

Bollettino delle questioni pendenti e delle decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

a cura di

Alessandro Candido, Francesco Conte, Giacomo Delledonne
Andrea Guazzarotti, Michele Massa (coord.), Elio Sparacino

numero 2 del 2016
(gennaio-marzo 2016)

Ricorsi in via d'azione

Ricorso n. 99 del 2015

LA "SPECIALE" DISCIPLINA SICILIANA SUL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2015,
in GU, 1a serie speciale, n. 1 del 2016

[Legge della Regione Siciliana 11 agosto 2015, n. 19, art. 1, co. 2, lett. c); art. 3, comma 3, lett. i); art. 4, commi 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 12; art. 5, comma 2; art. 7, comma 3; 11]

(Cost., artt. 3, 11, 42, comma 3, e 117, commi 1 e 2, lett. e), l), s);
Statuto speciale della Regione Siciliana, art. 14, comma 1)

Il Governo ha impugnato la legge n. 19 del 2015 con la quale la Regione Sicilia ha disciplinato l'organizzazione del Servizio Idrico Integrato, ritenendola incostituzionale per molteplici ragioni.

La prima censura attiene all'art. 4 della menzionata normativa, nella parte in cui **non prevede alcun termine per l'affidamento *in house* della gestione del servizio idrico**, mentre stabilisce al contempo un termine massimo di nove anni per l'affidamento della gestione del medesimo attraverso procedura ad evidenza pubblica. Nel rendere possibili affidamenti *in house* a tempo indeterminato, la norma in oggetto contrasterebbe con il principio di pari trattamento tra imprese pubbliche e imprese private, nonché con il criterio in virtù del quale il servizio deve essere organizzato in modo da garantire il recupero dei costi e, infine, con le competenze trasversali statali in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente.

In secondo luogo, la medesima disposizione **non prevede che gli enti di diritto pubblico** cui è possibile affidare la gestione del servizio idrico integrato **svolgano la loro attività in prevalenza nei confronti dell'ente affidante**. Essa si porrebbe pertanto in contrasto con la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (*ex plurimis*, cfr. Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-107/98, Teckal).

Inoltre, l'art. 4 dispone un **regime di favore per l'affidamento *in house* rispetto all'affidamento tramite procedura ad evidenza pubblica**, dovendo il soggetto affidante

assolvere in quest'ultimo caso a un particolare onere motivazionale. Sul punto, la Corte costituzionale con sent. n. 32 del 2015 ha già avuto modo di osservare che, sulla base del sistema normativo vigente, i casi di affidamento *in house* devono ritenersi eccezionali (e non invece la regola). Tra l'altro, la norma censurata prevede condizioni per l'affidamento del Servizio Idrico Integrato tramite procedure di evidenza pubblica ulteriori e più rigorose rispetto a quelle previste per l'affidamento *in house*, così creando disparità di trattamento tra situazioni analoghe e risultando dunque illegittimo per contrasto con l'art. 3, Cost.

Il medesimo art. 4 pare al ricorrente incostituzionale anche per contrasto con il principio (di derivazione comunitaria) di copertura dei costi e di equilibrio economico-finanziario della gestione, poiché pone a carico dell'affidatario il rischio relativo a ogni variazione economica che possa intervenire nel periodo di affidamento, anche non dipendente da una causa imputabile al gestore.

Inoltre, ulteriore profilo di illegittimità dell'art. 4 riguarda la previsione in base alla quale i Comuni possono provvedere alla gestione in forma diretta e pubblica del servizio idrico. È noto infatti che le forme di gestione attualmente ammesse dall'ordinamento comunitario sono tre: a) affidamento con procedura a evidenza pubblica; b) affidamento a società mista il cui socio privato sia scelto con procedura a evidenza pubblica; c) affidamento *in house*, nel rispetto dei requisiti previsti dalla giurisprudenza comunitaria. Ciò esclude dunque la possibilità della gestione diretta del servizio.

Per le stesse ragioni poc'anzi esposte, secondo il ricorrente in via principale l'art. 4 risulta altresì incostituzionale nella parte in cui prevede che i Comuni possano gestire il servizio in forma singola e diretta nei casi in cui la gestione associata risulti antieconomica.

Vanno inoltre segnalate delle ulteriori censure: nei confronti dell'art. 3 della legge siciliana in questione, che consente la costituzione di sub-ambiti all'interno del medesimo ambito territoriale ottimale, così contravvenendo al principio di unicità della gestione dell'ambito ottimale; nei riguardi della norma che consente ai Comuni di proseguire nella gestione diretta nei casi in cui gli stessi non abbiano consegnato gli impianti ai gestori del Servizio Idrico Integrato; nei confronti dell'art. 11 della legge regionale che, attribuendo alla giunta il compito di definire i criteri per la determinazione delle tariffe e di approvare le medesime, viola le competenze esclusive statali in materia di tutela della concorrenza e dell'ambiente (*ex plurimis*, cfr. Corte cost., n. 69 del 2013); tra l'altro, la stessa norma sarebbe affetta da incostituzionalità – per violazione del principio della copertura dei costi – anche nella parte in cui prevede la possibilità di riduzioni tariffarie in relazione al livello di qualità della risorsa idrica; ancora, nei riguardi dell'art. 3, nella parte in cui prevede l'istituzione di un fondo di solidarietà destinato inizialmente a essere alimentato attraverso le risorse derivanti dalla tariffa del Servizio Idrico Integrato, che nella sua determinazione dovrebbe necessariamente tenere conto di tale aspetto (pertanto, la tariffa non sarebbe determinata esclusivamente in ragione dei costi vivi del servizio). Da ultimo, ad avviso dello Stato sarebbe infine illegittima la norma che prevede che tutte le infrastrutture e dotazioni afferenti al Servizio Idrico Integrato sono proprietà degli enti locali. Tale norma determinerebbe infatti degli effetti espropriativi generalizzati nei confronti di beni di proprietà dei privati (senza tra l'altro prevedere alcun indennizzo), con conseguente violazione degli artt. 3, 42 e 117 della Costituzione. [A. Candido]

Ricorso n. 104 del 2015
L'ABRUZZO REAGISCE ALLE TRIVELLE

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri depositato il 15 dicembre 2015, in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2016

[Legge della Regione Abruzzo 14 ottobre 2015, n. 29]

(Cost., artt. 3, 5, 97, 117, commi secondo, lettera s), e terzo – in relazione alla legge n. 239 del 2004 e al d.lgs. n. 152 del 2006, art. 6, comma 17 – e 118)

Preoccupata dalla prospettiva che fosse realizzata la piattaforma petrolifera “Ombrina Mare”, al largo delle coste abruzzesi, la Regione ha approvato una legge che vieta prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi entro le 12 miglia, anche con riguardo ai procedimenti in corso (salvi i titoli già rilasciati) e a quelli conseguenti e connessi. Il Governo censura la legge per violazione dei parametri in epigrafe.

Le norme regionali interferirebbero con procedure e decisioni autorizzatorie riservate alla competenza di autorità statali e costituirebbero una sorta di **illegittima reazione, essenzialmente demolitoria, simile a quella che ebbe luogo in materia di energia nucleare** e fu stigmatizzata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 198 del 2004. Le stesse norme colliderebbero con i principi enunciati dalla Corte, giusta i quali le Regioni, **con riguardo alla localizzazione di impianti energetici, le Regioni possono somministrare criteri, ma non imporre rigidi divieti e limitazioni.**

Inoltre, «ciascuna regione non è dotata di un proprio mare territoriale, né può esercitare poteri su quel mare» e, anzi, la giurisprudenza ha già escluso che le Regioni possano intervenire in materia di ricerca sottomarina, considerato che non è possibile segmentare il fondo e il sottofondo marino, che essi hanno una funzione unitaria e, dunque, devono essere oggetto di poteri di contenuto e intensità uguali in tutta l'estensione – e ciò benché l'art. 6, comma 17, del codice dell'ambiente riconosca la partecipazione degli enti locali alla VIA sulle attività di prospezione, ricerca e coltivazione degli idrocarburi. [M. Massa]

Ricorso n. 8 del 2016

DETERMINAZIONE UNILATERALE DI MISURE DI CONTENIMENTO DELLA SPESA IN UNA REGIONE A STATUTO SPECIALE

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 marzo 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 13 del 2016

[Legge della Regione autonoma Valle d'Aosta 11 dicembre 2015, n. 19, art. 1]

(Cost., artt. 81, terzo comma, 117, primo e terzo comma, 119, secondo comma, e 120, secondo comma; legge 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 454; legge 12 novembre 2011, n. 183, art. 32)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 1 della legge reg. Valle d'Aosta n. 19/2015 (legge finanziaria regionale per gli anni 2016-2018). Tale disposizione determina il livello della spesa regionale autorizzata per gli anni 2016 e 2017, prevedendo che tali obiettivi siano calcolati al netto delle spese già escluse ai sensi della legislazione vigente e degli importi corrispondenti ai pagamenti in conto residui in esecuzione d'impegni regolarmente assunti negli esercizi finanziari precedenti, in deroga alla normativa nazionale. In applicazione di questa previsione, la Giunta regionale è autorizzata ad adottare le necessarie misure di contenimento della spesa, in termini sia d'impegni sia di pagamenti, oltre che a incrementare, con propria deliberazione, l'autorizzazione di spesa, al fine di adeguarla all'obiettivo eurocompatibile stabilito in sede di accordo fra Stato e Regioni a statuto speciale, ai sensi dell'art. 1, comma 454, della legge n. 228/2012 (l. di stabilità per il 2013).

