effetti sistemici connessi all'abrogazione dell'art. 323 c.p., potendosi qui osservare sinteticamente che:

a) la disciplina di cui all'art. 323 c.p. non trovava applicazione solo ai funzionari pubblici addetti all'amministrazione, ma a tutti i pubblici ufficiali, compresi quelli (si pensi per esempio agli ufficiali di polizia giudiziaria e ai magistrati) ai quali la legge attribuisce poteri relevantissimi in grado di incidere pesantemente su diritti inviolabili, costituzionalmente garantiti, *in primis* la libertà personale (art. 13 della Costituzione) ed il patrimonio (art. 41 della Costituzione);

b) è innegabile la profonda differenza della tutela e dell'effetto deterrente offerte dal presidio penale sinora previsto dalla legge, non solo per le sanzioni ben più dissuasive di quelle che oggi l'ordinamento contempla, ma soprattutto per ciò che esso indirettamente comportava, ovvero: l'accertamento affidato alla magistratura, ovvero ad un ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere, che dispone direttamente della polizia giudiziaria e che deve necessariamente perseguire gli illeciti (articoli 104, 107 e 112 della Costituzione); la procedibilità d'ufficio *ex art. 50 c.p.p.*; la disponibilità di penetranti strumenti di indagine (*in primis* perquisizioni e sequestri); il potere-dovere, in caso di persistenza nell'attività criminosa e/o di sussistenza delle esigenze cautelari, di intervento da parte della polizia giudiziaria (mediante impedimento dell'aggravamento delle conseguenze del reato *ex art. 55 c.p.p.* con possibilità di arresto facoltativo in fragranza *ex art. 381, comma 1, c.p.p.*) e dell'autorità giudiziaria (mediante ad es. adozione delle misure cautelari *ex articoli 273 e ss. c.p.p.* dalla sospensione dall'esercizio del pubblico ufficio *ex art. 289 c.p.p.* fino alla più grave applicabile, in ragione dell'aumento di pena massima edittale fino a quattro anni di reclusione, giusta legge n. 190/2012, degli arresti domiciliari *ex articoli 280, comma 1, e 284 c.p.p.*, con eccezionale possibilità di ricorrere alla custodia in carcere in deroga alle condizioni ordinarie *ex articoli 276, 280, comma 3, 275, comma 2-bis, c.p.p.* nella patologica ipotesi di violazione delle prescrizioni cautelari);

c) in ogni caso il rimedio giurisdizionale (civile o amministrativo) concesso al privato giammai, in termini di tutela del bene giuridico di cui all'art. 97 della Costituzione, potrebbe supplire all'assenza della tutela penale fino ad oggi garantita dall'art. 323 c.p., anche in considerazione dell'assenza di quegli incisivi poteri investigativi, già sopra richiamati, di regola assolutamente necessari per l'accertamento delle dinamiche illecite sottese all'esercizio illegittimo del potere amministrativo; tali rimedi e fanne alternative di tutela, infatti, di regola prendono spunto e avvio proprio dalle indagini penali;

d) anche tenendo in considerazione la esistenza di rimedi e forme alternative di tutela, il legislatore ha di fatto lasciato alla sola iniziativa privata (del terzo danneggiato, tra l'altro solo eventuale) la tutela di un bene giuridico pubblico e collettivo sottratto alla disponibilità del privato medesimo, ponendo a carico dei cittadini i costi, anche sul piano economico, connessi all'adozione di iniziative volte al ripristino della legalità, in ipotesi violata da condotte poste in essere da pubblici dipendenti, funzionari e pubblici ufficiali, che dovrebbero esercitare i compiti assegnati nel rispetto della legge e con onore e disciplina (art. 54 della Costituzione) e che invece avrebbero agito in dispregio del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 della Costituzione);



e) infine, per questa, via, l'ordinamento di fatto rinuncia a perseguire in concreto tutte quelle gravissime violazioni di legge o del dovere di astensione che comportino un vantaggio per il terzo privato, in assenza o all'insaputa di eventuali soggetti contro-interessati che possano intraprendere un'azione volta a far accertare l'illegittimità di quella condotta.

Valutato attentamente il quadro normativa oggi vigente, col quale il Tribunale deve necessariamente confrontarsi — come visto, profondamente mutato rispetto a quello che aveva a riferimento la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 8/2022 — ritiene il collegio che l'affermazione per cui in astratto le esigenze costituzionali di tutela non si esauriscono nella tutela penale, ben potendo essere soddisfatte con altri precetti e sanzioni, non basti a suturare lo strappo oggi consumato rispetto ai valori costituzionali ed in particolare all'art. 97 della Costituzione: tale assunto, certamente corretto e condivisibile in astratto, non può in concreto «colmare» il vuoto di tutela lasciato dall'abrogazione *tout court* dell'art. 323 c.p. e dalla sostanziale inapplicabilità del novellato art. 346-*bis* c.p.

In definitiva, la scelta legislativa di abrogazione del delitto di cui all'art. 323 c.p. non pare riconducibile ad un legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore, ma si prospetta come arbitraria, atteso che:

da un lato, non si è tenuto di conto che le ragioni poste a sostegno della spinta riformatrice (la c.d. «paura della firma» o «burocrazia difensiva») erano di fatto venute meno (sopravvivendo, forse, solo sul piano, del tutto irrilevante, soggettivo e psicologico di singoli funzionari) in ragione delle recenti riforme e del successivo (ed ormai consolidato) orientamento giurisprudenziale di legittimità e dei principi enunciati dalla Corte costituzionale;

dall'altro lato, non appare adeguatamente ponderato (e men che meno contenuto o neutralizzato) l'effetto dirimpente che può avere la riforma, per il venir meno dell'effetto general-preventivo spiegato dalla presenza nell'ordinamento di una norma di chiusura che — seppur ormai relegata ad operare in casi eccezionali di particolare ed obiettiva gravità, evitava il dilagare di condotte dolosamente arbitrarie e lasciava ai cittadini uno strumento attraverso cui ricorrere alla magistratura.

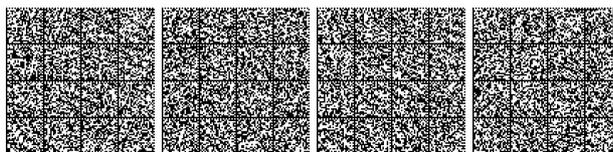
In aggiunta a quanto sopra osservato, mediante richiamo degli argomenti già spesi dal Collegio (in parziale diversa composizione) nella precedente ordinanza di rimessione di questione di legittimità alla Corte costituzionale, emessa in data 24 settembre 2024, si rileva che proprio la variegata (e grave) casistica oggetto delle diverse ordinanze prodotte dalle parti nel presente procedimento (compresa quella di diversa autorità giudiziaria che non ha sollevato la questione di legittimità costituzionale) conferma concretamente (si potrebbe dire empiricamente) i segnalati effetti sistemici dell'abrogazione dell'art. 323 c.p. Abrogazione che interessa casi e settori molto diversi l'uno dall'altro (taluni molto lontani dal concetto di amministrazione pubblica, intesa in senso stretto) e che non paiono davvero rappresentare il tipico esempio di «paura della firma» e «burocrazia difensiva» che il legislatore aveva in mente di eradicare e che era stata valorizzata dalla Corte costituzionale nella precedente sentenza n. 8/2022 in relazione alla disciplina previgente, così come risultante dall'intervento legislativo (parzialmente) abolitivo di cui al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120.

Quanto, in particolare, al settore delle procedure selettive nell'ambito del pubblico impiego, deve evidenziarsi la particolare gravità dell'impatto della riforma, quanto mai evidente se si pensa che per Costituzione è proprio attraverso un pubblico concorso che sono assunti, di regola, i dipendenti pubblici (art. 97, comma 4 della Costituzione) e, tra questi, gli appartenenti all'ordine giudiziario (art. 106, comma 1 della Costituzione), ovvero quei pubblici ufficiali a cui la Carta affida la tutela dei diritti fondamentali ed inviolabili della persona (si pensi, fra tutti, alla libertà personale *ex* art. 13 della Costituzione). Ciò, a maggior ragione, se si tiene conto che, in ragione della *abolitio ex lege* n. 114/2024, è di fatto venuta meno ogni forma di tutela in sede penale, non essendo configurabile il delitto di cui all'art. 353 c.p., in caso di alterazione o turbamento dello svolgimento delle procedure selettive al di fuori degli appalti (Cass., Sez. 6, sentenza n. 32319 del 24 maggio 2023 Ud. (dep. 25 luglio 2023) Rv. 284945 - 01; Cass., Sez. 6, sentenza n. 26225 del 2023, non mass; Cass., Sez. 6 — sentenza n. 38127 del 24 maggio 2023 Cc. (dep. 18 settembre 2023) Rv. 285274 - 01) o quello di cui all'art. 353-*bis* c.p. per l'ipotesi di condizionamento del contenuto del bando (Cass., Sez. 6 — sentenza n. 21104 dell'11 aprile 2024 Cc. (dep. 29 maggio 2024) Rv. 286380 - 01).

Per quanto attiene al tema dell'ammissibilità della questione per violazione dell'art. 97 della Costituzione si rinvia ai precedenti paragrafi dell'ordinanza.

IV. Impossibilità di un'interpretazione conforme

Non risultano percorribili interpretazioni della norma qui censurata in senso conforme alle citate disposizioni della Costituzione e alle norme ad essa interposte, trattandosi di norma chiaramente abolitiva (in misura quasi totale) di una fattispecie penale, dunque favorevole per gli odierni imputati *ex* art. 2, comma 2 c.p., che il giudice penale non potrebbe interpretare diversamente da quanto emerge dalla lettera, né tantomeno disapplicare.



Si aggiunge, inoltre, che nel caso di specie non è nemmeno astrattamente ipotizzabile una riqualificazione giuridica: come già messo in evidenza sopra, la Suprema Corte ha superato il precedente orientamento giurisprudenziale che riteneva configurabile il delitto di cui all'art. 353 c.p. o quello di cui all'art. 353-bis c.p.

V. Sospensione del giudizio e della prescrizione - statuizioni connesse

In via conclusiva, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, in virtù del combinato disposto dagli articoli 23 legge n. 87/1953 e 159 c.p., deve ordinarsi la sospensione del giudizio in corso nei confronti degli imputati e la conseguente sospensione della prescrizione con riferimento a tutti i reati contestati nel presente procedimento, dunque non solo con riguardo al delitto contestato al capo *c)* di rubrica — per il quale rileva la questione di legittimità sollevata — ma anche in relazione a quelli contestati ai capi *a)* e *b)*, essendo essi strettamente connessi al reato contestato *sub c)* e quindi non definibili separatamente.

In punto di sospensione della prescrizione si precisa che il Tribunale aderisce ed intende dare attuazione al principio giurisprudenziale, condivisibile ed ormai consolidato, secondo cui «In tema di prescrizione, nel caso di sospensione del procedimento a seguito di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la risoluzione di una questione di legittimità costituzionale, la data di cessazione dell'effetto sospensivo e, pertanto, la data finale del periodo di sospensione del termine prescrizionale coincide con quella in cui gli atti sono restituiti al giudice remittente» (Cass., Sez. 5, sentenza n. 7553 del 14 novembre 2012 Ud. (dep. 15 febbraio 2013) Rv. 255017 - 01; conf. Cass., Sez. 4, sentenza n. 3086 del 14 novembre 1979 Ud. (dep. 4 marzo 1980) Rv. 144559 - 01).

Deve, infine, disporsi ai sensi dell'art. 23, comma 4, legge n. 87/1953 l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale, mandandosi la Cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 1 legge costituzionale n. 1/1948 e 23 ss. legge n. 87/1953,

Ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata,

Solleva questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2024 ed entrata in vigore il 25 agosto 2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., per violazione degli articoli 97, 11 e 117, comma 1 della Costituzione (in relazione agli obblighi discendenti dagli articoli 7, comma 4, 19 e 65, comma 1, della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione – cd. Convenzione di Merida, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, oggetto di ratifica ed esecuzione in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116);

Sospende il giudizio in corso nei confronti di tutti gli imputati ed in relazione a tutte le imputazioni – e quindi sia in relazione al delitto di cui all'art. 323 c.p. (capo C), che ai delitti di cui agli articoli 56, 317 c.p. (capi A) e B), essendo essi strettamente connessi tra loro, e quindi non definibili separatamente – ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, con restituzione degli atti al giudice procedente;

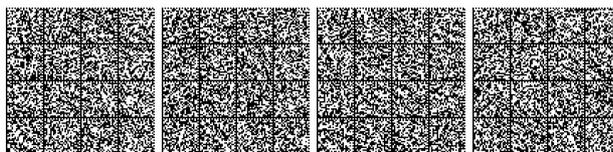
Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

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

Così deciso, in Firenze il 25 ottobre 2024

Il Presidente: BELSITO

I Giudici: VALOTTA - INNOCENTI



N. 9

Ordinanza del 15 gennaio 2025 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da R.A.V. - Raccordo autostradale Valle D'Aosta spa contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'economia e delle finanze e Autorità di regolazione dei trasporti.

Concessioni pubbliche - Prezzi e tariffe - Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti - Previsione che, per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economico finanziari (PEF) predisposti in conformità alle delibere adottate dall'Autorità di regolazione dei trasporti - Previsione che, entro il 30 marzo 2020, i concessionari presentano al concedente le proposte di aggiornamento dei PEF, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento - Previsto perfezionamento dell'aggiornamento dei PEF presentati nel termine del 30 marzo 2020, entro e non oltre il 31 luglio 2020.

- Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), [convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8,] art. 13, comma 3, “nella prima formulazione”.

Concessioni pubbliche - Prezzi e tariffe - Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti - Previsione che, per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 e all'anno 2021 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economico finanziari (PEF) predisposti in conformità alle delibere adottate dall'Autorità di regolazione dei trasporti - Previsione che, entro il 30 marzo 2020, i concessionari presentano al concedente le proposte di aggiornamento dei PEF, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento - Previsto perfezionamento dell'aggiornamento dei PEF presentati nel termine del 30 marzo 2020, entro e non oltre il 31 luglio 2021.

- Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162 (Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica), [convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 2020, n. 8,] art. 13, comma 3, come modificato dall'art. 13, comma 5, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 (Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea) [, convertito, con modificazioni, nella legge 26 febbraio 2021, n. 21].

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE - SEZIONE QUINTA

Ha pronunciato la presente sentenza non definitiva sul ricorso numero di registro generale 852 del 2021, proposto da R.A.V.– Raccordo Autostradale Valle D'Aosta S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni, Gian Michele Roberti e Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;

CONTRO

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'economia e delle finanze, Autorità di regolazione dei trasporti, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghes n. 12;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali, non costituito in giudizio;



NEI CONFRONTI

Aiscat-Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori, non costituito in giudizio;
e con l'intervento di *ad adiuvandum*:

Associazione italiana società concessionarie autostrade e trafori - Aiscat, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio Guccione e Maria Ferrante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 2458 del 2022, proposto da R.A.V. - Raccordo Autostradale Valle D'Aosta S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni, Gian Michele Roberti, Luisa Torchia e Francesco Giovanni Albisinni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;

CONTRO

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'economia e delle finanze, Autorità di regolazione dei trasporti, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Direzione generale per la vigilanza sulle concessioni autostradali, non costituito in giudizio;

PER LA RIFORMA

quanto al ricorso n. 2458 del 2022:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Valle D'Aosta n. 54/2021, resa tra le parti, quanto al ricorso n. 852 del 2021:

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Valle D'Aosta n. 23/2020, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Ministero dell'economia e delle finanze e Autorità di regolazione dei trasporti e di Aiscat;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2024 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Francesco Albisinni in delega degli avvocati Marco Annoni e Luisa Torchia, Gian Michele Roberti e Claudio Guccione.

Si dà atto che l'avvocato dello Stato Monica De Vergori ha depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione.

Visto l'art. 36, comma 2, codice procedura amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO

1. La controversia riguarda l'adeguamento annuale delle tariffe della concessionaria R.A.V. - Raccordo Autostradale Valle d'Aosta S.p.a. (di seguito: «RAV»).

2. RAV ha impugnato la nota del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (di seguito: «Ministero») 31 dicembre 2019 n. 31633, avente ad oggetto «Aggiornamento tariffario 2020», oltre a ogni ulteriore atto annesso, connesso, presupposto o consequenziale, ivi inclusi, in particolare e, per quanto occorrer possa, la scheda istruttoria della DGVCA avente ad oggetto «Raccordo Autostradale Valle d'Aosta (RAV) S.p.a., Istruttoria Adeguamenti tariffe autostradali



2020» e il documento della DGVCA recante «Relazione istruttoria relativa alla determinazione del parametro «K» della formula di aggiornamento annuale delle tariffe di cui alla delibera CIPE 39/2007», nella parte in cui «possano ritenersi che non riconoscono a RAV la percentuale di incremento tariffario richiesta dalla società».

3. Il Tribunale amministrativo regionale Valle d'Aosta ha respinto il ricorso con sentenza 29 giugno 2020 n. 23.

4. La sentenza è stata appellata da RAV con ricorso n. 852 del 2021 (di seguito: «ricorso 1»).

5. RAV ha altresì impugnato la nota del Ministero 31 dicembre 2020 n. 33094, avente ad oggetto «Aggiornamento tariffario 2021», e la successiva nota 2 gennaio 2021 n. 8.

6. Il Tribunale amministrativo regionale Valle d'Aosta ha respinto il ricorso con sentenza 17 settembre 2021 n. 54.

7. La sentenza è stata appellata da RAV con ricorso n. 2458 del 2022 (di seguito: «ricorso 2»).

8. Nel corso del giudizio di appello si sono costituiti il Ministero, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito: «Art») ed è intervenuta ad *adiuvandum* l'Associazione italiana delle società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade e trafori stradali (di seguito: «Aiscat»).

9. All'udienza del 14 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I. Decisioni preliminari e pregiudiziali

10. Si riuniscono i ricorsi 1 e 2, proposti dalla medesima appellante RAV, in ragione della connessione fra i provvedimenti impugnati, aventi lo stesso oggetto, cioè l'adeguamento annuale delle tariffe, seppur con riferimento ad annualità differenti, rispettivamente 2020 e 2021.

11. Si rileva l'inammissibilità dell'intervento ad *adiuvandum* spiegato da Aiscat, atteso che l'Associazione, pur avendo allegato i profili di attinenza agli scopi statutari dell'intervento spiegato, nulla ha dedotto, come eccepito dal Ministero, in merito alla lesione derivante alla stessa dagli atti impugnati e quindi all'utilità ottenibile dall'iniziativa intrapresa, così risultando carente l'interesse a ricorrere.

II. Contesto della controversia

12. RAV è titolare della concessione per la progettazione, la costruzione e l'esercizio dell'autostrada Aosta – Traforo del Monte Bianco in virtù della convenzione sottoscritta il 29 dicembre 2009 con Anas S.p.a., alla quale è subentrato il Ministero (art. 11 comma 5 del decreto-legge n. 216 del 2011, convertito in legge n. 14 del 2012, e art. 36 del decreto-legge n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 111 del 2011).

La convenzione è stata approvata con legge nei termini indicati dall'art. 8-*duodecies* del decreto-legge n. 59 del 2008, convertito nella legge n. 101 del 2008.

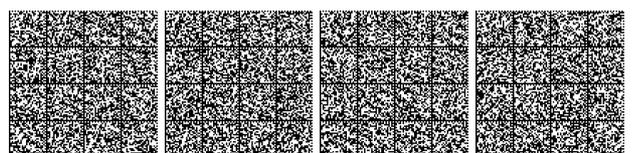
13. Il meccanismo di adeguamento tariffario è previsto con cadenza annuale dagli articoli 15 e 18 della convenzione, oltre che dalla delibera CIPE n. 39 del 2007 (art. 4) e dall'art. 21 comma 5 del decreto-legge n. 355 del 2003, che individua nel «15 ottobre di ogni anno» il termine per la formulazione della proposta di variazioni tariffarie, sulla quale deve esprimersi «entro il 15 dicembre», con decreto «motivato», il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze (detta disposizione è stata in precedenza più volte modificata con riferimento ai termini di presentazione e approvazione dell'adeguamento tariffario, a partire dalla legge di conversione, n. 47 del 2004, e la fissazione dei predetti termini si deve all'art. 27 comma 1 del decreto-legge n. 69 del 2013, convertito nella legge n. 98 del 2013).

Si anticipa che sul suddetto termine finale non interviene la delibera dell'Art n. 64 del 2019 (su cui *infra*), pur delineando le tempistiche delle fasi endoprocedimentali (punto 28).

13.1. Di seguito le vicende di RAV in merito all'adeguamento tariffario:

con decreto interministeriale n. 449 del 2015 è stato sospeso, per il 2016, l'adeguamento tariffario richiesto in attesa dell'approvazione dell'aggiornamento del PEF (decreto annullato dal TAR Valle d'Aosta con sentenza n. 45 del 12 ottobre 2016);

per il 2017 con il decreto interministeriale n. 499 del 2016 è stato riconosciuto un incremento tariffario dello 0,90%, con riserva di riconoscere eventuali conguagli in sede di aggiornamento del PEF (decreto annullato dal TAR Valle d'Aosta con sentenza n. 54 del 12 settembre 2017);



per il 2018 il Ministero con decreto n. 605 del 20 dicembre 2018 ha riconosciuto una percentuale di incremento tariffario del 52,69%, con riserva di attribuire «eventuali recuperi tariffari, attivi o passivi, ivi inclusi quelli relativi agli anni precedenti ed anche dovuti a modifiche delle aliquote fiscali e delle deduzioni o compensazioni fiscali saranno determinati al momento dell'aggiornamento del piano economico finanziario per il prossimo quinquennio» (decreto annullato dal TAR Valle d'Aosta con sentenza n. 34 del 27 giugno 2019);

con nota 15 ottobre 2019 RAV ha presentato al concedente la proposta per l'adeguamento delle tariffe di pedaggio applicabili dal primo gennaio 2020 (denegata con la nota 1, oggetto del ricorso 1);

con nota del 15 ottobre 2020 n. 377 RAV ha presentato al concedente la proposta per l'adeguamento delle tariffe di pedaggio applicabili dal primo gennaio 2021 (denegata con nota 2, oggetto del ricorso 2).

14. Quanto all'aggiornamento del PEF, l'art. 11 della convenzione e le delibere CIPE nn. 39 del 2007 e 27 del 2013 prevedono che la durata della concessione sia divisa in periodi regolatori di durata quinquennale e che, alla scadenza di ciascun periodo regolatorio, il PEF sia sottoposto ad aggiornamento.

In particolare è disposto che le parti «sei mesi prima della scadenza di ciascun periodo regolatorio, procederanno all'aggiornamento del Piano Economico Finanziario», procedendo a un'attività di verifica che «dovrà concludersi due mesi prima della scadenza del periodo regolatorio» (art. 11.9).

La delibera CIPE n. 27 del 2013 stabilisce che gli aggiornamenti quinquennali dei PEF «dovranno essere effettuati entro il 30 giugno del primo esercizio del nuovo periodo regolatorio».

14.1. In fatto, quanto all'aggiornamento del PEF, si rileva che, in considerazione della scadenza del periodo regolatorio:

RAV, con nota 20 giugno 2014, ha presentato al concedente la proposta di «aggiornamento quinquennale del Piano Finanziario 2014/2018» (l'appellante ha dichiarato che «il PEF allegato alla Convenzione di RAV avrebbe dovuto essere aggiornato, in particolare, entro il 30 giugno 2013, data di scadenza del periodo regolatorio» e il Ministero, con nota 9 marzo 2024, ha dichiarato che «in data 31 dicembre 2013 scadeva il primo periodo regolatorio relativo agli anni 2009-2013»);

RAV ha riscontrato la richiesta istruttoria del concedente datata 22 luglio 2014 con nota 25 luglio 2014, sempre riferita all'«aggiornamento quinquennale del Piano Finanziario 2014/2018»;

con nota 7 ottobre 2014 il concedente, facendo riferimento alla proposta di «aggiornamento quinquennale del Piano Finanziario 2014/2018» presentata con nota 20 giugno 2014, ne ha chiesto una rielaborazione, rappresentando alla società la necessità di limitare gli incrementi tariffari in modo che non si discostassero dal tasso di inflazione di riferimento;

RAV, con nota 12 novembre 2014, ha presentato una nuova proposta di «aggiornamento quinquennale del Piano Finanziario 2014/2018» in considerazione delle indicazioni del concedente;

il 30 dicembre 2014 è stato siglato un protocollo di intesa nel quale sono state «stabilite le modalità di redazione dell'aggiornamento del Piano» e il termine di conclusione del procedimento nel 30 giugno 2015 (così dalle note 3 marzo 2015 e dell'8 maggio 2015);

il Ministero, con nota 3 marzo 2015, ha richiesto a RAV di adeguare la documentazione prodotta per tenere conto di quanto previsto nel protocollo d'intesa in merito all'«aggiornamento dello stesso per il periodo 2014/2018»;

RAV, con nota 8 maggio 2015, ha inviato l'aggiornamento del PEF, rappresentando che, «a termini del richiamato Protocollo d'intesa del 30 dicembre 2014», «dovrà essere approvato entro il 30 giugno 2015»;

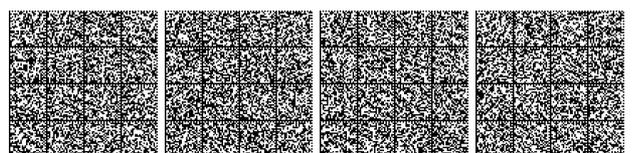
RAV, con note 24 giugno 2015 3 luglio 2015 e 9 ottobre 2015, ha sollecitato il Ministero all'aggiornamento del PEF per il periodo regolatorio «2014/2018»;

con nota 31 dicembre 2015 il Ministero ha trasmesso a RAV il decreto interministeriale 31 dicembre 2015 n. 449, riguardante «l'aggiornamento tariffario applicabile dal 1° gennaio 2016», nel quale si legge che «è in corso di perfezionamento la procedura istruttoria di aggiornamento del PEF», che non risulta quindi ancora approvato;

RAV, con note 7 dicembre 2017 e 9 maggio 2018, ha predisposto e inviato al Ministero un ulteriore aggiornamento del PEF al fine di tenere conto delle difficoltà contributive dello Stato.

Il periodo regolatorio è quindi scaduto senza l'approvazione dell'aggiornamento del PEF ed è divenuto attuale anche l'obbligo di aggiornare il PEF per il periodo successivo.

L'appellante ha dedotto al riguardo che «il MIT non solo non ha ancora approvato l'aggiornamento del PEF per il quinquennio regolatorio in corso (2019 - 2023) ma non ha mai provveduto neppure all'aggiornamento del PEF per il precedente quinquennio regolatorio».



III. L'oggetto della controversia

15. Il concessionario, con la qui impugnata nota 31 dicembre 2019 n. 31633 (di seguito: «nota 1»), oggetto del ricorso 1), ha comunicato che «l'aggiornamento da applicare con decorrenza 1° gennaio 2020 è pari allo 0,00 per cento», dopo avere fatto riferimento all'istruttoria compiuta («esaminato l'esito dell'istruttoria di competenza») e a «quanto disposto dall'art. 13 del decreto-legge «milleproroghe» del 31 dicembre 2019».

15.1. Con la nota 1 il Ministero si è quindi limitato a fare (doverosa) applicazione dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, convertito nella legge n. 8 del 2020 (su cui *infra*, al par. VII), verificando l'(in)sussistenza dei presupposti di legge per l'approvazione dell'adeguamento annuale delle tariffe, come sottolineato dalla nota stessa, «in considerazione di quanto disposto dall'art. 13 del decreto-legge «mille proroghe» del 31 dicembre 2019».

Il Ministero ha infatti (esclusivamente) rilevato il differimento del termini di conclusione del procedimento di adeguamento annuale delle tariffe, disposto dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 169 del 30 dicembre 2019 (sopravvenuto nelle more della definizione del procedimento), fino alla «definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari», rispetto al quale sono previsti nuovi (e futuri) termini per depositare l'istanza (riformulata) e per concludere il procedimento, rispettivamente il 30 marzo 2020 e il 31 luglio 2020.

Il richiamo all'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 169 del 30 dicembre 2019 costituisce la ragione (unica e necessitata) della decisione, essendo rappresentato nella stessa nota come elemento determinante per il superamento delle risultanze dell'istruttoria, contenenti una proposta di adeguamento tariffario «pari al 6,11%», alla quale viene fatto cenno appena prima del riferimento alla disposizione di legge.

Tale interpretazione è confermata dallo stesso Ministero, che ha dedotto come «Con la nota n. 31633 del 31 dicembre 2019 il MIT si è limitato a verificare la sussistenza dei presupposti di legge per l'approvazione dell'aggiornamento annuale tariffario, come sottolineato dalla nota stessa, «in considerazione di quanto disposto dall'art. 13 del decreto-legge «mille proroghe» del 31 dicembre 2019», normativa entrata in vigore in un momento successivo rispetto allo svolgimento dell'istruttoria, nelle more del procedimento di approvazione dell'aggiornamento tariffario per l'anno 2020».

Pertanto alla nota non è attribuibile alcun altro contenuto. In particolare la nota non contiene un diniego definitivo di adeguamento delle tariffe per l'anno 2020, in ragione del fatto che è la stessa legge a fissare nel 31 luglio del 2021 il termine per l'adeguamento annuale delle tariffe per l'anno 2020.

16. Il concessionario, con la qui impugnata nota 31 dicembre 2020 n. 33094 ((di seguito: «nota 2»), oggetto del ricorso 2), avente ad oggetto «Aggiornamento tariffario 2021», ha comunicato che «l'aggiornamento da applicare con decorrenza 1° gennaio 2021 è pari allo 0,00 per cento», dopo avere fatto riferimento a «quanto disposto dall'art. 14 del decreto-legge n. 183 del 31 dicembre 2020, «milleproroghe», successivamente corretto richiamando l'art. 13 con la successiva nota 2 gennaio 2021 n. 8 (parimenti qui impugnata).

Analogamente a quanto già sopra osservato in relazione alla nota 1, il Ministero ha (esclusivamente) rilevato la mancata integrazione della condizione posta dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 169 del 30 dicembre 2019, così come modificato dall'art. 14 del d.l. n. 183 del 2020 (sopravvenuto nelle more della definizione del procedimento e , convertito nella legge n. 21 del 2021), per l'approvazione dell'adeguamento tariffario annuale 2020 e 2021, cioè la «definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari», rispetto al quale è stato (ulteriormente) prorogato il termine per concludere il procedimento, fissandolo al 31 luglio 2021 (così come *infra* approfondito, al par. VIII).

17. La lesività della nota 1 e della nota 2 deriva dalla mancata approvazione dell'adeguamento annuale delle tariffe a cagione del differimento del termine di conclusione del relativo procedimento disposto dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, al quale la nota 1 e la nota 2 fanno rinvio (nella formulazione *ratione temporis* vigente, su cui *infra*). La conseguenza è che l'adeguamento annuale non è applicato a decorrere dal primo gennaio: indipendentemente dall'eventuale recupero futuro di detto adeguamento, in ogni caso il tempo della provvista finanziaria è elemento rilevante per l'attività imprenditoriale (in tal senso è condivisibile l'assunto dell'appellante, dedotto in entrambi i ricorsi ma approfondito specificamente nel ricorso 1, che comunque supporta la valutazione dell'interesse a ricorrere, non la fondatezza delle censure di seguito scrutinate).

17.1. Si rileva, per completezza, che, con ordinanze in pari data, sono stati sospesi due giudizi aventi contenuto analogo al presente, in attesa della decisione della Corte costituzionale, dopo avere avvisato le parti e senza che queste abbiano rappresentato l'esigenza di interloquire direttamente davanti la Corte costituzionale (Corte cost. 17 settembre 2020 n. 202 e 23 novembre 2021 n. 218, nonché Ad. plen. 22 marzo 2024 n. 4).

IV. Precisazioni terminologiche

18. Nella presente pronuncia:

il richiamo alla nota 2 è comprensivo della correzione effettuata con nota 2 gennaio 2021;



i decreti legge sono richiamati in quanto tali, mentre della relativa legge di conversione si dà conto una sola volta, se non necessario a fini argomentativi;

il richiamo ai motivi di appello, in mancanza di diversa specificazione, si intende riferito a entrambi i ricorsi riuniti, considerata l'analogia dei motivi dedotti.

V. Infondatezza dei primi motivi di appello (attinenti a vizi propri del provvedimento gravato, che non coinvolgono l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019)

19. In ragione di quanto sopra illustrato e, in particolare, del fatto che la motivazione e la ragione delle note 1 e 2 si rinviene nella disposizione di cui all'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 *ratione temporis* vigente (su cui *infra*, ai par. VII e VIII):

è infondato il motivo d'appello riguardante la censura, respinta dal Tar, di asserita incompetenza del direttore generale della Direzione vigilanza sulle concessioni autostradali ad approvare le variazioni tariffarie, che debbono essere approvate, ai sensi dell'art. 21 comma 5 del decreto-legge n. 355 del 2003, e dell'art. 18 della convenzione, con decreto motivato del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze: come visto, non si tratta di una nota di approvazione delle variazioni tariffarie e non è quindi ascrivibile ai soggetti competenti a tale approvazione in base alle sopra richiamate fonti normative;

è infondato il motivo riguardante la censura, respinta dal Tar, di asserita contraddittorietà rispetto all'istruttoria (contenuto nel solo ricorso 2), che avrebbe evidenziato l'adeguatezza di un aggiornamento tariffario nella misura del 6,11%: la sopravvenienza normativa vincola l'Amministrazione al rispetto del differimento ivi prescritto;

è infondato il motivo riguardante la censura, respinta dal Tar, di illegittimità del provvedimento per avere determinato nello 0% l'adeguamento tariffario spettante al concessionario, in asserita violazione dell'art. 13 comma 3 del d.l. n. 162 del 2019 (*ratione temporis* vigente), che si è «limitato a disporre il solo differimento del termine per l'adeguamento della tariffa relativa a tale anno sino alla definizione del procedimento approvativo dell'aggiornamento del PEF»: l'interpretazione delle note 1 e 2 (precedente par. III) rende la tesi carente in fatto;

è inammissibile per carenza di interesse il motivo finalizzato esclusivamente a restringere il *thema decidendum* per mancanza delle corrispondenti censure nel ricorso introduttivo, scrutinate dal TAR in riferimento a presunti vizi istruttori, invece dedotti, secondo l'appellante, nei (soli) termini già esaminati con riferimento alle doglianze di cui appena sopra, comunque infondate per i motivi già visti.