Tali previsioni configurano una violazione della competenza statale in materia di programmazione e patto di stabilità interno, **fissando unilateralmente un obiettivo di spesa eurocompatibile ed escludendo dal patto di stabilità stesso voci di spesa in deroga alla normativa nazionale**. La determinazione di tale obiettivo, invece, dev'essere concordata fra il Ministro dell'economia e delle finanze, da un lato, e le Regioni a statuto speciale, dall'altro. Né può valere a superare questo *vulnus* l'autorizzazione a incrementare il limite di spesa, conferita alla Giunta regionale dal comma 2 dell'art. 1.

Oltre la violazione degli artt. 117, primo e terzo comma, 119 e 120, secondo comma, Cost., la difesa erariale ravvisa anche un contrasto fra la disposizione impugnata e l'art. 81, terzo comma, della Carta fondamentale, sotto il profilo della mancata copertura in termini d'indebitamento netto. [G. Delledonne]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 330 del 2015

IL PRINCIPIO DEL FAVOR REI TRA LA PROMULGAZIONE DI UNA LEGGE DELEGA E L'EMANAZIONE DEL DECRETO DELEGATO

Ordinanza emessa il 15 dicembre 2014 dal Tribunale di Bari
nel procedimento penale a carico di V.A.
in GU, 1a serie speciale, n. 1 del 2016

[art. 2, ultimo comma, c.p.; legge 28.4.2014, n. 67, art. 2]

(Cost., artt. 3, 25, comma 2)

Com'è noto, la legge delega 24.3.2014, n. 67 ha – tra le varie ipotesi – previsto all'art. 2 che sia trasformato in illecito amministrativo il delitto previsto dall'art. 527, co. 1, c.p. (rubricato "Atti osceni in luogo pubblico") e abrogato del tutto quello di cui all'art. 594 c.p. (rubricato "Ingiuria"). In particolare, mentre si dispone la degradazione dell'art. 527 c.p. in illecito amministrativo, per l'art. 594 c.p. viene ipotizzata la sua abrogazione, con la creazione della nuova figura della sanzione pecuniaria civile.

Siffatta legge ha previsto un termine di diciotto mesi per l'adozione dei decreti legislativi di attuazione, che all'epoca dell'ordinanza di rimessione non erano ancora stati emanati.

Sin da subito pare il caso di osservare che **l'attuazione della predetta legge delega è recentemente avvenuta**, attraverso il c.d. pacchetto depenalizzazioni, approvato con i d.lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 (recante "Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili") e 8 (recante "Disposizioni in materia di depenalizzazione"), pubblicati in G.U. del 22 gennaio 2016. Pertanto, con ogni probabilità la questione sollevata verrà definita nel senso della cessazione della materia del contendere, a fronte dello *ius superveniens*.

Ciò posto, l'ordinanza in rilievo presenta in ogni caso aspetti di interesse, tenuto conto che **la legge delega nulla ha stabilito circa la fase transitoria**, che concerne i processi pendenti rientranti nelle fattispecie depenalizzate e abrogate. Anche la giurisprudenza sul punto è divisa: vi è un orientamento che, in mancanza di disciplina transitoria, propende per l'applicazione del principio del *favor rei* (ad es., cfr. Trib. Bari, II sez. pen, 16.6.2016, n. 1465) e un altro che, invece, in mancanza del decreto attuativo, ha

ritenuto ancora sussistenti le fattispecie preesistenti (cfr. Cass., sez. feriale, 13.7.2014, n. 18).

Ad avviso del remittente, al fine di stabilire se adottare un provvedimento di assoluzione o di condanna, occorre anzitutto risolvere alcuni dubbi interpretativi: a) in primo luogo, la legge delega rimane comunque una fonte gerarchicamente sovraordinata al decreto legislativo di attuazione (cfr. Corte cost., n. 224 del 1990); b) in secondo luogo, interpretando in senso letterale la legge delega, si evince – pur in assenza di decreto attuativo – la volontà del legislatore di depenalizzare e abrogare le fattispecie penali indicate, che il decreto legislativo di attuazione non può in ogni caso inficiare; c) infine, il Tribunale di Bari ritiene che si perverrebbe alle medesime conclusioni anche a voler utilizzare un'interpretazione analogica. Basti infatti fare riferimento all'ultimo capoverso dell'art. 2 c.p. che – sia pure con riferimento ai soli casi di decadenza o mancata conversione di un decreto legge e nei casi di un decreto legge convertito in legge con emendamenti – richiama i noti principi del *nullum crimen et nulla poena sine lege* e del *tempus commissi delicti*, con riferimento temporale più favorevole al reo. Ciò comporta che, alla luce dell'art. 2, ultimo comma, c.p., debbano essere salvati tutti gli effetti in *bonam partem*.

Tanto premesso, secondo il giudice *a quo* la mancata previsione nel predetto art. 2 c.p. dell'ipotesi di legge delega penale mancante del suo decreto legislativo di attuazione, comporta l'incostituzionalità della medesima norma (con riferimento agli artt. 3 e 25 della Costituzione), nella parte in cui non prevede che le sue disposizioni si applichino anche ai casi di legge delega di abrogazione o depenalizzazione di un reato sin dalla sua data di promulgazione (e non, invece, da quella successiva di emissione del decreto legislativo di attuazione).

Allo stesso modo, il giudice remittente ritiene che anche la legge delega in oggetto risulti incostituzionale per contrasto con il principio di legalità contenuto nell'art. 25, co. 2, Cost., poiché essa non prevede l'applicazione delle nuove sanzioni amministrative o pecuniarie per i fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore. [A. Candido]

Ordinanza n. 331 del 2015
ANCHE LO STATO HA DIRITTO ALLA LITE TEMERARIA?
L'ABUSO DEL PROCESSO QUALE "OFFESA ALLA GIURISDIZIONE"

Ordinanza emessa il 16 dicembre 2014 dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da G.A.L.A. di M.L. Sas contro Banca Sai Spa in GU, 1a serie speciale, n. 1 del 2016

[art. 96, comma 3, c.p.c.]

(Cost., artt. 3, 24, 111)

Nell'ambito di un giudizio civile avente ad oggetto l'opposizione a un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, il Tribunale di Firenze ha individuato nella sintetica formulazione dell'atto di opposizione un carattere meramente dilatorio. In particolare, l'opponente non ha contestato in alcun modo l'esistenza del credito azionato in sede monitoria e, pertanto, ritenendo l'opposizione manifestamente infondata, il giudice istruttore intende rigettarla, ritenendo che siffatto comportamento ben possa essere sanzionato d'ufficio attraverso una condanna ex art. 96, co. 3, c.p.c.: vale a dire attraverso una condanna aggiuntiva consistente in un importo equitativamente determinato.

Ciò premesso, il Tribunale di Firenze dubita della legittimità costituzionale della predetta norma nella parte in cui consente **alla parte processuale e non all'Erario di incamerare la sanzione pecuniaria disposta ex art. 96, co. 3, c.p.c.**

È noto che la condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata interviene in un rapporto processuale pendente e ha carattere sanzionatorio e officioso, presupponendo essa la malafede o la colpa grave della parte soccombente e non corrispondendo a un diritto di azione della parte vittoriosa (cfr. ad es. Cass., sez. VI, ord. 11.2.2014, n. 3003). Pertanto, tale condanna può anche prescindere dalla domanda della parte e dalla prova del danno, a differenza invece di quanto accade nell'art. 96, co. 1, c.p.c. Peraltro, tra il primo e il terzo comma dell'art. 96 c.p.c. non c'è alternatività, ma cumulabilità (cfr. Cass., sez. V, 27.2.2013, n. 4925).