VI. Motivi di appello fondati sull'illegittimità costituzionale dell'art. 13 del decreto-legge n. 162 del 2019 e sulla non compatibilità con il diritto UE

20. In relazione all'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 169 del 2019, che costituisce, come visto, la ragione delle note 1 e 2 (nella formulazione *ratione temporis* vigente), l'appellante ha formulato i seguenti motivi, riproponendo le censure dedotte in primo grado e respinte dal Tar:

incompatibilità con il diritto eurounitario a cagione della modifica autoritativa e unilaterale della convenzione, in asserita violazione delle libertà fondamentali tutelate dagli articoli 49 e ss. e 63 e ss. TFUE, che per il loro concreto ed effettivo dispiegarsi presuppongono la stabilità delle regole cui l'operatore economico è assoggettato nella propria attività imprenditoriale, nonché del diritto di proprietà, da intendersi nell'ampia accezione prevista dall'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e dell'art. 1 del Primo Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come inclusivo di qualsivoglia diritto di natura patrimoniale legittimamente acquisito, anche in virtù di un titolo convenzionale;

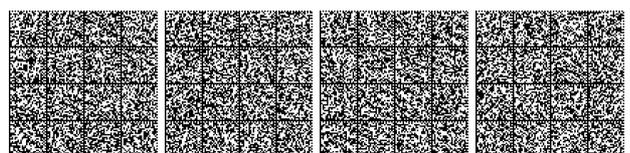
incompatibilità con il diritto eurounitario per asserita violazione dei principi di certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento: eventuali modifiche legislative incidenti su rapporti di durata sono ammissibili se è previsto un sistema di compensazioni/indennizzi adeguato e «un periodo di tempo transitorio sufficiente per permettere agli operatori economici di adeguarsi» e comunque nel rispetto del principio di proporzionalità.

violazione degli articoli 102 e 104 Cost. per interferenza del legislatore su concreta fattispecie sub iudice;

violazione dell'art. 77 Cost. per insussistenza dei requisiti di omogeneità, necessità e urgenza;

violazione degli articoli 2, 3, 41 e 97 Cost. in quanto «la norma impone *ex lege* ed autoritativamente a RAV l'applicazione del regime tariffario introdotto dall'ART, in violazione del legittimo affidamento riposto dalla società nella stabile prosecuzione del rapporto concessorio nei termini previsti e determinati dalla Convenzione» (è a tal fine prodotta una relazione tecnica volta a evidenziare gli effetti delle delibere Art sul regime tariffario di RAV);

violazione del canone di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. in quanto la disposizione di legge «riconosce la competenza di ART ad intervenire autonomamente in merito alla definizione del sistema tariffario applicabile a RAV, a prescindere atti di impulso del Concedente», introduce una correlazione funzionale tra il procedimento per l'adeguamento delle tariffe autostradali e quello relativo all'aggiornamento del PEF e non prevede la possibilità di recuperi tariffari in favore della ricorrente.



VII. Rilevanza della questione di costituzionalità

21. Per le ragioni illustrate al par. III la decisione assunta con le note 1 e 2 è stata determinata e si fonda (esclusivamente) sulla disposizione contenuta nell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019.

In particolare, la nota 1, oggetto del ricorso 1, è stata adottata nel giorno della pubblicazione e dell'entrata in vigore dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162 nella prima formulazione.

La nota ministeriale 2, oggetto del ricorso 2, è stata adottata nel giorno della pubblicazione e dell'entrata in vigore dell'art. 13 comma 5 del decreto-legge 31 dicembre 2020 n. 183 (che ha modificato l'art. 13 comma 3 del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162). Un'eventuale illegittimità costituzionale dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge 30 dicembre 2019 n. 162 *ratione temporis* vigente ne determinerebbe quindi l'annullamento, sicché la questione di legittimità di detta disposizione è rilevante nel presente giudizio.

21.1. Si osserva altresì che:

la pertinenza e il contenuto delle singole questioni di legittimità si misura sulla portata dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019: il profilo è approfondito nel paragrafo successivo (con riferimento alla prima formulazione, rilevante con riferimento alla nota 1);

le successive modifiche dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 non si riverberano sulla rilevanza, salvo la prima, richiamata nella nota 2, e anzi aggravano la questione di costituzionalità, nei termini che saranno approfonditi al par. VIII;

la rilevanza non è ostacolata dal fatto che il regime introdotto dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 interessa (anche) profili della libertà di impresa sanciti dal diritto Ue, nei termini che saranno approfonditi al par. IX.

VII. L'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019: portata normativa e riflessi sui motivi di appello non ancora scrutinati

22. In base all'art. 13 comma 3 decreto-legge n. 162 del 2019, nella prima formulazione, «Per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 è differito sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari predisposti in conformità alle delibere adottate ai sensi dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'articolo art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214», con il corollario che «Entro il 30 marzo 2020 i concessionari presentano al Concedente le proposte di aggiornamento dei piani economico finanziari, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento» e che «L'aggiornamento dei piani economici finanziari presentati nel termine del 30 marzo 2020 è perfezionato entro e non oltre il 31 luglio 2020» (rispettivamente periodi primo, secondo e terzo).

22.1. Detta disposizione produce quindi i seguenti effetti «Per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza»:

differisce il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 «sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari»;

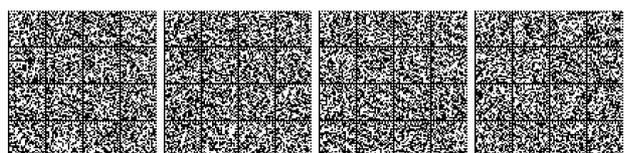
fissa nel 30 marzo 2020 il termine per la presentazione delle proposte di aggiornamento dei PEF, «riformulate» ai sensi della nuova disciplina;

fissa il termine per l'aggiornamento dei PEF nel 31 luglio 2020.

22.2. Il principale effetto è quindi quello del differimento del termine di conclusione dei procedimenti di adeguamento delle tariffe e di aggiornamento dei PEF al 31 luglio 2020, come risulta evidente anche dalla rubrica («Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti») e dal preambolo del decreto-legge, che fa riferimento all'obiettivo di «provvedere alla proroga e alla definizione di termini di prossima scadenza al fine di garantire la continuità dell'azione amministrativa» (oltre che dai lavori preparatori alla legge di conversione n. 8 del 2020, su cui al punto 36.1).

La tecnica utilizzata per raggiungere il predetto obiettivo è quella di fissare il termine finale per l'adeguamento tariffario in concomitanza con la futura data del 31 luglio 2020, individuata quale termine di conclusione del procedimento per l'aggiornamento del PEF, rispetto al quale sono dettate ulteriori prescrizioni procedurali (su cui *infra*).

23. Non può invece ritenersi che le conseguenze di dette prescrizioni si riverberino e modifichino indirettamente, attraverso il richiamo alle delibere dell'Art e la prescrizione della riformulazione della proposta di aggiornamento del PEF o la previsione di un medesimo termine di conclusione dei procedimenti, le competenze dell'Art e il regime tariffario e di disciplina del PEF e del relativo aggiornamento.



23.1. Quanto al regime tariffario, l'Art, al tempo dell'adozione del decreto-legge n. 162 del 2019:

è (già) intestataria della competenza in materia di adeguamento delle tariffe in base all'art. 37 comma 2 lettera b), c) e g) del decreto-legge n. 201 del 2011 (istitutivo dell'Art), convertito nella legge n. 214 del 2011, con competenza estesa, dall'art. 16 comma 1 del decreto-legge n. 109 del 2018 (convertito nella legge n. 130 del 2018), anche alle concessioni in essere («per quelle di cui all'art. 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2»), aventi l'ambito applicativo *infra* delineato, confermato anche da Consiglio di Stato, sez. VI, 4 maggio 2022 n. 3484);

ha già dettato il regime tariffario applicabile a RAV: con delibera n. 16 del 2019 ha stabilito «il sistema tariffario di pedaggio basato sul metodo del price cap e con determinazione dell'indicatore di produttività X a cadenza quinquennale [...] per ciascuna delle concessioni ivi richiamate in Appendice», fra le quali la concessione autostradale nella titolarità di RAV, così come confermato dal preambolo, che individua l'ambito di applicazione rispetto ai «rapporti concessori in corso» («in relazione ai quali si sono realizzate le condizioni di cui al citato art. 43 del decreto-legge 201/2011 cui fa richiamo l'art. 37 del medesimo decreto, comprendano: a) quelli il cui periodo regolatorio quinquennale è scaduto in epoca successiva all'entrata in vigore del decreto-legge 109/2018 come convertito dalla legge 130/2018; b) quelli il cui periodo regolatorio quinquennale è scaduto in data antecedente, ma per i quali non si sia ancora perfezionato l'aggiornamento del piano economico-finanziario alla data di entrata in vigore del medesimo decreto-legge 109/2018») e con delibera n. 64 del 2019 ha approvato il regime tariffario applicabile specificamente a RAV (entrambe le delibere sono state impugnate da RAV e la domanda caducatoria è stata ritenuta infondata sul punto dal TAR Piemonte con sentenza 25 novembre 2022 n. 1034, non appellata).

23.2. Nel contempo l'Art, anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, è tenuta a formulare il parere nell'ambito del procedimento di aggiornamento del PEF, dovendo a tal fine rispettare le proprie delibere e potendo formulare le richieste istruttorie necessarie ad adempiere ai propri compiti.

23.3. Ciò è attestato innanzitutto dal tenore letterale dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, che fa riferimento a delibere già assunte dall'Art («alle delibere adottate ai sensi dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'art. art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214»).

23.4. In particolare, in riferimento ai rapporti di concessione autostradale già vigenti alla data di entrata in vigore del decreto, l'Art ha acquisito detta competenza con il decreto-legge n. 109 del 2018.

Quest'ultimo:

ha modificato l'art. 43 comma 1 del decreto-legge n. 201 del 2011 prevedendo l'obbligo di consultazione dell'Art ((la stessa deve infatti essere «sentita [...] per i profili di competenza di cui all'art. 37, comma 2, lettera g) del decreto-legge n. 201 del 2011) per gli aggiornamenti o le revisioni delle convenzioni autostradali (di cui fa parte integrante il PEF in base all'art. 2.3 della convenzione) che comportino variazioni o modificazioni al piano degli investimenti ovvero ad aspetti di carattere regolatorio a tutela della finanza pubblica (detto comma è stato ulteriormente modificato di recente dal dall'art. 16 comma 4 delle legge 16 dicembre 2024 n. 193, sostituendo le parole «sentita l'Autorità» con le seguenti: «previo adeguamento del testo convenzionale alle eventuali prescrizioni formulate dall'Autorità»);

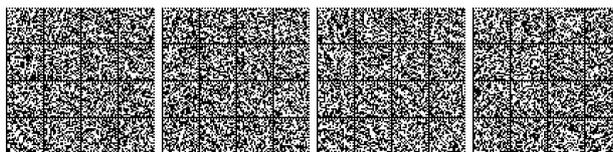
ha introdotto il comma 2-bis, concernente l'onere di verifica in capo all'Amministrazione concedente, sempre previa consultazione con l'Art. dell'effettivo stato di attuazione degli investimenti già inclusi in tariffa, anche con riferimento agli aggiornamenti e alle revisioni delle convenzioni autostradali di cui al comma 2 («vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto che non comportano le variazioni o le modificazioni di cui al comma 1»).

Il decreto-legge n. 109 del 2018 è altresì intervenuto sull'art. 37 comma 2 lettera g) del decreto-legge n. 201 del 2011, ampliando la competenza attribuita all'Art anche alle concessioni «di cui all'art. 43, comma 1 e, per gli aspetti di competenza, comma 2».

Dette previsioni si applicano a RAV, che è titolare di concessione alla data di entrata in vigore del decreto, e non è impedita, in base al generale principio del *tempus regit actum*, dal già avvenuto avvio del procedimento di aggiornamento del PEF (come confermato da una giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato: sez. VI, 9 febbraio 2024 n. 1324, 14 ottobre 2022 n. 8765 esez. V, 27 luglio 2021 n. 5585).

Sicché, già prima del decreto-legge n. 162 del 2019, l'Art è tenuta a rendere il parere sull'aggiornamento del PEF, dovendo a tal fine applicare le proprie delibere: pertanto la riformulazione della proposta di aggiornamento del PEF non è funzionale a porre il rispetto di dette delibere.

L'Art. deve infatti essere «sentita [...] per i profili di competenza di cui all'art. 37, comma 2, lettera g)», che ha esercitato adottando le sopra richiamate delibere nn. 16 e 64 del 2019, riguardanti il regime tariffario (richiamate nell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 in quanto, appunto, si riverberano sull'aggiornamento del PEF).



Al fine di rendere il parere l'Art, anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, può formulare le richieste istruttorie necessarie ad esercitare i poteri attribuiti per legge, nell'ambito del contraddittorio con la concessionaria (Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2024 n. 1324, 14 ottobre 2022 n. 8765 e sez. V, 27 luglio 2021 n. 5585), e il concessionario non può assumere condotte che impediscano alle amministrazioni competenti di esercitare la propria competenza, che altrimenti non può dolersi della mancata conclusione del procedimento.

Infatti la delibera n. 64 del 2019 reca la previsione dell'invio, da parte del concessionario, di «un nuovo Piano Economico Finanziario e Piano Finanziario Regolatorio, elaborato dal concessionario sulla base del presente Sistema tariffario», cioè del regime definito dalla stessa Art con detta delibera, «Ai fini dell'applicazione dell'art. 43 del decreto-legge n. 201/2011», riguardante anche l'aggiornamento del PEF.

Del resto, RAV, come sopra visto (punto 14.1), ha già più volte interloquito con l'Amministrazione, anche riformulando la proposta di aggiornamento del PEF.

23.5. Una volta ritenuto che il Ministero debba interfacciarsi con Art per l'aggiornamento del PEF anche prima dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 162 del 2019, al fine di tenere conto delle modifiche introdotte dall'Art con le delibere sopra richiamate (esercitando la competenza alla stessa attribuita) e che al concessionario può essere richiesta una qualsiasi integrazione istruttoria volta a consentire ad Art di esprimere il parere di competenza, la portata innovativa della riformulazione della proposta di aggiornamento tariffario, di cui all'art. 13 comma 3 di detto decreto, si qualifica per l'effetto, cioè per il fatto che le proposte riformulate di aggiornamento dei PEF «annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento».

Tuttavia la previsione risulta strumentale non tanto al procedimento e alla decisione amministrativa riguardante l'aggiornamento tariffario (per le quali le interlocuzioni procedurali sarebbero state sufficienti), quanto rispetto alla fissazione di un nuovo termine per provvedere, determinato a far data dal (nuovo) avvio procedimentale e la cui giustificazione si rinviene proprio nella riformulazione della proposta.

23.6. L'individuazione del termine finale del procedimento tariffario attraverso il riferimento al termine per l'approvazione dell'aggiornamento del PEF, che quindi risultano entrambi fissati al 31 luglio 2020, può indirettamente produrre un effetto di coordinamento.

Senonché l'eventuale effetto (procedimentale) di coordinamento risulta non solo non necessario, atteso che già in precedenza viene assicurato nei termini sopra esposti, ma neppure efficacemente conseguito.

Detto scopo avrebbe infatti dovuto indurre a ritenere determinante la posizione dell'Art, competente sul sistema tariffario (nei termini visti) e la cui funzione consultiva nell'ambito del procedimento di aggiornamento del PEF (di competenza del Ministero) è funzionale a detto coordinamento, così considerando la tempistica di adozione del relativo parere.

Invece, la fissazione di un medesimo termine di conclusione dei procedimenti di aggiornamento del PEF e adeguamento annuale delle tariffe impone all'Art di esprimersi sulla proposta di aggiornamento tariffario prima di concludere il procedimento di adeguamento annuale delle tariffe, laddove i due procedimenti, di adeguamento tariffario e di aggiornamento del PEF, sono coordinati nel senso che, «riguardando il primo uno dei fondamentali aspetti economici della concessione autostradale, quale è il sistema tariffario dei pedaggi, finisce per avere effetti rilevanti anche nel secondo, dato che l'imposizione di un diverso sistema tariffario si ripercuote sull'equilibrio economico finanziario della società concessionaria, quindi sul piano economico finanziario e sulla convenzione, della quale il PEF è allegato tecnico», così Consiglio di Stato, sez. V, 27 luglio 2021 n. 5585).

24. Sicché la portata innovativa dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, nella prima formulazione, vede quale aspetto principale la fissazione di un nuovo termine di conclusione dei procedimenti per l'aggiornamento dei PEF e l'adeguamento delle tariffe autostradali, come confermato dal titolo dell'art. 13 del decreto-legge n. 162 del 2019 e dal preambolo dello stesso, risultando invece non necessario e quindi strumentale l'imposizione dell'onere di riformulazione della proposta di aggiornamento del PEF e il coordinamento fra i due procedimenti (peraltro non efficacemente assicurato).

25. Comunque, anche a ritenere il contrario, cioè che il differimento del termine di adeguamento delle tariffe trovi causa nella necessità di coordinare la decisione sul punto con la determinazione relativa all'aggiornamento del PEF e di riformulare la relativa proposta, non si alterano le conseguenze in relazione alla questione di legittimità costituzionale, che riguarda comunque aspetti procedurali (non il regime tariffario e il contenuto del PEF e del relativo aggiornamento).

26. In ragione di quanto sopra le seguenti questioni di legittimità costituzionale e incompatibilità con il diritto Ue, dedotte dall'appellante RAV nei termini sopra richiamati, sono ammissibili nei limiti della pertinenza all'oggetto della presente controversia (che deriva dalla sopra individuata portata normativa dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019).



26.1. Non è pertinente all'oggetto della presente controversia la questione dell'asserita incompatibilità con il diritto eurounitario a cagione della modifica autoritativa e unilaterale della convenzione, laddove muove dal presupposto del «carattere gravemente lesivo della modifica autoritativa ed unilaterale della Convenzione Unica attuata mediante la obbligatoria ed imposta applicazione delle delibere Art disposta dall'art. 13 del decreto-legge n. 162/2019».

26.2. Lo stesso è a dirsi con riferimento alla questione di legittimità costituzionale riguardante gli articoli 2, 3, 41 e 97 Cost., laddove è fondata sull'applicazione del «regime tariffario introdotto dall'Art, in violazione del legittimo affidamento riposto dalla società nella stabile prosecuzione del rapporto concessorio nei termini previsti e determinati dalla Convenzione» e sul fatto che la disposizione di legge «riconosce la competenza di ART ad intervenire autonomamente in merito alla definizione del sistema tariffario applicabile a RAV, a prescindere atti di impulso del Concedente».

26.3. Detti aspetti, come visto, non sono pertinenti, se non per quanto si dirà al punto 26.6, rispetto al *thema decidendum* della presente controversia, in quanto già la disciplina precedente (rispetto all'entrata in vigore dell'art. 13 comma 3 del decreto legislativo n. 162 del 2019) ha disposto l'attribuzione all'Art delle competenze di settore, che l'Art. ha attuato attraverso le delibere n. 16 e n. 64 del 2019, che sono state oggetto di un contenzioso, concluso con la sopra richiamata sentenza non impugnata (e con la conferma di quelle competenze).

D'altro canto l'allegazione in ragione della quale esse sono «obbligatoriamente da recepire nel PEF di Convenzione in virtù dell'art. 13 del decreto-legge 162/2019 sotto pena del mancato riconoscimento dell'adeguamento tariffario per il 2020» non trova corrispondenza nell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, che, come visto, non interviene sul contenuto del PEF in modo innovativo e quindi non produce «i suoi effetti – negativi e lesivi - proprio sull'equilibrio del rapporto concessorio» (così l'appellante).

26.4. Non si pone quindi, nella presente controversia, il tema di «rinegoziare i termini della concessione recependo il nuovo sistema tariffario», che peraltro sconta il contenuto della convenzione che, dando atto che la tariffa è calcolata «sulla base di quanto stabilito nell'allegato A, in conformità alla Delibera CIPE n. 39 del 15 giugno 2007» ed è adeguata annualmente sulla base delle delibere CIPE (artt. 14 e 15), dispone che «essa sarà periodicamente adeguata in relazione alle normative vigenti» (art. 14 comma 1).

26.5. Pertanto detti profili, non essendo disciplinati dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 ed essendo oggetto di un diverso giudizio, concluso con sentenza non appellata, non possono essere oggetto della relativa questione di legittimità costituzionale, neppure con riferimento ai profili di asserita incompatibilità con il diritto Ue, siano essi richiamati, o meno, nella procedura di infrazione avviata nel 2006 della Commissione UE nei confronti dello Stato italiano (nota 2006/2419).

Né, dal momento che detti profili non rientrano nel *thema decidendum* della presente controversia, si pone una questione di rapporti tra giudicato e diritto UE (Cgue, sez. VI, 16 luglio 2020, C-424/19 e sez. II, 3 settembre 2009, C-2/08 e, in una causa fra controparti private, Grande Sezione, 17 maggio 2022, C-693/19 e C- 831/19).

26.6. I suddetti profili rilevano invece nei termini in cui hanno modificato la precedente regolamentazione del rapporto concessorio per quanto riguarda gli aspetti procedurali disciplinati dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 e sopra richiamati (differimento dei termini procedurali, riformulazione della proposta di aggiornamento del PEF ed eventuale coordinamento fra i procedimenti).

27. Neppure sono pertinenti le argomentazioni di parte appellante riguardanti l'asserito contrasto dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 con gli articoli 102 e 104 Cost., «in riferimento all'incisione prodotta dalla norma su concrete fattispecie sub iudice». In particolare, l'appellante ha fatto riferimento al «giudizio instaurato innanzi al TAR Torino per l'annullamento delle delibere ART» (pag. 53 del ricorso) e all'intenzione del legislatore di «incidere sui contenziosi instaurati da RAV e dalle altre società concessionarie per l'annullamento delle delibere adottate dall'ART in presunta attuazione delle competenze attribuite all'Autorità stessa dal decreto-legge n. 109/2018» (pag. 54).

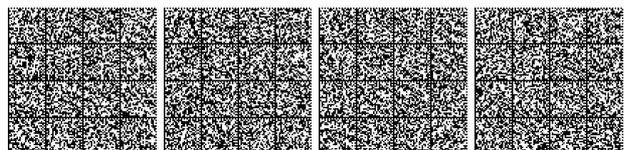
Come già illustrato sopra l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 non interviene a modificare le competenze e il sistema tariffario mentre le delibere Art non rientrano nel *thema decidendum* della presente controversia.

28. Pertanto, rispetto ai motivi dedotti dall'appellante e richiamati al precedente par. VI, le suddette questioni (di asserita incompatibilità con il diritto eurounitario e di illegittimità costituzionale) sono inammissibili, come eccepito dalle amministrazioni resistenti con memoria depositata il 14 ottobre 2024, salvo che per gli aspetti indicati nel punto 26.6.

29. Rimangono quindi da valutare i suddetti motivi, nei limiti della relativa ammissibilità, oltre che la dedotta violazione dell'art. 77 Cost.

VIII. Le successive modifiche normative e i riflessi sulla rilevanza

30. L'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 è stato modificato una prima volta dall'art. 13 comma 5 decreto-legge n. 183 del 2020: «Per i concessionari il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza, il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 e all'anno 2021 è differito sino alla defini-



zione del procedimento di aggiornamento dei piani economici finanziari predisposti in conformità alle delibere adottate ai sensi dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge n. 109 del 2018, dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'articolo art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. Entro il 30 marzo 2020 i concessionari presentano al Concedente le proposte di aggiornamento dei piani economico finanziari, riformulate ai sensi della predetta normativa, che annullano e sostituiscono ogni precedente proposta di aggiornamento. L'aggiornamento dei piani economici finanziari presentati nel termine del 30 marzo 2020 è perfezionato entro e non oltre il 31 luglio 2021».

Sicché gli effetti della suddetta disposizione (rilevante in quanto richiamata nella nota 2, di cui al ricorso 2) sono così enucleabili:

il termine per l'aggiornamento dei PEF e l'adeguamento delle tariffe autostradali è stato spostato al 31 dicembre 2021;

gli adeguamenti tariffari coinvolti nell'operazione di dilazione del termine sono individuate in due annualità, quelle relative all'anno 2020 (già comprese nella precedente previsione) e quelle relative all'anno 2021;

l'aggiornamento dei PEF rimane ancorato alle proposte presentate entro il 30 marzo 2020.

31. Il (solo) termine per l'aggiornamento dei PEF e l'adeguamento delle tariffe autostradali (relative all'anno 2020 e all'anno 2021) è stato ulteriormente spostato al 31 dicembre 2021 dall'art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 121 del 2021, riferendo, in sede di conversione, l'adeguamento delle tariffe autostradali non solo a quelle relative agli anni 2020 e 2021 ma anche a «quelle relative a tutte le annualità comprese nel nuovo periodo regolatorio» (la conversione è avvenuta con legge n. 156 del 2021). Successivamente, nell'invarianza delle restanti prescrizioni di legge, così come già modificate, è stato (esclusivamente) spostato il termine per l'aggiornamento dei PEF e l'adeguamento delle tariffe autostradali, portandolo inizialmente al 31 ottobre 2022 (dall'art. 24 comma 10-bis del decreto-legge n. 4 del 2022, convertito nella legge n. 25 del 2022) e poi al 31 dicembre 2022 (dall'art. 10 comma 4 del decreto-legge n. 198 del 2022, convertito nella legge n. 14 del 2023).

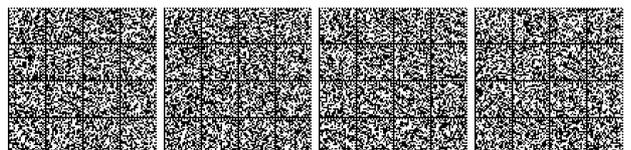
32. Il comma è stato successivamente sostituito dall'art. 8 comma 9 del decreto-legge n. 215 del 2023, convertito nella legge n. 18 del 2024: «Entro il 30 marzo 2024 le società concessionarie per le quali è intervenuta la scadenza del periodo regolatorio quinquennale presentano le proposte di aggiornamento dei piani economico- finanziari predisposti in conformità alle delibere adottate ai sensi dell'art. 16, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2018, n. 130, dall'Autorità di regolazione dei trasporti di cui all'art. 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, nonché alle disposizioni emanate dal concedente. L'aggiornamento dei piani economico- finanziari, presentati entro il termine del 30 marzo 2024 conformemente alle modalità stabilite, è perfezionato entro il 31 dicembre 2024. Nelle more degli aggiornamenti convenzionali, le tariffe autostradali relative alle concessioni di cui al primo periodo sono incrementate nella misura del 2,3 per cento, corrispondente all'indice di inflazione previsto per l'anno 2024 dalla Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2023. Gli adeguamenti, in eccesso o in difetto, rispetto ai predetti incrementi tariffari sono definiti in sede di aggiornamento dei piani economico-finanziari».

L'art. 8 comma 9 del decreto-legge n. 215 del 2023 fissa nel 30 marzo 2024 il termine per la presentazione delle proposte di aggiornamento del PEF «riformulate» ai sensi della nuova disciplina e individua il termine di conclusione del procedimento nel 31 dicembre 2024.

Quanto all'adeguamento delle tariffe prevede, in modo generale, per «le società concessionarie il cui periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza», un incremento delle stesse nella misura del 2,3 per cento, corrispondente «all'indice di inflazione previsto per l'anno 2024 dalla Nota di aggiornamento del documento di economia e finanza 2023», senza riferirsi all'adeguamento tariffario di specifiche annualità, nelle more del procedimento di aggiornamento del PEF, salvo successivo adeguamento in eccesso o in difetto (in sede di aggiornamento del PEF).

33. Quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, si rileva che le note impugnate, richiamando espressamente l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, non possono che fare riferimento alla formulazione della disposizione vigente a quella data (art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 nella prima formulazione, richiamata nella nota 1, e come modificato dall'art. 13 comma 5 decreto-legge n. 183 del 2020, richiamato nella nota 2), cristallizzandone la portata.

33.1. Sicché la rilevanza della questione di costituzionalità non è compromessa dalle modifiche intervenute successivamente all'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 (art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 121 del 2021, art. 24 comma 10-bis del decreto-legge n. 4 del 2022 e art. 10 comma 4 del decreto-legge n. 198 del 2022) in quanto la legittimità delle note impugnate continua a dover essere valutata in relazione alle previsioni di legge in esse richiamate, che ne costituiscono, come visto, la motivazione e la stessa ragion d'essere.



33.2. Le modifiche di cui all'art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 121 del 2021, all'art. 24 comma 10-*bis* del decreto-legge n. 4 del 2022 e all'art. 10 comma 4 del decreto-legge n. 198 del 2022, peraltro, non fanno venir meno la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 nella prima formulazione e come modificato dall'art. 13 comma 5 decreto-legge n. 183 del 2020 sono ininfluenti nel presente giudizio anche in ragione del fatto che gli atti amministrativi sono «da valutare in base al principio *tempus regit actum*» (Corte cost. 21 luglio 2016 n. 203, proprio in relazione alla valutazione di ammissibilità della questione di costituzionalità).

33.3. Persiste quindi la rilevanza del dubbio di legittimità costituzionale relativo all'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 nella prima formulazione e nella formulazione modificata dall'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020.

33.4. Le successive modifiche recate all'art. 13 comma 3 del d. legge n. 162 del 2019 (art. 2 comma 1 del decreto-legge n. 121 del 2021, art. 24 comma 10-*bis* del decreto-legge n. 4 del 2022 e art. 10 comma 4 del decreto-legge n. 198 del 2022) neppure si riverberano sulla non manifesta infondatezza della questione, in quanto non sono idonee a mutare i termini della questione di costituzionalità. E ciò non solo per le stesse ragioni sopra addotte ai fini del vaglio di rilevanza ma anche in ragione del fatto che esse producono l'effetto di posticipare ulteriormente il termine di conclusione del procedimento rispetto all'adeguamento tariffario controverso nel presente giudizio, cioè quello relativo all'anno 2020 (di cui alla nota 1) e quello relativo all'anno 2021 (di cui alla nota 2).

Sicché esse incidono in termini peggiorativi sul differimento già recato dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 nella prima formulazione e nella formulazione modificata dal decreto-legge n. 183 del 2020, così non mettendo in dubbio la non manifesta infondatezza e piuttosto aggravandola (Corte cost., 16 luglio 2024 n. 132).

34. Quanto sopra è a dirsi, quanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza, anche rispetto alla disposizione recata, da ultimo, dall'art. 8 comma 9 del decreto-legge n. 215 del 2023.

Detta disposizione riguarda espressamente i procedimenti che si svolgono nell'anno 2024, non assumendo rilevanza rispetto alle note qui controverse. Pertanto le eventuali difficoltà interpretative che ne derivano non impattano sul presente giudizio (il riferimento è all'approfondimento del rapporto sussistente fra la decisione circa l'adeguamento annuale definitivo delle tariffe in sede di aggiornamento del PEF e la sopra delineata competenza di due diverse soggettività rispetto ai relativi procedimenti, che sembra confermata dalla prescrizione riguardante «L'aggiornamento dei piani economico-finanziari, presentati entro il termine del 30 marzo 2024 conformemente alle modalità stabilite»).

Né può ritenersi che l'incremento provvisorio ivi disposto possa ritenersi soddisfacente dell'interesse dell'appellante, così rilevando sulla permanenza dell'interesse a ricorrere: depone in tal senso, di per sé sola, la provvisorietà dello stesso, oltre che la decorrenza dal 2024 (mentre la presente controversia riguarda le annualità 2020 e 2021).

IX. Prevalenza della questione di costituzionalità

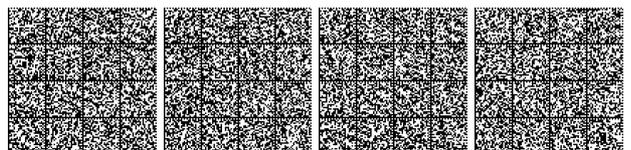
35. Il regime introdotto dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 (anche a seguito delle successive modifiche) rileva su profili concorrenziali della libertà di impresa e sulla proprietà dei beni, sanciti dal diritto UE (nei termini che saranno approfonditi ai punti 42 e ss.), oltre che rispetto ai parametri costituzionali.

35.1. Il Collegio ritiene di dare prevalenza all'incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE:

la disposizione è potenzialmente lesiva di numerosi principi e libertà costituzionali (*infra* approfonditi), rispetto ai quali il tema della compatibilità con il diritto UE costituisce solo una delle prospettive coinvolte; peraltro, i primi aspetti coinvolgono profili che attengono al «corretto esercizio della funzione normativa primaria» (laddove la questione di costituzionalità ha come parametro l'art. 77 Cost.) e assumono, quindi, «carattere pregiudiziale» (Corte cost. 18 gennaio 2022 n. 8, in merito al carattere prioritario dei vizi cd. di «produzione normativa», afferenti non al contenuto politico della legge, ma alla correttezza metodologica del suo procedimento di formazione);

la libertà d'impresa e le regole concorrenziali che la connotano sono sancite non solo dal diritto UE ma anche dall'art. 41 Cost., dal che deriva, in base alla teoria della cd. «doppia pregiudizialità», un ulteriore profilo di preferenza per la scelta di adire la Corte costituzionale in modo da sancire attraverso l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale (con effetti costitutivi erga omnes), la vigenza o meno della norma di che trattasi nell'ambito dell'ordinamento interno con beneficio per il valore della certezza giuridica in settori sensibili, differentemente da quanto potrebbe disporre la Cgue, alla quale non è consentito espungere dall'ordinamento interno la norma in contrasto con il diritto eurounitario ma solo sancirne l'incompatibilità e, quindi, imporne la non applicazione con riferimento al caso concreto;

la stessa Corte di giustizia ha affermato che il diritto dell'Unione «non osta» al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria», di «adottare



qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione» e di «disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione» (Cgue, sez. V, 11 settembre 2014, C-112/13);

0«in linea con questi orientamenti» la Corte costituzionale ha affermato che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 Tfu» (Corte costituzionale 14 dicembre 2017 n. 269).