Secondo il giudice remittente, l'art. 96, co. 3, c.p.c. costituisce espressione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., introducendo nell'ordinamento un criterio di necessario temperamento tra il diritto d'azione di cui all'art. 24 Cost. e il diritto alla ragionevole durata del processo. Deve dunque desumersi che promuovere azioni manifestamente emulative vada a costituire "una massa di giudizi del tutto evitabili, addirittura indebiti se riguardati nell'ottica del giusto processo e della sua ragionevole durata, che costituiscono a loro volta un potente fattore di rallentamento delle altre controversie non altrettanto banalmente caratterizzate".

La *ratio* dell'art. 96, co. 3, c.p.c. deve allora essere individuata nella necessità di **disincentivare l'abuso del processo** (nonché comportamenti strumentali alla funzionalità del servizio giustizia); sì che il giudice, attraverso tale norma, può "responsabilizzare la parte ad un ricorso alla giurisdizione sano e funzionale, scoraggiando il contenzioso fine a se stesso".

A fronte del quadro poc'anzi delineato, il Tribunale remittente ritiene irragionevole che sia la parte processuale ad avvantaggiarsi del versamento della sanzione pecuniaria, posto che l'offensività della condotta di abuso processuale ex art. 96, co. 3, c.p.c., "**è rivolta alla giurisdizione, è offesa alla giurisdizione**" (enfasi aggiunte).

Pertanto, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della norma in esame nella parte in cui prevede che "in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata". Tale norma contrasterebbe con gli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, posto che – a fronte del carattere sanzionatorio e non risarcitorio dell'art. 96, co. 3, c.p.c. – di tale somma dovrebbe avvantaggiarsi non la parte, bensì l'Erario. [A. Candido]

Ordinanza n. 335 del 2015 GLI INTERMEDIARI FINANZIARI HANNO DIRITTO ALLE AGEVOLAZIONI FISCALI RISERVATE ALLE BANCHE?

Ordinanza del 3 giugno 2015 della Corte di Cassazione SS.UU. civili
in GU, 1a serie speciale, n. 2 del 2016

[Art. 15 D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601]

(Artt. 3 e 41 Cost.)

Le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 15 del D.P.R. 601/1973 (recante "Disciplina delle agevolazioni tributarie") nella parte in cui non estende anche agli intermediari finanziari le agevolazioni

fiscali ivi previste per le operazioni di finanziamento svolte da «da aziende e istituti di credito». Questi ultimi, infatti, coincidono con le sole banche, in quanto il legislatore, pur nella progressiva estensione delle attività di finanziamento anche agli intermediari finanziari, ha sempre tenuto distinti i rispettivi ambiti di operatività (essendo tuttora preclusa agli intermediari finanziari la raccolta di risparmio c.d. «a vista»), nonché per i minori controlli cui sono sottoposti gli intermediari finanziari rispetto alle banche.

Conseguentemente, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso l'estensione delle richiamate agevolazioni fiscali agli intermediari finanziari. Tuttavia, una giurisprudenza minoritaria (Cass. 5845/2011), ha invece ritenuto che, in ragione della sostanziale equiparazione tra banche e intermediari finanziari in relazione all'erogazione dei finanziamenti – ovvero proprio l'attività connessa alle agevolazioni fiscali riconosciuti dall'art. 15 del D.P.R. 601/1973 – anche gli intermediari finanziari dovessero beneficiarne, secondo un'interpretazione estensiva del dettato normativo che privilegia la *ratio* allo stesso sottesa rispetto al suo tenore letterale ed altresì rilevando che, diversamente, verrebbe a determinarsi una irragionevole discriminazione, oltretutto un'indebita lesione della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

Tuttavia, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, interpellate in ragione del contrasto giurisprudenziale, pur condividendo le perplessità dell'orientamento minoritario in ordine alla presunta lesione di principi costituzionali, hanno comunque ritenuto non condivisibile l'interpretazione estensiva della disposizione censurata, in virtù del principio «che **le norme fiscali di agevolazione sono norme di “stretta interpretazione”** [...] sicché non vi è possibilità di ricomprendere nell'ambito applicativo di una norma di agevolazione fiscale figura soggettiva diversa da quella specificamente contemplata dal testuale dato normativo». Cionondimeno, il giudice rimettente ritiene che, benché l'estensione delle agevolazioni non sia perseguibile per via ermeneutica, **l'esclusione degli intermediari finanziari possa configurare un contrasto con gli artt. 3 e 41 Cost.**, rilevando una probabile insufficienza di ragioni adeguate a consentire la diversità di trattamento tra soggetti che - relativamente alle operazioni indicate nella disposizione censurata - sono sostanzialmente equiparati, soprattutto in considerazione della lesione alla libera iniziativa economica di soggetti operanti nello stesso mercato (e quindi con lesione della libertà di concorrenza). [F. Conte]

Ordinanza n. 338 del 2015
LA CONSERVAZIONE DEI RAPPORTI SIGNIFICATIVI
TRA MINORI E GENITORE “DI FATTO” MERITA TUTELA?

Ordinanza del 31 agosto 2015 della Corte di Appello di Palermo
in GU, 1a serie speciale, n. 2 del 2016

[Art. 337-ter c.c.]

(Artt. 2, 3, 30, 31 Cost.; art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU)

Una donna, a seguito della cessazione del rapporto affettivo che la legava alla propria *partner*, ha presentato ricorso davanti al Tribunale di Palermo per il riconoscimento del diritto, nell'interesse dei minori, ad incontrare i figli biologici dell'ex compagna – concepiti da quest'ultima con procreazione medicalmente assistita di tipo c.d. eterologo – e coi quali aveva instaurato una relazione genitoriale di fatto, accertata dal C.T.U.

Il giudice di prime cure, pur negando la legittimazione attiva della donna, in quanto la stessa non era genitrice biologica dei minori, ma neppure adottiva, riteneva ammissibile

il ricorso, in quanto le ragioni sottese allo stesso erano state fatte proprie dal P.M., intervenuto in giudizio. Nel merito, riteneva il ricorso fondato, in applicazione del principio del *best interests* dei minori e di un'interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata della normativa.

La Corte d'Appello, chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione della madre biologica dei minori, ha però ritenuto di non poter condividere il percorso ermeneutico seguito dal giudice di primo grado, in quanto **il chiaro tenore testuale dell'art. 337-ter c.c.** (introdotto dall'art. 55 D.Lgs. 154/2013) **non ricomprende la figura del "genitore sociale" o "di fatto"** (ossia il partner del genitore biologico) **nel novero dei soggetti «con i quali il minore ha diritto di mantenere un rapporto stabile e significativo»** (e ciò avrebbe impedito la stessa instaurazione del giudizio, in quanto il difetto di legittimazione attiva della ricorrente non avrebbe potuto essere compensato dall'intervento del P.M.).

Cionondimeno, la Corte rimettente, sollevando la questione di legittimità in termini assertivi e non solo dubitativi, ritiene che tale normativa sia in contrasto con l'art. 2 Cost. «che ricomprende tra le "formazioni sociali" anche le famiglie di fatto incluse quelle riguardanti coppie formate da persone dello stesso sesso», laddove omette di tutelare il rapporto tra i minori e l'ex partner del genitore biologico.

Ciò sarebbe altresì in conflitto con l'interesse del minore, in violazione degli artt. 2, 3 e 31 Cost. nonché con l'art. 8 CEDU (e conseguentemente con l'art. 117, primo comma, Cost.), in quanto **la struttura "rigida" della disposizione è «caratterizzata da un automatismo che preclude al giudice di vagliare l'effettivo preminente interesse del minore»**. [F. Conte]

Ordinanza n. 7 del 2016 INCOSTITUZIONALE L'AUMENTO DELL'IRPEF SE LA REGIONE NON RIESCE A CONTENERE IL DEFICIT SANITARIO?

Ordinanza emessa il 5 novembre 2015 dalla Commissione tributaria provinciale di Campobasso sul ricorso proposto da M.F. contro Agenzia delle entrate, in GU 1a serie speciale, n. 4 del 2016

[Legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, comma 86; d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68, art. 6, comma 10]

(Cost., artt. 24, 53 e 97)

Un avvocato di Campobasso ricorre contro il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle entrate in merito alla sua richiesta di rimborso dei 295 euro pagati per l'aumento dell'addizione IRPEF, conseguita al mancato raggiungimento da parte del Molise degli obiettivi del piano di rientro. La Commissione tributaria fa proprie alcune delle eccezioni di illegittima costituzionale sollevate dal ricorrente in merito alla normativa presupposta.