X. I parametri di costituzionalità: articoli 3 e 77 Cost.

36. Il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'intervento normativo in esame in riferimento agli articoli 3 e 77 Cost.

36.1. E ciò:

nella consapevolezza che la scelta del Governo di intervenire con decreto-legge può essere sindacata solo nelle ipotesi di evidente mancanza dei presupposti tipizzati dall'art. 77 Cost. e di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della relativa valutazione (Corte cost., 22 luglio 2024 n. 139);

benché l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, nella prima formulazione e come successivamente modificato, innanzitutto dall'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020, pur inserito in un provvedimento a contenuto plurimo, soddisfi il requisito dell'omogeneità: l'art. 13, rubricato «Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti», è infatti coerente rispetto al decreto-legge n. 162 del 2019, intitolato «Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica», così come rispetto al capo I, contenente proprio le «proroghe»;

sebbene l'intervento normativo soddisfi anche il requisito della coerenza in quanto, come emerge dal preambolo, il complesso di norme eterogenee, fra le quali è inserito l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, è accomunato, per quanto qui di interesse, dall'obiettivo, indicato nel preambolo, di «provvedere alla proroga e alla definizione di termini di prossima scadenza» (e fatta salva la valutazione della *ratio* di detta proroga, individuata dal legislatore nel «fine di garantire la continuità dell'azione amministrativa», così il preambolo) e specificato nei lavori preparatori alla legge di conversione n. 8 del 2020 come differimento dei termini («La norma differisce il termine per l'adeguamento delle tariffe autostradali relative all'anno 2020 sino alla definizione del procedimento di aggiornamento dei piani economico-finanziari predisposti dall'Autorità di regolazione dei trasporti» e «Entro il 30 marzo 2020 i concessionari presentano al concedente le proposte di aggiornamento dei piani economico-finanziari che sono perfezionati entro il 31 luglio 2020», così nel *dossier* del Senato della Repubblica), così integrando il requisito dell'omogeneità dello scopo (Corte cost. 18 luglio 2023 n. 151).

Anche il decreto-legge n. 183 del 2020 e la legge di conversione n. 21 del 2021, e il relativo *dossier*, recano le medesime connotazioni di omogeneità e coerenza, riportando la medesima rubrica e la medesima finalità di proroga dei termini in funzione della continuità dell'azione amministrativa.

36.2. Nondimeno la disciplina contenuta nell'art. 13 comma 3 del d. legge n. 162 del 2019, nella prima formulazione e come modificato dall'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020 (e dai successivi interventi sopra richiamati), in violazione degli articoli 3 e 77 Cost.:

non è funzionale al raggiungimento dell'obiettivo dichiarato dal legislatore («garantire la continuità dell'azione amministrativa», così il preambolo);

non riveste carattere di urgenza;

è sproporzionato;

ostacola la continuità dell'azione amministrativa.

36.3. Non è, infatti, l'intervento normativo a consentire all'Amministrazione di provvedere in ritardo (assicurando quindi la continuità della relativa azione), atteso che l'Amministrazione ha la potestà di provvedere anche oltre il termine (ordinatorio), nella quale è insito il potere e il dovere di provvedere.

L'utilità perseguita dall'intervento normativo urgente, cioè la continuità dell'azione amministrativa, non richiede quindi la proroga di termini del procedimento.



Anzi, la disposizione in esame pregiudica la continuità amministrativa quale espressione del buon andamento in quanto:

differisce i termini procedurali imponendo all'Amministrazione di attendere prima di provvedere sull'adeguamento annuale delle tariffe in modo da concludere il procedimento di aggiornamento del PEF, a propria volta dipendente dalla proposizione (non necessaria, come visto) di una proposta di aggiornamento riformulata;

reitera più volte l'intervento normativo, così amplificando il suddetto aspetto e ingenerando una situazione di incertezza prolungata nel tempo;

produce un effetto dilatorio particolarmente accentuato rispetto all'aggiornamento del PEF in quanto riguarda, senza limitazioni, i concessionari il cui «periodo regolatorio quinquennale è pervenuto a scadenza»;

non risulta influente rispetto al termine di conclusione del procedimento di adeguamento annuale delle tariffe in ragione del fatto che era precedentemente fissato al 15 dicembre dell'anno precedente (dal già richiamato art. 21 comma 5 del decreto-legge n. 355 del 2003), che viene appunto posticipato (soltanto) al 31 luglio 2020.

Infatti, la tecnica di posticipazione utilizzata per il differimento del termine di conclusione del procedimento tariffario, che si basa sul rinvio alla definizione del procedimento di aggiornamento del PEF, risente direttamente delle posticipazioni di quest'ultimo. E ciò nonostante:

la riformulazione della proposta sia stata richiesta soltanto per l'aggiornamento del PEF, mentre i profili di coordinamento non risultano di fatto assicurati (come visto);

la necessaria conclusione del procedimento di aggiornamento del PEF, la cui complessità determina con maggiore facilità ritardi procedurali, ostacola, pertanto, l'adeguamento annuale della tariffa.

Peraltro, detto ritardo si riflette sul profilo tariffario, determinando l'attualità dell'aggiornamento tariffario relativo all'anno successivo e il superamento dell'esigenza di adeguare le tariffe dell'anno precedente (come evidente dalla nota 2).

Senonché il mancato aggiornamento tariffario riferito a ciascuna annualità (a cagione dell'attualizzarsi delle esigenze di adeguamento riferite all'annualità successiva), reso più probabile dalla correlazione con il perfezionamento dell'aggiornamento tariffario, oltre a riverberarsi sulle esigenze imprenditoriali (come si vedrà *infra*), non risponde ad esigenze sul fronte pubblico, atteso che le conseguenze di tale mancato adeguamento della provvista del concessionario si possono quanto meno riverberare (con le conseguenze *infra* esposte) sull'equilibrio dello stesso, e quindi sull'adeguamento tariffario degli anni successivi e su eventuali azioni dello stesso concessionario (anche in ragione della fruttuosità del denaro), come attestato:

dalla delibera Art n. 64 del 2019, dove si legge che in sede di «applicazione del sistema tariffario» si tiene «conto anche degli eventuali periodi regolatori precedenti per i quali non si sia perfezionato l'*iter* di aggiornamento del Piano Economico Finanziario» (punto 32);

dal richiamato art. 8 comma 9 del decreto-legge n. 215 del 2023 (che ha da ultimo modificato l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019), che rinvia all'aggiornamento del PEF l'adeguamento definitivo delle tariffe;

dal decreto n. 605 del 20 dicembre 2018, oggetto della sentenza del TAR Valle d'Aosta 27 giugno 2019 n. 34, che «ha riconosciuto una percentuale di incremento tariffario del solo 52,69%», con riserva di attribuire «eventuali recuperi tariffari, attivi o passivi, ivi inclusi quelli relativi agli anni precedenti ed anche dovuti a modifiche delle aliquote fiscali e delle deduzioni o compensazioni fiscali saranno determinati al momento dell'aggiornamento del piano economico finanziario per il prossimo quinquennio».

36.4. Né l'intervento normativo riveste carattere di urgenza in quanto:

i procedimenti di aggiornamento del PEF e di adeguamento annuale delle tariffe sono stati avviati e presentano termini già scaduti alla data di entrata in vigore dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 e delle successive modifiche (il 15 dicembre 2019 il procedimento di adeguamento annuale delle tariffe e il 30 giugno successivo alla scadenza del precedente periodo regolatorio il procedimento di aggiornamento del PEF);

l'intervento normativo non è stato, per i motivi sopra addotti, determinante (e, quindi, urgente) al fine di tenere conto delle delibere adottate dall'Art attraverso la riformulazione delle proposte di aggiornamento del PEF;

detta disposizione non è idonea ad assicurare il coordinamento fra i due procedimenti, quello di adeguamento annuale delle tariffe e di aggiornamento del PEF, invece garantite, indipendentemente dalla modifica normativa (o nonostante la stessa), dalla doppia «veste» dell'Art nei due procedimenti in esame e dai poteri istruttori dell'Amministrazione (come sopra illustrato).



36.5. Piuttosto, l'intervento normativo può al più rendere maggiormente trasparente, e uniforme, la disciplina procedimentale, nell'ambito di un contesto di competenze e regimi tariffari e di aggiornamento del PEF già definiti.

Senonché dette finalità sono diverse da quelle esplicitate dal legislatore e risultano sproporzionate rispetto agli effetti prodotti, in violazione dell'art. 3 Cost. (Corte cost. 25 luglio 2022 n. 188).

La valutazione di proporzionalità non può infatti ritenersi superata in quanto:

dette finalità risultano di per sé non necessarie, nel contesto ordinamentale sopra illustrato, specie se si considera che la disposizione si rivolge a (pochi) operatori di mercato in regime monopolistico e rispetto ai quali non si rinven-
gono rilevanti asimmetrie informative, considerata l'esperienza e la professionalità che li connota;

il risultato non risulta raggiunto con il minor sacrificio possibile, potendo essere perseguito senza dilazionare il termine per l'adeguamento annuale delle tariffe attraverso il collegamento con il termine conclusivo del procedi-
mento per l'aggiornamento del PEF, rispetto al quale soltanto è stata richiesta la riformulazione dell'atto di avvio del
procedimento;

l'effetto (sproporzionato) della proroga del termine di adeguamento delle tariffe risulta accentuato dalle succes-
sive modifiche normative (sopra richiamate), che hanno ulteriormente dilazionato i termini di entrambi i procedimenti,
a partire dall'art. 13 comma 5 decreto-legge n. 183 del 2020 (rilevante per la nota 2);

l'intervento normativo avrebbe dovuto assicurare una maggiore tutela a quei concessionari privi da lungo tempo
di aggiornamento del PEF, diversificando la relativa posizione.

36.6. Pertanto, non solo non si ravvisa l'urgenza dell'intervento normativo, ma neppure la ragionevolezza rispetto
alla dichiarata finalità di differire i termini (al fine di assicurare continuità dell'azione amministrativa). Detto profilo
coinvolge peraltro direttamente anche le leggi di conversione dell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 e
dell'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020, la n. 8 del 2020 e la n. 21 del 2021, oltre che gli stessi decreti-
legge, in quanto accomunate dalla medesima finalità di differimento (così dai richiamati *dossier* parlamentari).

36.7. Il fatto poi che il suddetto differimento del termine sia stato disposto da una fonte di rango primario, che
l'Amministrazione è tenuta a rispettare in ragione del principio di legalità, produce conseguenze che non sarebbero
derivate in mancanza di detto intervento legislativo, cioè affidando la continuità dell'azione amministrativa alle regole
generali che informano i procedimenti amministrativi.

La disposizione in esame ha infatti individuato termini, che, in quanto futuri e quindi non ancora scaduti, non
consentono o comunque posticipano e rendono maggiormente difficoltosa l'applicazione degli istituti che compulsano
la conclusione dei procedimenti aventi termini (ordinatori) scaduti:

il silenzio inadempimento e la connessa tutela giurisdizionale: la relativa azione può infatti essere esercitata
«decorsi i termini per la conclusione del procedimento» (art. 31 c.p.a.);

il danno da ritardo procedimentale e l'indennizzo di cui all'art. 2-bis della legge n. 241 del 1990;

le conseguenze previste dall'art. 2 comma 9 della legge n. 241 del 1990 in merito alla posizione del funzionario
o dirigente preposto al procedimento («La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di
valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo- contabile del diri-
gente e del funzionario inadempiente»).

37. Né, a fronte di tali conseguenze, la necessità dell'intervento normativo si spiega in ragione della produzione
di effetti positivi di altro genere.

37.1. E ciò anche se si considera che la riformulazione della proposta di aggiornamento del PEF e le necessità di
coordinamento costituiscano la ragione del differimento dei termini procedurali in quanto dette necessità, nel con-
testo ordinamentali previgente, non risultano necessarie e sono comunque sproporzionate rispetto agli effetti distorsivi
prodotti non solo sulla tempestività dell'azione amministrativa, ma anche sui profili *infra* approfonditi.

37.2. Di seguito sono esaminati gli effetti prodotti dall'intervento normativo in esame, che costituiscono non solo
ragioni a supporto della mancanza dei presupposti di cui all'art. 77 Cost. e di irragionevolezza dell'intervento norma-
tivo ai sensi dell'art. 3 Cost., ma anche motivi di violazione di altri parametri costituzionali.

XI. Gli altri parametri di costituzionalità

38. Prima di esaminare gli ulteriori parametri della questione di costituzionalità che il Collegio intende proporre
avverso l'intervento normativo in esame, si osserva quanto segue in merito alla natura di detta disposizione.

38.1. L'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, anche nella formulazione successivamente modificata
(come illustrato sopra), presenta le caratteristiche della legge-provvedimento, integrando le condizioni necessarie per
l'ascrivibilità alla predetta categoria.



Possono, infatti, definirsi tali le disposizioni che contengono norme dirette a destinatari determinati ovvero che incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e che hanno contenuto particolare e concreto, anche in quanto ispirate da particolari esigenze (Corte cost. 25 luglio 2022 n. 186).

La disposizione riguarda un numero limitato di destinatari, cioè i concessionari autostradali con periodo regolatorio quinquennale pervenuto a scadenza, e incide sui relativi procedimenti amministrativi di aggiornamento del PEF e di adeguamento annuale delle tariffe.

La legge-provvedimento, pur non essendo di per sé incompatibile con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, poiché nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi degli atti a contenuto particolare e concreto, in virtù del canone dell'atipicità contenutistica degli atti legislativi e dell'adesione della Costituzione alla cd. «concezione formale» della legge, è sottoposta a uno scrutinio stretto di costituzionalità sotto i profili della non arbitrarietà, della proporzionalità e della non irragionevolezza della scelta del legislatore e, quindi, alla verifica della sussistenza di un'appropriata «causa normativa» (Corte cost. 27 luglio 2020 n. 168). Il sindacato di legittimità costituzionale, secondo il consolidato parametro di «neutralità» della forma legislativa rispetto all'intensità del controllo giurisdizionale, non si arresta, infatti, alla valutazione del proposito del legislatore, cioè alla verifica di una ragione sufficiente, che basti a giustificare la scelta di intervenire con legge-provvedimento, ma si estende al giudizio di congruità del mezzo approntato rispetto allo scopo perseguito e al giudizio di proporzionalità della misura selezionata in vista dell'ottenimento di quello scopo (Corte cost. 25 luglio 2022 n. 186).

38.2. Nondimeno nel caso di specie detta verifica si atteggia in modo particolare.

38.3. L'intervento normativo in esame è, infatti, caratterizzato dal fatto che non sostituisce il provvedimento (comunque da adottare), ma modifica le regole del relativo procedimento, stabilite con legge (seppur in parte con legge provvedimento), specie quelle relative ai termini procedurali.

Sicché non si pone il tema, tipico della legge provvedimento, di attrazione alla sfera legislativa di quanto normalmente affidato all'autorità amministrativa, ma si pone il tema della congruità degli effetti prodotti dalla fonte di rango primario.

38.4. Si tratta quindi di valutare la sussistenza di una ragione che giustifichi la scelta di intervenire con legge a ritardare l'azione amministrativa imponendo il differimento del termine, con gli effetti sopra visti.

39. Il Collegio ritiene che la disposizione non solo non produca effetti positivi che bilancino le conseguenze già illustrate ma che essa produca effetti distorsivi.

40. Detti effetti distorsivi si riflettono innanzitutto sui principi dettati dagli articoli 3 e 97 Cost.

40.1. Innanzitutto il ritardo (consentito, anzi imposto) nell'evasione delle istanze del concessionario riguardanti l'adeguamento tariffario e l'aggiornamento del PEF e la difficile applicazione degli istituti che compulsano la conclusione di procedimenti con termine (ordinatorio) scaduto è potenzialmente idonea a produrre le seguenti conseguenze negative sull'attività amministrativa, in violazione dell'art. 97 Cost.:

deresponsabilizza l'operato dei pubblici dipendenti, così scoraggiando condotte negligenti e pregiudicando il buon andamento della pubblica amministrazione (Corte cost. 16 luglio 2024 n. 132);

pregiudica l'efficienza del sistema amministrativo, che presuppone l'esercizio tempestivo e continuo del potere pubblico, in violazione del principio di buon andamento, tanto più in un sistema nel quale si consolida l'amministrazione di risultato (d. lgs. n. 165 del 2001 e al decreto legislativo n. 36 del 2023, con particolare riferimento agli articoli 1 e 2, dedicati al principio del risultato e a quello correlato della fiducia, nei termini illustrati da Corte costituzionale 16 luglio 2024 n. 132).

40.2. Viene poi in evidenza l'oggetto della dilazione temporale, cioè l'adeguamento della prestazione prevista a favore del concessionario, cioè le tariffe, e la regolamentazione e l'adeguamento delle prestazioni che il concessionario è obbligato a eseguire.

40.3. Quanto alle tariffe, non può ritenersi che la posticipazione del relativo adeguamento, in quanto evita una maggiorazione delle stesse, produca effetti positivi compatibili con l'ordinamento giuridico.

40.4. Se l'effetto voluto è quello di calmierare le tariffe, si rileva che l'Art e le delibere dalla stessa assunte, applicabili, come visto, a prescindere dall'intervento normativo in esame, hanno provveduto a razionalizzare i sistemi tariffari al fine di porre rimedio «alle criticità rilevate nel passato ed efficacemente stigmatizzate, come già accennato, dalla Corte dei conti che evidenziava come le concessioni in essere, sovente affidate per estesi archi temporali e senza esperimento di gara, scontavano l'adozione di scelte non attente all'esigenza di assicurare soddisfacenti livelli di efficienza delle gestioni» e all'«esigenza di contenere gli extra profitti che determinavano, come rilevato dalla Corte dei



conti con la richiamata delibera n. 18/2019/G, dividendi eccedenti una congrua remunerazione del capitale, talvolta «superiori a quelli degli investimenti non effettuati» (Cons. St., sez. VI, 4 maggio 2022 n. 3484 e Corte dei conti, delibera 18 dicembre 2019 n. 18/2019/G).

Se l'intervento non è ritenuto sufficiente non è peraltro precluso all'Amministrazione di intervenire ulteriormente nel merito del regime tariffario, al fine di calmierare ulteriormente gli effetti a vantaggio dei fruitori del bene oggetto di concessione (tenendo conto delle prestazioni che il concessionario deve rendere, su cui *infra*).

Nel rispetto delle condizioni poste dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di giustizia è infatti ammesso l'intervento modificativo dei rapporti di durata da parte dello Stato (Corte cost. 26 aprile 2018 n. 89 e 31 marzo 2015 n. 56 e Cgue, sez. I, 20 dicembre 2017, C-322/16 e sez. III, 10 settembre 2009, C-201/08).

40.5. Il fine di evitare una maggiorazione delle tariffe non è invece efficacemente perseguito con la posticipazione dei termini procedurali.

Il differimento produce infatti effetti distorsivi in quanto altera la corrispondenza fra fruizione del bene e pagamento del relativo pedaggio e ne allontana nel tempo la corrispondenza, potenzialmente riverberandosi su fruitori futuri, che fruiscono di un bene che non corrisponde (più) a quello considerato nel pedaggio corrisposto, in quanto:

non consente di tenere conto delle sopravvenienze, che possono incidere anche in senso sfavorevole sul concessionario (a titolo esemplificativo si richiamano i criteri che consentono di tenere conto della qualità del servizio e dell'attuazione degli investimenti, rispettivamente punti 24 e 25 della delibera Art n. 64 del 2019 e punti 2.5, 2.10 e 4.2 della delibera CIPE n. 39 del 2007);

non impedisce che i ritardi nell'adeguamento annuale non si riverberino sulle successive tariffe.

Il protrarsi delle tariffe precedenti determina infatti il solo (continuo) rinvio della modifica del regime tariffario ma non evita che in futuro l'adeguamento non venga maggiorato anche in ragione dei precedenti ritardi, dovendo tenere conto (anche a fini di compensazione e considerata la fruttuosità del denaro) di quanto non corrisposto in precedenza (anche se l'effetto finanziario si sarebbe già esaurito, se riconosciuto per tempo), anche per il tramite dei riflessi sul PEF. Infatti nella delibera Art n. 64 del 2019 si legge che in sede di «applicazione del sistema tariffario» si tiene «conto anche degli eventuali periodi regolatori precedenti per i quali non si sia perfezionato l'iter di aggiornamento del Piano Economico Finanziario» (punto 32).

Senonché il pedaggio trova la sua ragion d'essere nella «utilizzazione delle autostrade», sicché è esclusa «l'imposizione agli automobilisti di una prestazione patrimoniale a prescindere dall'utilizzo in concreto del tratto viario interessato dal pedaggio» (Corte cost. 13 luglio 2011 n. 208).

I principi di equità e di buon andamento impongono quindi la tempestiva determinazione della controprestazione e il solerte adeguamento della stessa.

40.6. Le conseguenze di un ritardo nella conclusione del procedimento di revisione delle tariffe è in generale indice di una gestione non scrupolosa del rapporto concessorio, specie se si considera che è accompagnata dalla proroga dell'aggiornamento del PEF, anche se scaduto da tempo risalente, e quindi da un'omessa verifica dell'equilibrio economico e finanziario dello stesso, che si riverbera anche sull'attualizzazione delle prestazioni a carico del concessionario, atteso che, in base all'art. 3.2 lettera g) della convenzione, il concessionario provvede «alla progettazione ed esecuzione delle opere indicate all'art. 2, così come previsto nel piano economico finanziario».

Inoltre l'aggiornamento del PEF, oltre a poter tenere in conto del regime tariffario secondo quanto stabilito dalla richiamata delibera n. 64 del 2019, consente di valorizzare la mancata o ritardata realizzazione degli investimenti (punto 6.5 della delibera CIPE n. 39 del 2007 e art. 26 della in convezione) e di inserire nuovi investimenti (punto 2.4 della delibera CIPE n. 39 del 2007).

40.7. In tale prospettiva la non scrupolosa cura del rapporto concessorio, che deriva dai ritardi procedurali (veicolati anche per il tramite dell'intervento normativo in esame), può determinare un rinvio degli interventi e, nel contempo, il sopravvenire dell'inidoneità dell'infrastruttura (non adeguata in ragione di circostanze non considerate nel PEF iniziale), con il rischio di pregiudicare gli interessi dei fruitori del tratto autostradale, oltre che le esigenze di sicurezza strettamente connesse all'oggetto della concessione.

Peraltro, le distorsioni derivanti dal mancato aggiornamento del PEF risultano rilevanti anche in ragione del fatto che la fruizione del tratto autostradale non costituisce una scelta fra varie alternative possibili, sicché il relativo utilizzo si impone in modo necessitato, così come il pagamento del pedaggio.

40.8. Inoltre, nell'attuale sistema la scarsità delle risorse si impone, in modo prepotente, quale variabile delle politiche pubbliche e dell'azione amministrativa, anche nel caso in cui l'onere del servizio non grava sull'erario ma direttamente sulla collettività dei consociati che fruiscono del bene o del servizio.



La scarsità delle risorse è infatti tema che si apprezza non solo nella prospettiva del soggetto pubblico, e delle risorse finanziarie di cui lo stesso dispone, ma nella più generale prospettiva delle risorse che i privati mettono a disposizione delle politiche pubbliche attraverso la fiscalità generale o altrimenti.

Una volta che il sistema pubblico ha ritenuto di accollare alla collettività di riferimento una spesa (di cui ha la responsabilità di determinare l'ammontare), si richiede un'estrema e continua cura nel garantire che essa produca tutti i risultati programmati e tutti quelli che possono eventualmente derivarne nel corso del rapporto, al fine di assicurare che si realizzino le esternalità e le conseguenze positive che alla prima sono riconducibili, anche in modo indiretto. E ciò non solo a vantaggio del diretto destinatario dell'esborso finanziario, non solo a vantaggio dei fruitori del bene pubblico interessato dalla spesa, ma a vantaggio dell'intera collettività: in un sistema di risorse scarse la scelta di devolvere le risorse private a una determinata finalità si accompagna alla consapevolezza di dover rinunciare a «prelevare» dette risorse per altre politiche pubbliche, delle quali potrebbero beneficiare altri soggetti, sicché le politiche intraprese debbono essere gestite al fine di ricavarne ogni possibile effetto positivo, così potendo produrre i maggiori benefici, anche indiretti, a vantaggio dell'intera collettività.

40.9. Il Collegio ritiene pertanto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'intervento normativo in esame in riferimento agli articoli 3 e 97 Cost.

In definitiva, viene in rilievo una legge- provvedimento - pur se con i profili prima descritti di peculiarità - che, da un lato, non risulta supportata da una giustificazione proporzionata agli obiettivi perseguiti e agli effetti sortiti e, dall'altro, produce un'incisione irragionevole dei diritti e delle garanzie apprestate dall'ordinamento in caso di svolgimento di un procedimento amministrativo regolato dalla legge n. 241 del 1990 (cd. «virtù del procedimento»). Di qui il non superamento in termini positivi dello «*strict scrutiny*» (cd. «controllo severo») cui è sottoposta una legge materialmente amministrativa che si surroghi alle potestà amministrative.

41. In una diversa prospettiva il ritardo, peraltro più volte reiterato, dell'aggiornamento del PEF e dell'adeguamento delle tariffe evidenzia una negligente gestione del rapporto nel corso del suo dispiegarsi, che produce conseguenze negative sulla libertà d'impresa e sull'utilità sociale alla quale la prima è indirizzata, oltre a non rispettare quei programmi e controlli ritenuti opportuni dalla stessa legge «perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali», in violazione dell'art. 41 Cost.

41.1. In particolare, il differimento dei termini per l'aggiornamento del PEF e l'adeguamento annuale delle tariffe pregiudica le capacità programmatiche e di ottenimento delle risorse necessarie per lo svolgimento dell'attività di impresa quale centro di promozione del lavoro e quale soggetto in grado di effettuare servizi e svolgere lavori di interesse per la collettività, con conseguente violazione dell'art. 41 Cost. E ciò ancor più se si considera che l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019, nella prima formulazione e così come modificata dall'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020, non dispone alcun incremento provvisorio delle tariffe, che possa calmierare le esigenze imprenditoriali, previsto solo dal decreto-legge n. 215 del 2023 a far tempo dal 2024.

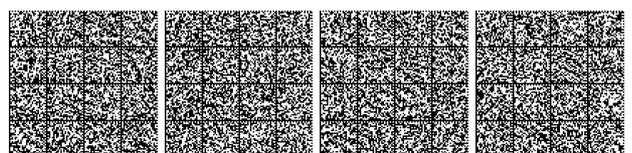
In tale prospettiva l'incertezza creata dal protrarsi di una situazione transitoria (ad opera del legislatore), peraltro reiterata, impedisce quell'organizzazione imprenditoriale che costituisce il tratto distintivo dell'attività professionale dell'imprenditore (art. 2082 c.c.) e quindi il nucleo della libertà imprenditoriale. Infatti non solo l'an della provvista finanziaria ma anche il tempo dell'ottenimento della stessa, oltre che l'assenza, nelle more dell'adeguamento, di meccanismi di (almeno parziale) compensazione del pregiudizio derivante da ritardo dell'adeguamento tariffario annuale (introdotti solo a partire dal 2024, come visto), si riflette sull'attività di impresa, risultando quindi rilevante indipendentemente dal successivo recupero.

La stessa mancata definizione anticipata degli esatti termini di detto recupero e dell'aggiornamento del PEF pregiudicano, anche in considerazione di quanto sopra illustrato, le esigenze programmatiche e organizzative dell'impresa.

La giurisprudenza costituzionale, pur riconoscendo il rilievo dell'affidamento nella «sicurezza giuridica» quale elemento essenziale dello Stato di diritto, non riconosce la vigenza di un principio di immodificabilità assoluta della disciplina dei rapporti di durata derivanti da pattuizioni negoziali, ancorché, l'ammissibilità di interventi incidenti sulle posizioni che ne derivano, sia subordinata all'esistenza di un interesse meritevole di tutela, ovvero, finalizzata a scopi di utilità sociale (art. 412 Cost.), e sempreché l'intervento non si traduca in scelte illogiche irrazionali e non proporzionate all'utilità perseguita (Corte cost. 3 giugno 2022 n. 136 e 24 gennaio 2017 n. 16).

Il limite dell'intervento restrittivo deve essere individuato «nell'arbitrarietà e nell'incongruenza - e quindi nell'irragionevolezza - delle misure restrittive adottate per assicurare l'utilità sociale» (Corte cost., 25 luglio 2022 n. 186).

Senonché nel caso di specie, per i motivi già sopra illustrati, non può ritenersi che il differimento di detti termini risponda a finalità pubbliche che ne bilancino gli effetti, né a criteri di ragionevolezza e proporzionalità (come illustrato sopra e *infra*). Infatti «Onde valutare il requisito della «giustificazione sul piano della ragionevolezza» occorre prendere



le mosse dalle ragioni che hanno condotto il legislatore regionale all'adozione delle disposizioni censurate», nel caso di specie individuate nella «continuità dell'azione amministrativa», con le conseguenze sopra individuate in ordine all'inidoneità a tal fine dell'intervento normativo in esame.

D'altro canto il ripetuto differimento dei relativi termini costituisce violazione dei programmi e controlli previsti dalla legge ai sensi dell'art. 41 comma 3 Cost. («La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»), ai quali è sottoposto il rapporto concessorio anche ai fini dell'aggiornamento del PEF e dell'adeguamento annuale delle tariffe.

42. Il regime introdotto dalle disposizioni sopra richiamate pregiudica altresì (e per gli stessi motivi) i profili concorrenziali della libertà di impresa, in violazione degli articoli 11 e 117 Cost., integrati dalla disciplina interposta dettata dagli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché dagli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dal Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dal principio *pacta sunt servanda*, oltre che dell'art. 41 Cost. che, nel tutelare la libertà economica, ha ricevuto una connotazione proconcorrenziale (di derivazione eurounitaria) a partire dal 1982 (Corte cost. 16 dicembre 1982 n. 223).

Se pur vero infatti che la rete autostradale italiana è affidata a concessionarie che beneficiano di contratti di durata spesso pluridecennale, in molti casi ottenuti senza alcuna procedura di evidenza pubblica, che danno vita a una situazione assimilabile a un monopolio, più che a un mercato naturale, il tema si pone soprattutto rispetto ai possibili investitori nella società concessionaria (come evidenziato dalla Commissione nella procedura di infrazione n. 2419/2006, su cui *infra*).

42.1. Con specifico riferimento ai profili concorrenziali (di cui agli articoli 49, 56 e 63 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), sui quali si pronuncia la Corte di giustizia, quest'ultima si pone su posizioni convergenti rispetto al sopra riferito orientamento della Corte costituzionale:

un operatore economico non può riporre affidamento nel fatto che non interverrà assolutamente alcuna modifica legislativa, bensì può unicamente mettere in discussione le modalità di applicazione di una modifica siffatta e la previsione di un sistema di compensazioni adeguate (Cgue, sez. I, 20 dicembre 2017, C-322/16);

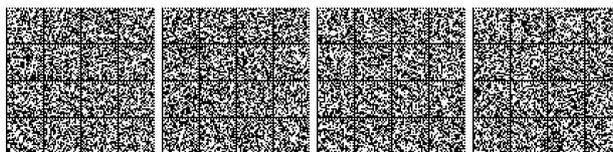
il principio della certezza del diritto, il quale ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, «imponesse, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese» (Cgue, sez. I, 20 dicembre 2017, C-322/16);

il legislatore deve tenere «conto delle situazioni particolari degli operatori economici» e prevedere, «eventualmente, adattamenti all'applicazione delle nuove norme giuridiche» (Cgue, sez. III, 10 settembre 2009, C-201/08);

un operatore economico prudente ed accorto non può invocare il principio della certezza del diritto se è in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, considerando le «diverse circostanze che hanno preceduto tale entrata in vigore» (Cgue, sez. III, 10 settembre 2009, C-201/08).

In tale prospettiva devono, ad avviso del Collegio, essere interpretate anche le note inviate dalla Commissione europea nell'ambito della procedura d'infrazione C 2006/2419, avviata nei confronti dello Stato italiano, in relazione al nuovo regime delle concessioni autostradali previsto dal decreto-legge n. 262/2006, del 3 ottobre 2006, poi convertito con modificazioni in legge n. 286/2006, del 27 dicembre 2006, riguardante, fra l'altro, talune modifiche *ex lege*, introdotte unilateralmente dalle autorità italiane, suscettibili di modificare in pejus il regime delle concessioni autostradali esistenti: con lettera di messa in mora 14 novembre 2006 la Commissione ha rilevato che le modifiche unilaterali disposte all'epoca dall'Italia non recavano indicazione degli scopi e delle giustificazioni alla base delle stesse, sicché «non è possibile valutare se tale giustificazione sia compatibile con le eccezioni previste dal Trattato o da motivi imperiosi di interesse pubblico», oltre al fatto che «ciò impedisce di determinare l'idoneità del decreto-legge a garantire il conseguimento dell'eventuale legittimo obiettivo e di esaminare la proporzionalità della misura, tenuto conto anche del contratto esistente», non ritenendo quindi incompatibile il principio della certezza del diritto con modifiche legislative.

Comunque, una più severa interpretazione delle successive note, conduce, con maggiore facilità, alla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità. Il riferimento è all'accento posto sulla necessità di superare l'ambiguità circa l'applicazione della modifica unilaterale alle concessioni già esistenti, di cui alle note inviate nell'ambito della medesima procedura d'infrazione, 12 giugno 2007 e 5 ottobre 2007, e l'espressione «non modificabilità, in via unilaterale, da parte dello Stato concedente, del regime tariffario del concessionario per tutta la durata del rapporto concessorio in essere», di cui alla nota 28 novembre 2007.