Al centro delle relative questioni sta il rilievo che **l'aumento dell'IRPEF discende non da un maggiore fabbisogno di servizi sanitari, ma dalla necessità di rimediare alla cattiva gestione della sanità da parte degli amministratori**: è dunque sganciato dalla capacità contributiva individuale e, invece, si basa su valutazioni in merito alla gestione sanitaria rimesse alla valutazione di organi tecnici che risultano scarsamente trasparenti, impermeabili a qualsiasi contraddittorio con i cittadini e (per come in concreto effettuate) affette da «palese eccesso di tecnicismo e difetto di motivazione». [M. Massa]

Ordinanza n. 10 del 2016
PRINCIPIO DEL NE BIS IN IDEM
E SANZIONI AMMINISTRATIVE

Ordinanza emessa il 31 marzo 2015 dal Tribunale di Treviso
nei procedimenti penale riuniti a carico di B.M.
in GU, 1a serie speciale, n. 5 del 2016

[Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 art. 10-bis.]

(Cost., art. 117 co.1 Cost. in relazione all'art. 4 prot. 7 CEDU; art. 3 Cost.)

Il Giudice del Tribunale di Treviso, ha sollevato q.l.c. nell'ambito di un giudizio penale a carico di un soggetto che aveva omesso il versamento delle somme dovute nei termini previsti per la dichiarazione annuale di sostituto di imposta. Le condotte contestate sono relative a tre diverse annualità e, pertanto, sono stati emessi tre diversi decreti penali di condanna in seguito opposti dall'imputato; vi è da dire, inoltre, che solo in relazione all'anno 2009 a B.M. è stato contestato anche il mancato versamento dell'IVA.

Il Giudice *a quo* solleva q.l.c. in quanto, aderendo alla tesi della difesa, ritiene che la disciplina dell'art. 10bis del d.lgs. 74/00 violi quanto stabilito dall'art. 4 protocollo 7 della CEDU così come interpretato di recente dalla stessa Corte EDU nel caso Grande Stevens ed altri contro Italia. La questione è nota ai più: essendo la condotta sanzionata dalla norma oggetto della questione di costituzionalità sussumibile sotto l'egida dell'art. 13, d.lgs. n. 471/97 che prevede espressamente una sanzione amministrativa a carico del soggetto che abbia omesso di effettuare i versamenti delle imposte, nel caso in cui l'imputato abbia già adempiuto (o sia in corso l'adempimento) al pagamento della sanzione amministrativa non potrebbe essere soggetto ad un successivo processo penale mirante a sanzionare la medesima condotta. Ciò in quanto **la sanzione amministrativa in questione, prevedendo oltre al pagamento di quanto non versato, un ulteriore somma pari al 30% della cifra oggetto di contestazione, andrebbe qualificata, secondo la giurisprudenza CEDU, sostanzialmente come una pena e, di conseguenza, dovrebbe considerarsi in sé sufficiente ad esaurire il disvalore della condotta.**

Pur dicendosi cosciente che la Corte costituzionale ha con diverse pronunce, anche recenti, espressamente riconosciuto che non comporta alcuna violazione del principio del *ne bis in idem* l'instaurazione di un procedimento penale in seguito al pagamento in via amministrativa di sanzioni, il Giudice *a quo* ritiene superata tale giurisprudenza dai citati interventi della Corte EDU. In estrema sintesi, la Corte costituzionale italiana ha sempre ritenuto che le condotte sanzionate dalle due diverse norme non possano dirsi identiche in quanto poste tra loro in progressione criminosa: la sanzione amministrativa colpisce la condotta del soggetto che omette di versare quanto dovuto entro il termine fissato al mese successivo mentre la norma penale mira a sanzionare colui che omette di versare alla scadenza del termine per la presentazione annuale della dichiarazione del sostituto di imposta. Tuttavia il Giudice rimettente ritiene che, soprattutto in seguito alla giurisprudenza della Corte EDU, la Corte costituzionale italiana debba cambiare orientamento, in quanto il rispetto dell'art. 4 prot. 7 CEDU impone agli Stati membri di considerare avente natura sostanzialmente penale qualsiasi sanzione che abbia una tale gravità ed afflittività da coprire interamente il disvalore della condotta.

In secondo luogo, il Giudice *a quo* ritiene di dover sollevare, solo in relazione all'imputazione per l'omesso versamento delle imposte per l'anno 2007, q.l.c. per violazione dell'art. 3 Cost. in quanto **l'importo oggetto di contestazione sarebbe**

inferiore alla soglia entro cui la condotta non potrebbe dirsi penalmente rilevante alla luce della sentenza n. 80 del 2014 della Corte costituzionale avente ad oggetto la disciplina dell'art. 10ter del medesimo decreto legislativo. Il principio di cui alla citata pronuncia dovrebbe essere applicato, secondo il Giudice rimettente, al caso in questione potendosi dire sostanzialmente equivalenti le condotte punite dalle due diverse norme e, di conseguenza, vi sarebbe una chiara violazione del principio di eguaglianza nel caso in cui dovesse essere penalmente sanzionata la condotta di cui all'art. 10bis e non quella di colui che omette il versamento dell'imposta sul valore aggiunto. [E. Sparacino]

Ordinanza n. 13 del 2016
IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PENA
PER IL REATO DI CUI ALL'ART. 567 CO. 2 C.P.

Ordinanza emessa il 30 settembre 2015 dal Tribunale di Varese
nel procedimento a carico di P.S. e G.A.
in GU, 1a serie speciale, n. 5 del 2016

[Codice penale, art. 567 comma secondo]

(Cost., artt. 3 e 27)

Il Tribunale di Varese, in composizione collegiale, era chiamato a giudicare due soggetti che, al momento delle dichiarazioni necessarie alla formazione dell'atto di nascita, alteravano lo stato civile di una neonata mediante false attestazioni. Nell'ambito del giudizio, tuttavia, il Tribunale ha sollevato q.l.c. dell'art. 567 comma secondo c.p., norma incriminatrice astrattamente applicabile alla fattispecie in questione, in quanto tale disposizione prevedrebbe un **trattamento sanzionatorio eccessivamente severo (reclusione da 5 a 15 anni)** con riguardo all'oggettivo disvalore della condotta nonché manifestamente sproporzionato rispetto alle pene edittali previste per altre fattispecie del medesimo capo del codice penale.

Nell'ordinanza di rimessione il Giudice compie una ricostruzione della *ratio* della norma al tempo in cui il codice penale è entrato in vigore; è, infatti, opinione del Collegio che la gravità della sanzione prevista debba essere strettamente collegata al fatto che, nel 1930, soltanto l'atto di nascita poteva garantire al neonato tutti i benefici etici e materiali derivanti dall'appartenere ad una determinata discendenza. Di conseguenza per il caso di falsificazione dello stesso dovuta alla condotta fraudolenta di soggetti che avessero reso dichiarazioni mendaci all'ufficiale dello stato civile, il legislatore aveva stabilito una pena esemplare al chiaro fine di scoraggiare il ricorso a tale pratica e tutelare, così, il diritto del neonato. **L'evoluzione delle discipline scientifiche** a cui è seguito il diffondersi delle cd. prove tecniche (esame del DNA *et similia*) **in uno con l'evoluzione della disciplina normativa in materia di diritto di famiglia devono, secondo il Giudice a quo, portare l'interprete a ridimensionare la funzione dell'atto di nascita** ai fini dell'accertamento della discendenza naturale; ciò che si contesta nell'ordinanza di rimessione non è, naturalmente, la penale rilevanza della condotta di chi rende false dichiarazioni al fine di alterare l'atto di nascita ma il fatto che la cornice edittale non consenta al Giudice di comminare una pena congrua al concreto disvalore del fatto.