A fronte del sopra richiamato orientamento della giurisprudenza costituzionale e della Corte di giustizia, che pone l'accento sull'obiettivo, di interesse pubblico, perseguito, sulla prevedibilità della misura sulla base delle circostanze esistenti e sulla chiarezza del dato normativo:

le misure introdotte dall'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 non risultano funzionali all'obiettivo della continuità dell'attività amministrativa;

il differimento è avvenuto, con decreto-legge, l'ultimo giorno utile prima dell'inizio dell'anno, proprio allorché l'adeguamento avrebbe dovuto essere applicato (con l'avvio del nuovo anno);

la situazione sulla quale ha prodotto effetti l'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 è caratterizzata nei termini già sopra visti, con un PEF scaduto nel 2013 e non più aggiornato e adeguamenti tariffari parziali ormai da molti anni;

il differimento è stato reiterato, come visto, con analoghe modalità anche in seguito, così prolungando il periodo transitorio e rendendo incerta la situazione per un lungo lasso di tempo;

non sono state previste misure di compensazione, neppure transitorie (se non, come visto, a partire dal 2024).

Il Collegio dubita pertanto che, nel caso di specie, siano state rispettate le condizioni di ammissibilità delle modifiche unilaterali dei rapporti di durata.

42.2. Le modifiche dei rapporti di durata si riflettono anche sul diritto di proprietà che, nella giurisprudenza eurounitaria, presenta un'estensione lata, volta a contemplare posizioni giuridiche di vantaggio che, ancorché non qualificabili dominicali in senso stretto, tuttavia accedono a prerogative consolidate del titolare. La portata del diritto di proprietà di cui all'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea:

può essere limitata «a condizione che sia prevista dalla legge, che rispetti il contenuto essenziale del diritto di proprietà e che, nel rispetto del principio di proporzionalità, sia necessaria e risponda effettivamente a obiettivi di interesse generale riconosciuti dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (Cgue, sez. IV, 19 settembre 2024, C-198/21);

deve, conformemente all'art. 52 della stessa Carta, essere determinata prendendo in considerazione l'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, il quale sancisce tale diritto (Cgue, sez. IV, 19 settembre 2024, C-198/21).

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo anche l'aspettativa legittima di ottenere un valore patrimoniale può beneficiare della tutela dell'art. 1 del Protocollo n. 1: «la nozione di beni può ricomprendere sia beni attuali che valori patrimoniali, compresi i crediti, in virtù dei quali il ricorrente può pretendere di avere almeno un'«aspettativa legittima» di ottenere il godimento effettivo di un diritto di proprietà» (Corte europea diritti dell'uomo, sez. II, 23 settembre 2014, n. 46154/11 e Cgue, sez. III, 10 settembre 2009, C-201/08).

Pertanto la limitazione, derivante dalla dilazione temporale (ripetuta) dell'aspettativa legittima all'adeguamento tariffario e all'aggiornamento del PEF, deve essere necessaria e rispondere effettivamente a obiettivi di interesse generale e rispettare il principio di proporzionalità, circostanze tutte che, per i motivi già sopra illustrati, risultano frustrate in relazione all'intervento normativo in esame.

42.3. Il Collegio ritiene pertanto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'intervento normativo in esame in riferimento agli articoli 11, 41 e 117, primo comma, Cost., anche per il tramite della disciplina interposta di cui agli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e al Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al principio *pacta sunt servanda*.

43. Il Collegio pertanto:

dubita della legittimità costituzionale dell'intervento normativo in esame in riferimento agli articoli 3, 77 e 97 Cost., oltre che in riferimento agli articoli 11, 41 e 117 Cost., anche per il tramite della disciplina interposta di cui agli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e al Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al principio *pacta sunt servanda*, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione;

individua l'oggetto della rimessione nell'art. 13 comma 3 del decreto-legge n. 162 del 2019 (poi convertito nella legge n. 8 del 2020), nella prima formulazione, rilevante con riferimento alla nota 1 (di cui al ricorso 1), e come modificato dall'art. 13 comma 5 del decreto-legge n. 183 del 2020, rilevante con riferimento alla nota 2 (di cui al ricorso 2), rispetto ai quali le successive modifiche risultano aggravare il quadro normativo nei termini esposti in motivazione, rimettendo comunque alla Corte le stesse laddove ritenesse necessario pronunciarsi su di esse ai fini della decisione.

XII. Conclusioni



44. In conclusione:

vanno riuniti i ricorsi in appello nn. 852 del 2021 e 2458 del 2022;

va estromessa Aiscat;

i motivi di cui al par. V vanno dichiarati infondati;

i motivi scrutinati al par. VI vanno dichiarati in parte inammissibili, nei limiti ivi indicati;

per la restante parte (cioè con riferimento ai motivi di cui al precedente alinea nella parte in cui non sono dichiarati inammissibili) il processo va sospeso ai sensi e per gli effetti degli articoli 79 e 80 c.p.a. e 295 c.p.c., rimettendo alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità dell'intervento normativo così come individuato nel punto precedente, in riferimento agli articoli 3, 77 e 97 Cost., oltre che in riferimento agli articoli 11, 41 e 117, primo comma, Cost., anche per il tramite della disciplina interposta di cui agli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e al Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al principio *pacta sunt servanda*.

45. Ogni ulteriore statuizione è riservata alla decisione definitiva.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, parzialmente e non definitivamente pronunciando:

riunisce gli appelli, come in epigrafe proposti;

estromette l'Associazione italiana delle società concessionarie per la costruzione e l'esercizio di autostrade e trafori stradali;

in parte respinge e dichiara inammissibili gli appelli riuniti, nei termini di cui in motivazione;

*per la restante parte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'intervento normativo così come individuato al punto 26 per violazione degli articoli 3, 77 e 97 Cost., oltre che degli articoli 11, 41 e 117, primo comma, Cost., anche per il tramite della disciplina interposta di cui agli articoli 49, 56 e 63 TFUE, nonché agli articoli 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e al Protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e al principio *pacta sunt servanda*, nei sensi di cui in motivazione;*

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79 comma 1 c.p.a.;

dispone, a cura della Segreteria, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite, all'esito del giudizio incidentale di costituzionalità.

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

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 14 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

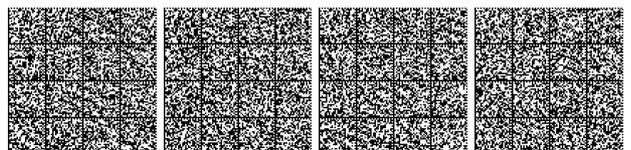
Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

Il Presidente: CARINGELLA

L'Estensore: MOLINARO



N. 10

Ordinanza del 13 gennaio 2025 del Tribunale di Locri nel procedimento penale a carico di G.R. G.

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

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

TRIBUNALE DI LOCRI

SEZIONE PENALE

UFFICIO GIP/GUP

Il Giudice per l'udienza preliminare, dott. Andrea Bonato, con riferimento all'istanza di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge abrogativa del delitto di abuso d'ufficio avanzata dal pubblico ministero all'udienza del 18 novembre 2024, sentite le parti, osserva.

1. Svolgimento del processo

In data 8 febbraio 2024, il pubblico ministero depositava richiesta di rinvio a giudizio per G. G. R., chiamato a rispondere dei delitti d'illecita concorrenza con minaccia o violenza (capo *A*), abuso d'ufficio (capo *B*), rifiuto e omissione di atti d'ufficio (capi *C*, *D*, *E*, *F*), falso materiale in atto pubblico (capo *G*).

Veniva così fissata l'udienza preliminare del 6 giugno 2024, poi rinviata, alla presenza dell'imputato, sul ruolo dello scrivente per l'udienza del 23 settembre 2024 a fronte dell'applicazione d'ufficio ad altra sede del primo giudice assegnatario del procedimento.

In data 25 agosto 2024, entrava in vigore la legge 9 agosto 2024, n. 114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare), che, all'art. 1, comma 1, lettera b), abrogava il delitto di cui all'art. 323 c.p., previa introduzione nel codice penale dell'art. 314-*bis* c.p. (Indebita destinazione di denaro o cose mobili) ad opera del decreto-legge n. 92/2024, entrato in vigore il 5 luglio 2024 e convertito con modificazioni dalla legge 8 agosto 2024, n. 112.

All'udienza del 23 settembre 2024, si prendeva atto delle costituzioni di parte civile di B. G. e T. S., che, in quella stessa sede, chiedevano la citazione del responsabile civile Azienda sanitaria provinciale n. ... di ... Pertanto, il Giudice ordinava con decreto la citazione del responsabile civile *ex art.* 83 c.p.p. e rinviava la prosecuzione del processo al 18 novembre 2024.

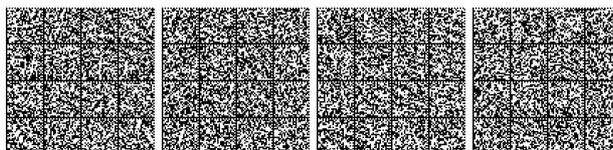
All'udienza da ultimo menzionata, acquisita la nomina del secondo difensore di fiducia dell'imputato e la prova della notifica del decreto di citazione del responsabile civile, il Giudice rigettava con ordinanza allegata al verbale l'eccezione d'inutilizzabilità dei risultati delle intercettazioni indicati al punto n. 8 dell'elenco delle fonti di prova in calce alla richiesta di rinvio a giudizio. A questo punto il pubblico ministero chiedeva di sollevare questione di legittimità costituzionale della legge n. 114/2024 nella parte in cui ha abrogato il delitto di abuso d'ufficio previsto e punito dall'art. 323 c.p. per contrasto con gli articoli 11 e 117 Cost. in relazione al recepimento della direttiva UE 2017/1371 e in relazione all'art. 19 della convenzione di Merida.

Le parti civili non si associavano alla richiesta del pubblico ministero poiché entrambe dubitavano della rilevanza della questione sollevata nel caso di specie, atteso che i fatti contestati a titolo di abuso d'ufficio nel capo *B*) della rubrica potevano, a seguito della recente riforma legislativa, ritenersi tutti assorbiti in quelli descritti ai residui capi d'imputazione. I difensori dell'imputato si rimettevano alle valutazioni del Giudice.

All'udienza del 13 gennaio 2025, fissata per le repliche del pubblico ministero, quest'ultimo si è riportato all'istanza precedentemente sollevata.

2. Sui rilievi delle parti civili in ordine alla non rilevanza ex art. 23, comma 2, legge n. 87/1953 della questione di legittimità costituzionale

Il capo *B*) della rubrica ascrive a G. G. R. il delitto di abuso d'ufficio perché, dal „ al ..., nello svolgimento delle funzioni di direttore dell'Area C dei servizi veterinari dell'A.S.P. di ... (dunque d'incaricato di pubblico servizio), con una pluralità di condotte *contra legem* dava esecuzione al medesimo disegno criminoso, consistente nel favorire l'ambulatorio veterinario di cui era titolare il figlio G. A. F. nel Comune di .. danneggiando la concorrenza presente sui territori limitrofi. In particolare, l'imputato, omettendo di astenersi in presenza dell'interesse proprio e del prossimo congiunto, nonché



in violazione di specifiche regole di condotta, prive di margini di discrezionalità, espressamente previste da molteplici leggi e atti aventi forza di legge puntualmente richiamati nel capo d'imputazione, intenzionalmente arrecava un danno ingiusto ai veterinari richiedenti l'autorizzazione sanitaria per l'apertura di nuovi ambulatori o per proseguire l'attività di quelli già esistenti, di fatto impedendo od ostacolando le procedure volte al rilascio delle stesse, sì da evitare che le loro attività potessero porsi in concorrenza con quella del figlio. L'impianto accusatorio prosegue con la descrizione analitica delle principali condotte abusive attribuite all'imputato, individuandone almeno nove, di cui le prime sette consistono — come espressamente segnalato dal p.m. in narrativa — nelle condotte di minaccia e di rifiuto di atti d'ufficio meglio specificate ai capi *A), C), D), E), F)* della rubrica. A queste si aggiungono la condotta di cui al punto n. 8 - i.e. impedire che l'imputato, in caso di assenza dal servizio, venisse sostituito dal dott. G. M. (unico dirigente strutturato all'interno dell'Area C del servizio veterinario reggino) o da nessun altro specialista, ad eccezione della dott.ssa G. C., allo scopo di evitare che il G. potesse adottare in sua vece provvedimenti a danno degli interessi economici del figlio — e la condotta di cui al punto n. 9 — consistita nell'accentrare i poteri dell'intera Area C del servizio veterinario ..., esercitando un controllo forte e diffuso, trattenendo la totalità delle pratiche e delle comunicazioni senza smistarle ai destinatari al solo fine di evitare che potessero essere assunte determinazioni contrastanti con gli interessi del figlio - .

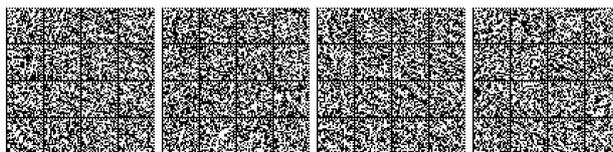
Così ricostruita la complessa struttura della contestazione di abuso d'ufficio, si osserva che la stessa presenta una propria, irriducibile identità sia sotto il profilo delle variegate condotte abusive ascritte all'imputato, sia sotto quello del loro complessivo disvalore penale, sicché i fatti in esso ipotizzati — contrariamente a quanto sostenuto dalle parti civili — non si prestano ad essere assorbiti dalle restanti imputazioni per le ragioni di seguito chiarite.

Con riferimento ai delitti di rifiuto ed omissione di atti d'ufficio contestati ai capi *C), D), E)* e *F)* della rubrica, un assorbimento in questi ultimi del capo *B)* è impedito dalla circostanza che tra i primi e il secondo non sussiste una totale corrispondenza di contenuti, poiché la contestazione di abuso d'ufficio è molto più ampia: essa, infatti, oltre alle condotte di rifiuto ed omissione, comprende anche le diverse condotte — meglio descritte ai punti 8 e 9 del capo *B)* — di ostacolo alla sostituzione del G. in caso di assenza dal servizio e di accentramento in capo all'imputato di tutte le competenze afferenti all'Area C del servizio sanitario pubblico del distretto ..., nonché ogni altra mancata astensione del G. in presenza di un interesse proprio o del figlio e ogni altra violazione di legge desumibili dal primo periodo dell'imputazione in analisi, rispetto al quale il secondo periodo offre una mera esemplificazione non esauriente di tutti gli abusi del pubblico ufficio qui ipotizzati. Ne discende che, a fronte dell'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio, solo una minima parte delle condotte contestate a tale titolo potrebbe in astratto confluire nelle ipotesi di rifiuto ed omissione di atti d'ufficio di cui ai capi *C), D), E)* e *F)* della rubrica, mentre la maggioranza dei fatti residui, soprattutto quelli che non integrano condotte omissive o di rifiuto, non si presta a una simile operazione di assorbimento, peraltro in un reato meno grave di quello abrogato, né tantomeno può essergli attribuita d'ufficio la diversa definizione giuridica di delitto *ex art. 328 c.p.*

Analogo difetto di continenza si ravvisa per l'addebito di cui al capo *A)* della rubrica. In questo caso all'imputato vengono ascritti più atti di concorrenza illecita, fra cui le due condotte specificate solo a fine esemplificativo al primo capoverso che, a sua volta, rimanda per maggiori dettagli ai fatti descritti nella successiva contestazione di abuso d'ufficio. Tuttavia, le due imputazioni in esame differiscono per estensione temporale, considerato che i fatti contestati al capo *A)* si estendono dall'... al ..., mentre quelli di cui al capo *B)* nel più ampio arco temporale compreso tra il ... e il ... Di conseguenza, i rilevati limiti di struttura della contestazione di cui al capo *A)* ostano anche solo logicamente ad un assorbimento dei fatti di abuso d'ufficio che non coincidono, per tempo del commesso reato, a quelli di illecita concorrenza.

Venendo ora all'addebito di falso materiale in atto pubblico elevato al capo *G)* della rubrica, nello stesso s'ipotizza che il G., nello svolgimento delle funzioni d'incarico di pubblico servizio già ampiamente chiarite, avrebbe formato un atto falso e lo avrebbe consegnato al dott. R. F., impiegato nel medesimo settore da lui diretto. In particolare, dopo aver consegnato al R. in data ... la nota recante prot. n. ... dell'..., con oggetto «Revoca disposizione di servizio prot. ... del ...», lo riconvocava il ... al fine di consegnargli una nota con il medesimo numero di protocollo della prima, ma recante diverso oggetto («Disposizione di servizio») e diverso contenuto, pretendendo che questa annullasse e sostituisse la prima. Si tratta, dunque, di un'ipotesi di falso materiale che, a ben vedere, costituisce una delle molteplici condotte attraverso cui l'imputato, ad esempio, accentrava a sé la totalità delle incombenze di settore o impediva ed ostacolava la propria sostituzione in servizio, vale a dire un segmento di uno dei numerosi atti di abuso descritti al capo *B)* della rubrica che, come tale, non potrà assorbire l'intero contenuto della contestazione oggi venuta meno per effetto dell'abrogazione del delitto di abuso d'ufficio. Del resto, è la stessa giurisprudenza di legittimità — da cui non vi è motivo di discostarsi — a ricordare che sussiste concorso materiale, e non assorbimento dell'abuso d'ufficio nel più grave reato di falso, ove quest'ultimo non esaurisca la condotta di abuso ma risulti strumentale alla realizzazione del reato di cui all'art. 323 c.p. costituendo una parte della più ampia condotta di abuso (*cf. ex multis* Cass. n. 3515/19, Rv. 278324-01).

In definitiva, tutte le considerazioni finora svolte valgono a confutare i rilievi delle parti civili e, di conseguenza, a ritenere che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale avanzata dall'Ufficio di Procura.



3. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale questo Giudice ha già preso posizione nel procedimento n. 1699/22 R.G.N.R. (n. 393/24 R.G. G.I.P.) disponendo la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale con ordinanza del 30 settembre 2024, cui pertanto si rinvia integralmente. Nelle settimane successive altri uffici giudiziari hanno promosso il medesimo incidente di costituzionalità, tra cui il Tribunale di Busto Arsizio con ordinanza del 21 ottobre 2024, che ha il pregio di avere raffinato e approfondito i termini della questione attraverso ulteriori argomentazioni in diritto cui si rimanda poiché meritevoli di piena condivisione.

In sintesi, l'Ufficio di Procura mira a una pronuncia d'incostituzionalità in materia di diritto penale sostanziale con effetti *in malam partem*, ossia di reviviscenza di una fattispecie di reato che il legislatore ha scelto di rimuovere dall'ordinamento.

Tale obiettivo può essere dalla Consulta realizzato a determinate condizioni, ricavabili, per quanto d'interesse in questa sede, dalla lettura congiunta delle sentenze costituzionali nn. 8122, 37/19, 40/19. Così procedendo si comprende che, di regola, alla Corte costituzionale non è consentito, attraverso un sindacato *in malam partem*, il ripristino di una norma penale abrogata, espressiva di una scelta legislativa di criminalizzazione non più attuale, ad eccezione di alcuni casi determinati in cui è necessario ammettere delle deroghe all'argine che il principio della riserva assoluta di legge oppone alle pronunce d'incostituzionalità con effetti penali di sfavore. Tra questi casi puntualmente enucleati dalla giurisprudenza costituzionale ricorre anche quello di «... contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost. (sentenza n. 28 del 2010; nonché sentenza n. 32 del 2014, ove l'effetto di ripristino della vigenza delle disposizioni penali illegittimamente sostituite in sede di conversione di un decreto-legge, con effetti in parte peggiorativi rispetto alla disciplina dichiarata illegittima, fa motivato anche con riferimento alla necessità di non lasciare impunte «alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost.)...» (cfr. sent. cost. n. 37/19).

Quanto appena chiarito consente, dunque, di rilevare la contrarietà della recente legge abrogativa del delitto di abuso d'ufficio agli articoli 11 e 117, comma 1 Cost. in relazione agli articoli 7, comma 4 e 19 della Convenzione delle Nazioni unite del 2003 contro la corruzione (c.d. convenzione di Merida), ratificata dall'Italia con legge n. 116/2009.

La Convenzione di Merida, nel Titolo Terzo, vincola gli Stati contraenti ad integrare la propria legislazione penale prevedendo una molteplicità d'illeciti a carattere corruttivo ove gli stessi non siano già disciplinati come reati dal diritto interno, affinché ciascuno di loro non riduca lo sforzo di diritto positivo alle ipotesi tradizionali o più gravi di corruzione, ma si adoperi per l'introduzione o il mantenimento di norme penali di chiusura finalizzate alla repressione anche dei fenomeni mediani di conflitto d'interesse in seno alla pubblica amministrazione, essendo il più delle volte prodromici alla conclusione di accordi corruttivi strettamente intesi.

Tanto si trae, soprattutto, dalla *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against corruption* (d'ora innanzi *Legislative guide*), documento elaborato dal *Drugs and Crime Office* delle Nazioni Unite con il dichiarato intento di fornire agli Stati aderenti alla Convenzione di Merida un ausilio interpretativo per procedere in maniera quanto più uniforme alla ratifica del trattato e all'adattamento del diritto interno (cfr. pag. III: «... to assist States seeking to ratify and implement the Convention ...»). Tale documento, al punto 6, prevede espressamente: «La Convenzione richiede poi agli Stati contraenti di introdurre reati e altri illeciti punitivi di un'ampia gamma di atti di corruzione, laddove questi non siano già disciplinati come tali dal diritto interno. La penalizzazione di alcune condotte è obbligatoria per la Convenzione, che infatti richiede agli Stati contraenti di considerare l'introduzione di ulteriori fattispecie di reato. Una novità della Convenzione contro la corruzione è che essa affronta non solo le forme basilari di corruzione, come le concussioni e l'appropriazione indebita di fondi pubblici, ma anche le condotte prodromiche alla corruzione, all'intralcio alla giustizia, al traffico d'influenze e all'occultamento o al riciclaggio dei proventi della corruzione». (1)

Con particolare riferimento al delitto di abuso d'ufficio, la Convenzione di Merida, all'art. 19, prescrive: «Ciascuno Stato parte esamina (n.d.a.: «*shall consider adopting*») l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni o della sua posizione, ossia di compiere o di astenersi dal compiere, nell'esercizio delle proprie funzioni, un atto in violazione delle leggi al fine di ottenere un indebito vantaggio per se o per un'altra persona o entità». (2)

(1) The Convention goes on to require the State parties to introduce criminal and other offences to cover a wide range of acts of corruption, to the extent these are not already defined as such under domestic law. The criminalization of some acts is mandatory under the Convention, which also requires that State parties consider the establishment of additional offences. An innovation of the Convention against Corruption is that it addresses not only basic forms of corruption, such as bribery and the embezzlement of public funds, but also acts carried out in support of corruption, obstruction of justice, trading in influence and the concealment or laundering of the proceeds of corruption.

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



Ove le misure repressive in discorso siano già state adottate dallo Stato contraente, quest'ultimo — prevede l'art. 65, comma 2 della Convenzione — «può adottare misure più strette o severe di quelle previste dalla presente Convenzione al fine di prevenire e combattere la corruzione» (3).

In altre parole, le disposizioni convenzionali in esame prescrivono agli Stati contraenti di operare una ricognizione del diritto penale interno al fine di verificare se vi sia o meno una fattispecie di reato in cui sussumere i descritti abusi del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio e, in caso negativo, colmare la lacuna. Se però la lacuna normativa non sussiste, lo Stato contraente è obbligato a mantenere la norma interna preesistente, poiché tanto lo impone la Convenzione stessa siccome interpretata, ancora una volta, dalla *Legislative Guide* laddove chiarisce il grado di coerenza da attribuire alle prescrizioni appena richiamate a fronte della molteplicità di locuzioni equipollenti che il corpo della Convenzione presenta.

Proseguendo ora lungo il solco magistralmente tracciato dall'ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio, l'analisi del profilo in questione muove necessariamente dai paragrafi 11 e 12 della *Legislative Guide*, che si riportano di seguito nella traduzione italiana:

«11. Nello stabilire le loro priorità, i legislatori nazionali e i membri dell'esecutivo dovrebbero considerare che le disposizioni della Convenzione non hanno tutte lo stesso livello di obblighi. In generale, le disposizioni possono essere raggruppate nelle seguenti tre categorie:

(a) disposizioni obbligatorie, che consistono in obblighi di legiferare (in modo assoluto o al ricorrere di determinate condizioni);

(b) Misure che gli Stati contraenti devono considerare di applicare o tentare di adottare;

(c) Misure facoltative.

12. Ogni volta che viene utilizzata l'espressione «ciascuno Stato Parte adotta», si fa riferimento a una disposizione imperativa. Altrimenti, il linguaggio utilizzato nella guida è «considererà l'adozione» o «si adopera per», il che significa che gli Stati sono sollecitati a considerare l'adozione di una determinata misura, nonché a compiere uno sforzo concreto nel verificarne la compatibilità con il loro ordinamento giuridico. Per le disposizioni del tutto facoltative la guida utilizza il termine «può adottare» (4).

Ciò posto, l'art. 19 della Convenzione di Merida, utilizzando l'espressione «esamina l'adozione / *shall consider adopting*», introduce un grado di coerenza «intermedio»: non pone né un obbligo assoluto di legiferare (caratteristico dell'espressione «ciascuno Stato Parte adotta/ *each State Party shall adopt*»), né una mera facoltà di legiferare (caratteristica dell'espressione «può adottare/ *may adopt*»).

Ne discende che lo Stato italiano, prima della legge n. 114/2024, aveva già «preso in considerazione» il reato di abuso d'ufficio introducendolo nel proprio ordinamento giuridico e dunque aveva già assolto a quell'obbligo intermedio posto dalla convenzione internazionale, rispetto al quale ha poi deciso di venire meno con la legge suddetta.

Ebbene, è proprio questo «passo indietro» dello Stato italiano ad integrare una violazione della Convenzione di Merida che incide sulla costituzionalità della riforma legislativa in esame.

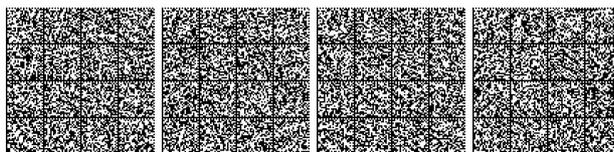
Già si è detto che il paragrafo 6 della *Legislative Guide* è chiaro nel precisare che gli obblighi di criminalizzazione previsti dalla Convenzione, nei termini precisati dai paragrafi 11 e 12 della *Legislative Guide*, si riferiscono all'introduzione di reati *ex novo*: non a caso il citato paragrafo 6 esordisce con il verbo «introdurre/introduce» (verbo che testualmente afferisce al concetto di «creare/aggiungere qualcosa che non c'è») per poi escludere l'operatività della statuizione nel caso in cui tali reati «non siano già disciplinati come tali dal diritto interno».

Anche il paragrafo 170 della *Legislative Guide* esprime il medesimo concetto chiarendone meglio i contorni: «Gli Stati contraenti devono stabilire un certo numero di reati come crimini nel loro diritto interno se non esistono già. Gli Stati che hanno già una legislazione in materia in vigore devono assicurarsi che le disposizioni esistenti siano conformi ai requisiti della Convenzione e modificare le loro leggi: se necessario».

È così possibile cogliere appieno il significato da attribuire ai verbi prescrittivi scelti dagli artt. 7, commi 4 e 19 della Convenzione e, per l'effetto, il tenore del vincolo imposto all'Italia tenuto conto della legislazione penale vigente alla data di adesione al trattato. Se, cioè, a tale data lo Stato italiano aveva già dotato il proprio ordinamento giuridico

(3) Each State may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating corruption.

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



del reato di abuso d'ufficio, tanto bastava a precluderne l'abrogazione poiché un simile intervento di soppressione normativa confligge con quell'obbligo di sforzo concreto finalizzato a mantenere una legge preesistente che assicuri la realizzazione degli obiettivi del trattato oppure, in caso contrario, a seriamente pianificare degli interventi normativi che colmino il rilevato deficit di tutela. A tale ultimo riguardo, poi, non è neppure possibile sostenere che il vuoto di tutela lasciato dall'abrogazione dell'abuso di ufficio sia stato colmato dalla pressoché contemporanea introduzione del delitto di cui all'art. 314-*bis* c.p., trattandosi di reato che si limita a punire l'uso illegittimo di denaro o cose mobili da parte del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, ossia una condotta illecita circoscritta ad una categoria molto ristretta di beni pubblici che come tale è oggettivamente impossibilitata a ricomprendere l'indefinita molteplicità di abusi ai danni della pubblica amministrazione che prima era efficacemente perseguita dalla fattispecie penale oggi abrogata.

In sostanza, la Convenzione di Merida stabilisce degli standard minimi di tutela del cittadino contro le condotte corruttive lato sensu intese, che non possono essere violati da alcuno Stato contraente. La diversificazione delle modalità di criminalizzazione prevista dalla Convenzione ha come obiettivo dichiarato quello di armonizzare gli ordinamenti dei numerosi Stati contraenti che tra loro presentano sistemi giuridici eterogenei e hanno indici di sviluppo diversi; non ha, invece, di certo lo scopo di consentire agli Stati che già presentavano un sistema anticorruzione avanzato di restringerne la portata abrogando proprio la c.d. norma penale di chiusura.

In definitiva, tutte le questioni affrontate inducono a sospettare l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lettera *b*) legge n. 114/2024 nella parte in cui abroga il delitto previsto e punito dall'art. 323 c.p. per violazione degli artt. 11 e 117, comma 1 Cost., in relazione agli artt. 7, comma 4 e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione.

4. Sospensione del giudizio e della prescrizione

Alla luce della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione, visti gli articoli 23, legge n. 87/1953 e 159 c.p., va ordinata la sospensione del giudizio in corso e, per l'effetto, la sospensione della prescrizione di tutti i reati in contestazione, sussistendo tra questi e l'abrogato delitto di abuso d'ufficio di cui al capo *B*) della rubrica un apparente rapporto di connessione *ex art. 12, lettera b*) c.p.p. che, allo stato, non consente una trattazione separata delle imputazioni.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 1 legge cost. n. 1/1948 e 23 e ss. legge n. 87/1953,

solleva questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 1, comma 1, lettera b) della legge 9 agosto 2024, n. 114 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 187 del 10 agosto 2024, entrata in vigore il 25 agosto 2024), nella parte in cui abroga l'art. 323 c.p., per violazione degli articoli 11 e 117, comma 1 Cost. (in relazione agli obblighi discendenti dagli artt. 7, comma 4, e 19 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, ratificata con legge 3 agosto 2009, n. 116);

sospende il giudizio in corso nei confronti dell'imputato e i termini di prescrizione dei reati fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale con restituzione degli atti al giudice precedente;

dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

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

Locri, 13 gennaio 2025

Il G.U.P.: BONATO

25C00019

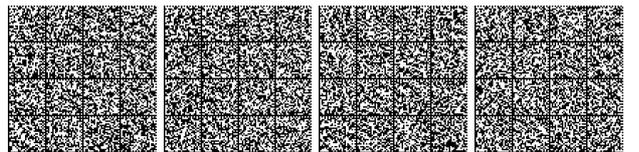
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2025-GUR-006) Roma, 2025 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

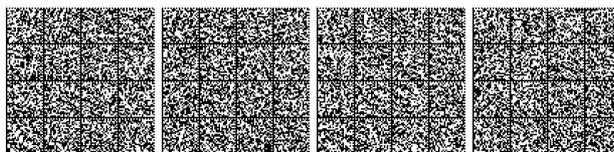
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

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

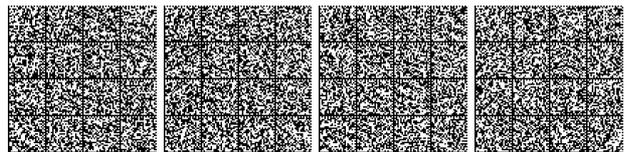
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.
Vendita Gazzetta Ufficiale
Via Salaria, 691
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° GENNAIO 2024**

GAZZETTA UFFICIALE – PARTE I (legislativa)

CANONE DI ABBONAMENTO

| | | |
|---------------|---|---|
| Tipo A | <u>Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari:</u> (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52) * | - annuale € 438,00 - semestrale € 239,00 |
| Tipo B | <u>Abbonamento ai fascicoli della 1ª Serie Speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale:</u> (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)* | - annuale € 68,00 - semestrale € 43,00 |
| Tipo C | <u>Abbonamento ai fascicoli della 2ª Serie Speciale destinata agli atti della UE:</u> (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)* | - annuale € 168,00 - semestrale € 91,00 |
| Tipo D | <u>Abbonamento ai fascicoli della 3ª Serie Speciale destinata alle leggi e regolamenti regionali:</u> (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)* | - annuale € 65,00 - semestrale € 40,00 |
| Tipo E | <u>Abbonamento ai fascicoli della 4ª serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni:</u> (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)* | - annuale € 167,00 - semestrale € 90,00 |
| Tipo F | <u>Abbonamento ai fascicoli della Serie Generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali:</u> (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)* | - annuale € 819,00 - semestrale € 431,00 |

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI (oltre le spese di spedizione)

| | |
|--|--------|
| Prezzi di vendita: serie generale | € 1,00 |
| serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione | € 1,00 |
| fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico | € 1,50 |
| supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione | € 1,00 |

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

| | |
|---------------------------------------|-----------------------------|
| (di cui spese di spedizione € 40,05)* | - annuale € 86,72 |
| (di cui spese di spedizione € 20,95)* | - semestrale € 55,46 |

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83+IVA)

Sulle pubblicazioni della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%. Si ricorda che in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica editoria@ipzs.it.

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

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

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

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso.

Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste.

Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. – La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.
RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

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





€ 6,00