Al fine di dimostrare la propria tesi, il Tribunale di Varese fa riferimento al reato di cui al comma primo della medesima norma volto a punire **lo scambio di minori che, sebbene avente un disvalore sociale maggiore, è punito con una pena meno severa;** il Giudice *a quo* si spinge oltre ritenendo di poter fare riferimento ad una recente sentenza

della Corte EDU (*Paradiso e Campanelli contro Italia*) che ha sancito la violazione dell'art. 8 CEDU nel caso in cui ad essere giudicata era stata una coppia che aveva dichiarato falsamente la paternità in merito ad un bambino nato in seguito alla fecondazione in vitro in un paese straniero. Si ritiene che venga, di conseguenza, violato l'art. 3 Cost. in quanto la pena prevista dall'art. 567 comma secondo non costituirebbe una legittima scelta in tema di politica criminale; ciò perché, pur essendo esclusivamente onere del legislatore quello di stabilire i reati e le conseguenti pene, la Corte costituzionale in più pronunce ha ribadito la possibilità di vagliare la cornice edittale di pena determinata dal legislatore avendo riguardo al principio di ragionevolezza dato che sarebbe impossibile per l'organo giudicante comminare una giusta pena essendo il minimo edittale fissato in 5 anni di reclusione; irragionevolezza che sarebbe ancor più dimostrata dal fatto che per condotte quale la sostituzione di neonato di cui al primo comma il codice penale prevede una pena meno severa che, grazie all'applicazione delle attenuanti generiche, può portare anche alla sospensione condizionale e ad altri benefici premiali.

Risulterebbe, inoltre, violata la disposizione di cui all'art. 27 Cost. in quanto la comminazione di una pena eccessiva rispetto alla gravità della condotta non potrebbe che apparire al condannato come ingiusta, frustrando così in partenza ogni ipotesi di rieducazione del reo. [E. Sparacino]

Ordinanze n. 17, n. 32 e n. 58 del 2016 MODULAZIONI DELLA PRESCRIZIONE ED ELEMENTI SOGGETTIVI DEL REATO

Ordinanza n. 17 del 2016

Ordinanza emessa il 21 ottobre 2015 dalla Corte di appello di L'Aquila
nel procedimento penale a carico di C.G. e altri
in GU, 1a serie speciale, n. 6 del 2016

[art. 157, comma 6, c.p.]

(Cost., art. 3)

Nell'ambito di un giudizio penale pendente innanzi alla Corte d'appello di L'Aquila, il difensore di uno degli imputati ha eccepito l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, co. 6, c.p., nella parte in cui ha disposto il raddoppio dei termini di prescrizione per i reati di cui all'art. 449 c.p. (norma rubricata "delitti colposi di danno").

Si tratta com'è noto della norma **già dichiarata illegittima** dalla Corte costituzionale con sentenza n. 143 del 2014, nella parte in cui raddoppia il termine di prescrizione per il reato di incendio colposo, muovendo dal presupposto secondo cui **la discrezionalità del legislatore deve muoversi nel rispetto del principio di ragionevolezza** e in modo tale da non determinare ingiustificabili disparità di trattamento di fattispecie omogenee.

La questione risulta rilevante, posto che il raddoppio del termine di prescrizione incide sulla decisione che la Corte d'appello è chiamata ad assumere nel giudizio in corso. Allo stesso modo, secondo il giudice *a quo*, la stessa non è manifestamente infondata, "poiché la norma di cui si invoca la verifica di legittimità costituzionale parifica in sostanza il termine di prescrizione, nella misura di anni dodici, per le fattispecie dolose e colpose". Ciò nonostante la legge disponga per il delitto di natura dolosa di cui all'art. 426 c.p.

(rubricato “Inondazione, frana o valanga”) la pena massima di anni dodici di reclusione e, invece, per la corrispondente fattispecie colposa, la pena massima di anni cinque.

Il Tribunale remittente ritiene pertanto **irragionevole** – e, dunque, in contrasto con l’art. 3 della Costituzione – **la previsione di uno stesso termine di prescrizione per l’ipotesi colposa e per quella dolosa**, tenuto conto che le pene previste nell’uno e nell’altro caso sono completamente diverse: in particolare, la durata del termine di prescrizione per il meno grave reato di frana colposa è pari a quella prevista per la più grave fattispecie dolosa. [A. Candido]

Ordinanza n. 32 del 2016

Ordinanza emessa il 19 novembre 2015 dal Tribunale di Velletri nel procedimento penale a carico di Z.G. e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 9 del 2016

[Cod. pen., art. 157, sesto comma]

(Cost., art. 3)

Giudicando di alcune imputazioni per **disastro ambientale colposo**, a riguardo dell’inquinamento del fiume Sacco, il Tribunale ritiene rilevanti le questioni di costituzionalità riguardanti la normativa che equipara, quanto al termine di prescrizione, questa fattispecie all’analogica ma più grave fattispecie dolosa

La non manifesta infondatezza è affermata sulla falsariga della sentenza n. 143 del 2014, che ha censurato l’equiparazione della prescrizione tra incendio doloso e colposo: in linea di massima, la **prescrizione** – che è, sul piano sostanziale, un **elemento del trattamento sanzionatorio** – è collegata alla pena edittale; in deroga a questo principio, un **allungamento dei termini** di prescrizione può considerarsi ragionevole, se si ricollega alla tutela di un determinato bene giuridico, o alla reazione a particolari forme di aggressione, anche per la maggiore complessità delle indagini; ma la deroga **non è ragionevole, quando, a parità di fattori oggettivi, dipende solo dalla componente psicologica** del reato. Per questo, sarebbe stato ragionevole aumentare i termini di prescrizione (raddoppiando quelli ordinari) per tutte le fattispecie di disastro ambientale, dolose e colpose; ma non è ragionevole essere intervenuti solo sulla prescrizione della fattispecie colposa. [M. Massa]

Ordinanza n. 58 del 2016

NAUFRAGIO COLPOSO VS. DOLOSO: UN’IRRAGIONEVOLE EQUIPARAZIONE DEL TERMINE DI PRESCRIZIONE

Ordinanza del 21 gennaio 2016 della Corte di cassazione
in GU, 1a serie speciale, n. 12 del 2016

[Art. 157, sesto comma, c.p. in riferimento all’art. 449 c.p.]

(Art. 3 Cost.)

L’ordinanza della IV sezione penale della Corte di cassazione è stata nell’ambito di un giudizio concernente l’accertamento del reato di naufragio colposo (fattispecie di cui all’art. 449, primo comma, c.p. in riferimento all’art. 428 c.p.). Trovandosi a dover verificare se fosse intervenuta prescrizione, la Corte ha rilevato che, dal combinato disposto dell’art. 157, sesto comma, c.p. (come modificato dalla c.d. *Ex Cirielli*), il quale raddoppia i termini

di prescrizione per alcune ipotesi di reato e lo stesso art. 449 c.p., **il termine prescrizionale massimo è pari a quindici anni, ovvero il medesimo termine previsto per la corrispondente (e più grave) ipotesi dolosa di naufragio**, di cui all'art. 428 c.p.

Ad avviso della Corte rimettente, **tale equiparazione pone in rilievo la «compatibilità di un tale assetto sanzionatorio, rispetto ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza, ex art. 3 Cost.»**. La Corte di cassazione rileva, altresì, come un'analogia questione abbia già portato, con sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2014, alla declaratoria di illegittimità costituzionale della medesima disposizione censurata, ma limitatamente all'ipotesi delittuosa dell'incendio colposo (anch'essa raffrontata con l'omologa fattispecie dolosa). Benché, infatti, il giudice delle leggi abbia rilevato la sussistenza di una «anomalia sistemica [...] in riferimento alla generale previsione del raddoppio dei termini», l'accertamento dell'illegittimità era stato pronunciato sulla base di una specifica analisi comparativa tra le fattispecie dell'incendio doloso e dell'incendio colposo.

Conseguentemente, tale pronuncia, pur ponendo solide basi per il probabile accoglimento dell'analogia questione odiernamente sollevata, non consente, al contrario, «di estendere, in via interpretativa, il portato demolitorio della citata sentenza della Corte costituzionale rispetto agli altri delitti colposi, stante il margine di discrezionalità che informa la relativa valutazione». [F. Conte]

[NOTA: Questioni analoghe, in riferimento a fattispecie delittuose diverse, ma sempre rientranti nel combinato disposto degli artt. 157, sesto comma, c.p. e 449, primo comma, c.p. (in particolare per la fattispecie di disastro colposo) sono state sollevate dalla stessa Corte di cassazione, con ordinanza 18122/2015, nonché da Tribunale ordinario di Torino – con ordinanza registrata nel registro ordinanze al n. 53 del 2016, anch'essa pubblicata nella stessa G.U. n. 12 del 2016]

Ordinanza n. 26 del 2016

DIRITTO PENALE TRIBUTARIO: SULL'OMOGENEITÀ DI TRATTAMENTO TRA OMESSA DICHIARAZIONE E DICHIARAZIONE INFEDELE DELL'IVA

Ordinanza del 15 settembre 2015 emessa dal Tribunale di Catania nel procedimento penale a carico di S.M., in GU 1a serie speciale, n. 8 del 2016

[Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, art. 5, nel testo anteriore alle modifiche apportate dal decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148]

(Cost., art. 3)

L'imputato nel giudizio *a quo* è stato chiamato a rispondere del delitto di **omessa dichiarazione dell'imposta sul valore aggiunto**, per il quale, limitatamente ai fatti, commessi sino al 17 settembre 2011, l'art. 5 del d.lgs. n. 74/2000 prevede una soglia di punibilità di 77.468,53 €. Tale disposizione è sospettata d'illegittimità costituzionale poiché prevedrebbe, in maniera irragionevole, **un trattamento deteriore di questa ipotesi rispetto a quella, altrettanto se non più grave, della dichiarazione infedele**. Per quest'ultima, ancora per i fatti commessi fino al 17 settembre 2011, l'art. 4 del d.lgs. n. 74/2000 prevede due soglie di punibilità, cosicché la condotta è punibile quando l'imposta evasa è superiore a 77.468,53 € ma inferiore 103.291,38 €. La disparità di trattamento che ne deriva darebbe perciò luogo a una violazione del principio costituzionale di eguaglianza. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 30 del 2016
DUBBI SULLA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLA DISCIPLINA DEL
CONTRIBUTO ANNUALE DOVUTO ALL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI
TRASPORTI

Ordinanza del 17 dicembre 2015 emessa dal TAR Piemonte sui ricorsi riuniti proposti da DHL Express (Italy) s.r.l. e altri contro Autorità di regolazione dei trasporti e altri, in GU 1a serie speciale, n. 8 del 2016

[Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 37, comma 6, lett. b)]

(Cost., artt. 3, 23, 41 e 97)

Le ricorrenti nel giudizio *a quo* sono società che esercitano attività connesse col trasporto oppure associazioni di categorie rappresentative di tali settori. Con diversi provvedimenti l'Autorità di regolazione dei trasporti ha chiesto a ciascuna il versamento del contributo dovuto all'Autorità stessa per gli anni 2014 e 2015, in attuazione, rispettivamente, dei d.P.C.m. del 12 febbraio 2014 e del 2 aprile 2015. Le ricorrenti sostengono di non essere fra i soggetti obbligati al versamento del contributo, in quanto non appartenenti alla categoria dei gestori delle infrastrutture e dei servizi regolati, menzionati all'art. 37, comma 6, lett. b) del d.l. n. 201/2011, poi convertito, con modificazioni, dalla legge n. 214/2011; tale disposizione rinvia, per la determinazione annuale del contributo, a un atto dell'Autorità stessa, sottoposto all'approvazione del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto col Ministro dell'economia e delle finanze.

Le società ricorrenti hanno dunque impugnato i provvedimenti dell'Autorità con cui essa sollecitava il versamento del contributo. In ragione della discrasia tra fonti primarie e secondarie – e di un'incertezza normativa stigmatizzata dall'Autorità stessa nel suo secondo rapporto annuale al Parlamento – il TAR Piemonte solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 6, lett. b) del d.l. n. 201/2011.

Il giudice rimettente muove da un'analisi dei compiti dell'Autorità, al cui finanziamento è finalizzato il pagamento del contributo annuale. All'ART – la cui originaria vocazione aveva a che fare con la liberalizzazione del settore dei trasporti – il comma 1 dell'art. 37 del d.l. n. 201/2011 ha attribuito compiti generali in tale settore, senza limitarli ai profili specificamente concorrenziali. A quest'evoluzione normativa non è però corrisposto un adeguamento delle disposizioni inerenti al contributo. Sulla scorta della sentenza n. 256/2007 della Corte costituzionale, peraltro, il contributo può essere inquadrato quale imposizione fiscale o prestazione patrimoniale di carattere generale imposta a carico dei destinatari, in questo caso i gestori dei servizi regolati. Il contributo dovuto all'ART, inoltre, è del tutto estraneo a nessi di corrispettività con specifici servizi.

Alla luce di queste indicazioni, **l'art. 23 Cost. imporrebbe che fossero individuati con legge criteri direttivi di base** quanto al presupposto, alla base imponibile, ai soggetti passivi, all'aliquota e alla c.d. quota di prelievo. Il requisito della riserva di legge rimarrebbe invece insoddisfatto, per lo meno con riguardo all'individuazione dei soggetti passivi e della quota di prelievo. **Il generico riferimento al settore dei trasporti come ambito di operatività dell'ART, inoltre, darebbe luogo a una violazione dell'art. 3 Cost.:** fra i destinatari del contributo figurano infatti soggetti che si trovano in posizioni assolutamente difformi fra loro, senza ulteriori precisazioni quanto alla suddivisione del carico impositivo. L'imprevedibilità degli oneri impositivi darebbe inoltre luogo a una violazione della loro libertà d'iniziativa economica, discendente dall'art. 41 della Carta.

La disposizione impugnata non impone alcuna forma di partecipazione procedimentale in ordine alla determinazione analitica delle caratteristiche del contributo; il

fatto che però l'ART asserisca di avervi fatto ricorso pone però ulteriori problemi di legittimità costituzionale. Risulterebbe cioè violato l'art. 97 Cost., poiché **l'eventuale determinazione del contributo con la collaborazione dei soggetti incisi dal medesimo avrebbe riflessi negativi sull'imparzialità/neutralità dell'ART e sul principio del buon andamento dell'attività amministrativa.** In questo caso, infatti, a causa della relativa indeterminatezza dei vincoli posti dal legislatore le esigenze di neutralità e indipendenza dell'autorità possono senz'altro entrare in conflitto con interventi partecipativi dei soggetti destinatari della regolazione. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 34 del 2016
RISARCIMENTO DA CHIEDERE ALLA P.A. ENTRO 120 GIORNI:
UN PRIVILEGIO IRRAGIONEVOLE?

Ordinanza emessa il 17 dicembre 2015 dal TAR per il Piemonte sul ricorso proposto da Top Ten House s.r.l. in liquidazione contro il Comune di Gaiola, in GU, 1a serie speciale, n. 9 del 2016

[Cod. proc. amm., art. 30, comma 3]

(Cost., artt. 3, 24 primo e secondo comma, 111, primo comma, 113, primo e secondo comma, 117, primo comma, in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE e agli artt. 6 e 13 CEDU)

Il TAR giudica delle domande di risarcimento avanzate da una società in liquidazione, per il danno causatole da un Comune che, attraverso una serie di errori e ritardi nel rilascio di assensi edilizi, avrebbe compromesso un'operazione immobiliare e fatto sì che la società crollasse sotto il peso di un'ingente esposizione debitoria. Le domande risultano proposte oltre il termine di decadenza previsto dalla norma in questione, pari a 120 giorni dal fatto dannoso (o dalla conoscenza del provvedimento, se il danno deriva direttamente da questo).

Tuttavia, ad avviso del rimettente, **il termine per l'azione autonoma di risarcimento nei confronti della PA è irragionevolmente breve.**

Il termine è considerato «brevissimo», «singolare e ristretto», al punto da determinare un privilegio per la PA e «una rilevante discriminazione tra situazioni soggettive sostanzialmente analoghe», quali sono il diritto soggettivo e l'interesse legittimo. La stessa Corte di Giustizia ha ritenuto illegittima la norma processuale austriaca che assoggettava la proposizione dell'azione risarcitoria a un a un termine decadenziale di sei mesi dall'aggiudicazione di un appalto (sentenza 26 novembre 2015, C-166/14, *MedEval*). Né sussistono esigenze contrapposte tali da giustificare, in un'ottica di bilanciamento, il sacrificio del diritto di difesa: in particolare, non sussistono esigenze di certezza dei rapporti amministrativi, dato che la responsabilità risarcitoria opera su di un piano differente; ragionevole sarebbe stato, al contrario, imporre un termine prescrizione congruo.

Il TAR ricostruisce anche la genesi della norma. Essa **è il frutto di una logica di compromesso tra le opposte posizioni della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato sulla cd. pregiudiziale amministrativa:** si è accolta, in teoria, la posizione della Cassazione, ammettendo l'azione autonoma di risarcimento; ma si è assoggettata questa azione a un termine brevissimo, «pervenendo al risultato pratico di assimilare, quanto a condizioni di accesso, la tutela impugnatoria e la tutela risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione».

In questo modo, la concentrazione dei rimedi presso il giudice amministrativo ha finito per conseguire un risultato antitetico a quello, costituzionalmente rilevante, di assicurare maggiore pienezza ed effettività della tutela: in sostanza, «**la tutela dell'interesse legittimo si esaurisce nella possibilità di contestare entro un breve termine la legittimità del provvedimento**, a fini caduca tori ovvero a fini risarcitori». [M. Massa]

Ordinanza n. 36 del 2016
LA RIVALUTAZIONI DELLE PENSIONI DOPO LA SENTENZA 70/2015:
UN INCREMENTO DEL 20% NON È TROPPO POCO?

Ordinanza emessa il 22 gennaio 2016 dal tribunale di Palermo nel procedimento civile promosso da C.G. contro INPS, in GU, 1a serie speciale, n. 9 del 2016

[D.l. 6 21 maggio 2025, n. 65, conv. nella legge 17 luglio 2015, n. 109, art. 1, comma 1, numero 1)]

(Cost., artt. 3, 36, primo comma, e 38, secondo comma)

Il Tribunale giudica sul caso di un pensionato, con emolumento di poco superiore a 2 mila € mensili, che contesta il ben noto **blocco della perequazione automatica** per il 2012 e il 2013. Sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale, poi assunta con la sentenza n. 70 del 2015, il giudizio riprende dopo l'entrata in vigore del **d.l. n. 65 del 2015**, che ha fatto seguito alla sentenza: in forza di esso, al ricorrente (titolare di un trattamento superiore al triplo, ma inferiore al quintuplo, del minimo) è stata riconosciuta una **rivalutazione del 20%**. Questa rivalutazione, secondo il rimettente, con riguardo ai trattamenti meno consistenti «**è di entità talmente modesta da indurre a ritenere che anche la nuova normativa mantenga un contrasto con i principi dettati dalla Costituzione** e con l'interpretazione che degli stessi ha fornito la Corte costituzionale». In particolare, il blocco delle pensioni per il 2014, positivamente considerato nella sentenza citata, per trattamenti come quello del ricorrente prevedeva pur sempre una rivalutazione del 75%. [M. Massa]

Ordinanza n. 51 del 2016
L'EMENDAMENTO "SALVA LEGA NORD" SULLA DETRAIBILITÀ DELLE
EROGAZIONI IN DENARO
EFFETTUATE IN FAVORE DEI PARTITI POLITICI

Ordinanza emessa il 24 settembre 2015 dalla Commissione tributaria provinciale di Biella sul ricorso proposto da S.R. contro l'Agenzia delle entrate – Direzione provinciale di Biella in GU, 1a serie speciale, n. 11 del 2016

[art. 11, comma 4-*bis*, decreto legge 28.12.2013, n. 149;
legge 21.2.2014, n. 13]

(Cost., artt. 3, 24, 53, 79)

R.S. ha impugnato quattro avvisi di accertamento con i quali l'Agenzia delle Entrate ha disconosciuto la deducibilità dal reddito imponibile ai fini Irpef delle erogazioni in denaro concesse a favore della Lega Nord (partito politico di appartenenza del ricorrente),

negando il carattere liberale dei versamenti, poiché questi ultimi erano stati effettuati in virtù del “patto di candidatura” stipulato dal medesimo per l’inserimento nelle liste dei candidati alle elezioni. In particolare, dagli atti di un procedimento penale è risultato che i candidati della Lega Nord, per poter essere inseriti nelle primissime posizioni delle liste elettorali, dovevano sottoscrivere una scrittura privata con la quale si impegnavano, se eletti, a versare nelle casse del partito la somma di € 145.000,00 (in rate mensili e per tutta la durata della legislatura), quale corrispettivo per la gestione della campagna elettorale.

Nel caso di specie, la normativa invocata dal ricorrente dispone che, “a partire dall’anno di imposta 2007, le erogazioni in denaro effettuate a favore di partiti politici, esclusivamente tramite bonifico bancario o postale e tracciabili secondo la vigente normativa antiriciclaggio, devono comunque considerarsi detraibili ai sensi dell’art. 15, comma 1-bis, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917”.

Secondo la Commissione remittente, tale norma – dal carattere espressamente retroattivo – è illegittima, posto che la medesima è stata congegnata “appositamente allo scopo di sottrarre una generalità di parlamentari eletti nelle liste del partito della Lega Nord alle conseguenze di natura tributaria, e a quelle, eventualmente a queste collegate, di natura penale, derivanti dall’indebita detrazione delle erogazioni di denaro effettuate a favore del partito”.

Detta previsione, inserita attraverso un emendamento presentato dagli On. Calderoli e Bisinella (quali rappresentanti del medesimo partito politico beneficiario delle contestate erogazioni liberali), risulta ad avviso del giudice *a quo* incostituzionale per molteplici ordini di ragioni: a) anzitutto perché si tratta di una norma **irragionevole** (in violazione dell’art. 3 Cost.), stabilendo essa un tipo di **detrazione ad hoc in tema di finanziamento ai partiti** che, ove raffrontata con le singole fattispecie contemplate dall’art. 15 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, confligge con tutte le disposizioni introdotte in materia al fine di contrastare eventuali abusi. Invero, quando il legislatore menziona le “erogazioni”, fa seguire a detto vocabolo l’attributo “liberali”, con ciò volendo significare che “le erogazioni non debbono consistere in corrispettivi sinallagmatici di altre, corrispondenti, prestazioni”. **Le erogazioni detraibili devono dunque essere connotate dal requisito della liberalità**; b) in secondo luogo perché la norma censurata configura un vero e proprio **abuso del diritto**, avendo quale fine esclusivamente quello di sanare – mediante il suo effetto retroattivo – una certa situazione di illegittima detrazione di erogazioni in denaro; c) inoltre, viene in rilievo la violazione dell’art. 24 Cost., dato che la norma impugnata impone all’Amministrazione finanziaria di considerare detraibile *tout court* un’erogazione di denaro a favore di un partito politico in presenza di meri requisiti di forma e **inibendo alla medesima amministrazione di approfondire la natura dell’operazione** (al punto che, in ipotesi, anche un’erogazione derivante da un illecito dovrebbe essere considerata detraibile); d) ancora, viene in rilievo la **violazione del principio di capacità contributiva** di cui all’art. 53 Cost.; e) infine, la Commissione tributaria ritiene che nel caso di specie risulti violato anche l’art. 79 Cost., configurandosi nella disposizione in esame una sorta di **amnistia** approvata senza le maggioranze parlamentari prescritte dalla Costituzione (cioè la maggioranza dei due terzi di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale). [A. Candido]

Ordinanze nn. 60, 61, 62 e 63 del 2016
SCOMMETTORI, RICEVITORIE E BOOKMAKER: CHI PAGA L’IMPOSTA SULLE
SCOMMESSE?

Ordinanze del 17 dicembre 2015 emesse dalla Commissione tributaria provinciale di Rieti sui ricorsi proposti, rispettivamente, da M.C.G. (due ricorsi) e Stanleybet Malta Limited (due ricorsi) contro Agenzia delle dogane e Monopoli, Ufficio regionale del Lazio – sede di Rieti, tutte in GU 1a serie speciale, n. 13 del 2016

[Decreto legislativo 23 dicembre 1988, n. 504, artt. 3 e 4, comma 1, lett. b), n. 3; legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 66, lett. b)]

(Cost., artt. 3 e 53)

I soggetti ricorrenti nei giudizi *a quibus* sono gestori di **centri di raccolta delle scommesse** per conto di un'azienda internazionale che svolge l'attività di *bookmaker* con la quale hanno stipulato un contratto di ricevitoria. Tali soggetti raccolgono le singole scommesse e le trasmettono al *bookmaker*. La ricevitoria funge da centro di raccolta e trasmissione dei dati necessari alla conclusione del gioco, mentre il *bookmaker* stabilisce oggetto e ammontare delle scommesse e paga direttamente il vincitore.

Ora, **l'Agenzia delle entrate pretende il pagamento dell'imposta sulle scommesse anche da parte del ricevitore**. Tale richiesta si fonda sull'art. 3 del d.lgs. n. 504/1998, come interpretato dall'art. 1, comma 66, lett. b), della legge n. 220/2010 (legge di stabilità per il 2011): soggetto passivo dell'imposta è chiunque, ancorché in assenza di concessione rilasciata dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato gestisca, con qualsiasi mezzo, per conto proprio o di terzi, concorsi o scommesse di qualsiasi genere. Se l'attività è esercitata per conto terzi, il soggetto per conto del quale essa è svolta è obbligato solidalmente al pagamento dell'imposta e delle relative sanzioni. Proprio in questo modo l'Agenzia delle entrate ha interpretato il rapporto fra i centri di raccolta dati – gestori di scommesse per conto terzi – e i *bookmaker*.

Il giudice ricorrente sospetta le disposizioni ora citate d'illegittimità costituzionale. Esse sarebbero in contrasto, in particolare, con gli artt. 53 e 3 Cost. Da un lato, infatti, risulta violato il principio di capacità contributiva: **se il consumo della scommessa ad opera dello scommettitore è indice indiretto di capacità contributiva, in nessun modo la ricevitoria può traslare l'onere dell'imposta sullo scommettitore stesso**. Il centro di elaborazione dati non può rivalersi sullo scommettitore né intervenire sulla determinazione della scommessa e delle relative quote (decisioni, queste ultime, riservate al *bookmaker*). L'imposta colpisce dunque un soggetto che non possiede la capacità contributiva – fatto generatore dal tributo – e non ha alcuna possibilità di traslarne l'onere su chi la possiede. Risulterebbe altresì violato il principio di eguaglianza. Le disposizioni impugnate pongono il medesimo carico d'imposta sul *bookmaker*, gestore per conto proprio, e sul centro di raccolta, gestore per conto terzi: sono cioè accomunate situazioni fra loro oggettivamente diverse. Se il primo sceglie gli eventi su cui effettuare scommesse, fissa le quote delle stesse e stipula in nome proprio i contratti di scommessa, la ricevitoria si limita a fornirgli il supporto logistico esterno, mettendolo materialmente in contatto coi giocatori. L'equiparazione di questi due soggetti dal punto di vista della responsabilità tributaria è dunque priva di una ragionevole giustificazione. Per la dubbia corrispondenza fra mezzi e fini perseguiti e per l'abnorme compressione di altri interessi costituzionalmente tutelati, infine, la disciplina impugnata sembra essere in contrasto coi canoni di ragionevolezza e di proporzionalità. [G. Delledonne]

Decisioni di rilievo costituzionale di giudici comuni

Cass. pen., n. 22100 del 2015

LA CASSAZIONE APPLICA LA SENTENZA TARICCO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA E DISAPPLICA LA DISCIPLINA SULLA PRESCRIZIONE DEI REATI

Cassazione penale, III Sez., n. 22100, 15 settembre 2015-20 gennaio 2016

La Cassazione risolve un caso rispetto al quale avrebbe dovuto rilevare d'ufficio l'intervenuta prescrizione del reato: tuttavia, in ossequio a quanto stabilito dalla nota sent. *Taricco* della Corte di giustizia (C-105/14, 8 settembre 2015), essa decide di disapplicare le disposizioni del codice penale sul termine massimo di prescrizione che deve calcolarsi in presenza di fatti (processuali) interruttivi del decorso della prescrizione stessa (artt. 160 e 161 c.p.). Il dispositivo della sent. *Taricco* così stabiliva: "Una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dal combinato disposto dell'articolo 160, ult. co., c.p., (...), e dell'articolo 161 di tale codice – normativa che prevedeva, all'epoca dei fatti di cui al procedimento principale, che l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di imposta sul valore aggiunto comportasse il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE nell'ipotesi in cui **detta normativa nazionale impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.**"

La Cassazione ritiene che l'applicazione della sentenza di Lussemburgo **non implichi contrasti con la Costituzione italiana, in particolare con i c.d. *controlimiti*** da essa ricavabili alla penetrazione del diritto dell'UE. Pertanto ritiene superfluo sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale. Ciò perché, in particolare, la Cassazione ritiene – con la Corte di giustizia – che **la normativa sul calcolo della prescrizione rivesta natura processuale e non sostanziale e, come tale, non integri gli estremi della norma costituzionale di cui all'art. 25, co. 2, Cost.: *nullum crimen sine lege***. A differenza, infatti, di una fattispecie penale incriminatrice, la disciplina sul calcolo della prescrizione non crea alcun diritto in capo all'imputato, neppure sotto il profilo di un'aspettativa legittima a poter beneficiare di un calcolo favorevole della prescrizione sulla base delle norme processuali vigenti al momento del compimento del reato. Nel raggiungere questa conclusione, la Cassazione sembra basarsi assai più sulla giurisprudenza CEDU (alla luce della quale occorre leggere lo stesso art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE dedicato, appunto, all'irretroattività della legge penale) che non sulla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale (di cui si cita, interpretandola *a contrario*, la sent. n. 236/2011, con cui si è stabilito che non discende dall'art. 25, co. 2, Cost. l'obbligo di applicare retroattivamente una disciplina sulla prescrizione maggiormente favorevole al reo, la quale, a sua volta, si appoggia sulla sent. di Strasburgo *Coëme c. Belgio* del 2000).

Superata in questo modo la questione della compatibilità con la Costituzione, la Cassazione risolve anche le delicate questioni inerenti l'effettiva applicabilità giudiziaria dei criteri – ampiamente indeterminati – formulati dalla sentenza *Taricco*. Quest'ultima, infatti, impone la disapplicazione della disciplina sulla prescrizione a condizione che si tratti di impedire l'impunità in “un numero rilevante di casi” di frodi *gravi* lesive degli interessi finanziari dell'Unione. La Cassazione ritiene che le frodi fiscali contestate in ciascun periodo d'imposta abbiano comportato rilevanti evasioni dell'IVA, con conseguente grave lesione degli interessi finanziari dell'Unione. Resta tuttavia inevasa la questione – derivante dall'ambigua sentenza *Taricco* – sul fatto se il giudice nazionale sia chiamato a vagliare, dati statistici alla mano, se la disciplina in oggetto (artt. 160 e 161 c.p.) produca o meno l'impunità in un numero rilevante di frodi IVA. [A. Guazzarotti]

Cass. pen., S.U., n. 13682 del 2016
NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO:
QUANDO PROPORZIONE E DEFLAZIONE SI UNISCONO

Cassazione penale, Sez. Un., n. 13682, 25 febbraio 2016-6 aprile 2016

La Cassazione enuncia il principio di diritto secondo cui “La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-bis c.p., è compatibile con il reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento alcoolimetrico, previsto dall'art. 186, co. 7, cod. strada”. Il dubbio cui tale principio risponde è quello dell'applicabilità del nuovo istituto della particolare tenuità a fattispecie in cui non è richiesto l'accertamento della concreta pericolosità della condotta tipica (tratteggiata dal legislatore in modo categoriale). Per la Suprema Corte, **il nuovo istituto “persegue finalità connesse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*, con effetti anche in tema di deflazione.** Lo scopo primario è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali, che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo. **Proporzione e deflazione s'intrecciano coerentemente.**” Dinanzi a tale riforma, “non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta; ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto”. L'interpretazione contraria condurrebbe a conseguenze paradossali: **“l'inapplicabilità dell'istituto ai reati bagatellari, caratterizzati di solito dall'omissione di una prescrizione, con conseguente frustrazione delle finalità deflative sottese alla novella”.** [A. Guazzarotti]

Trib. Min. Roma, 31 dicembre 2015
LA FAMIGERATA STEP CHILD ADOPTION OTTENUTA PER VIA
GIURISPRUDENZIALE

Tribunale per i minorenni di Roma, Pres. Cavallo, 31 dicembre 2015

Il caso è quello di una coppia omosessuale italiana, in cui, uno dei due partner ha fatto ricorso (in Canada) alla fecondazione surrogata, ottenendo poi, in quel Paese, il riconoscimento dello *status* genitoriale. Dinanzi al Tribunale dei minori italiano l'altro partner chiede l'adozione del figlio così avuto dal proprio compagno, ricorrendo alla legge sull'adozione in casi particolari (l. 184/1983). Il Tribunale dei minori non condivide l'interpretazione letterale (avanzata dal PM) della legge in questione, ossia l'applicazione di quest'ultima nei soli casi tassativi previsti dalla legge, i quali hanno come presupposto lo stato di abbandono. Già da anni, infatti, la giurisprudenza ha consolidato

un'interpretazione più ampia, per cui **l'affidamento pre-adoattivo può essere reso impossibile non solo per ragioni di fatto ma anche e soprattutto di diritto, così da tutelare l'interesse dei minori anche non in stato di abbandono "attraverso il riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi"**. In questo modo, l'adozione in casi particolari permette di garantire tutela a una relazione di fatto accettata e sostenuta dal/dai genitori del bambino che avrebbero comunque continuato a mantenere rapporti con il figlio: l'adozione da parte di persone che di tali bambini già si prendono cura realizzerebbe il superiore interesse a un percorso di vita adeguato e soddisfacente, senza recidere il rapporto con i genitori naturali. In altre parole, **è l'interesse superiore del minore che imporrebbe l'interpretazione estensiva della legge**. Se la fattispecie è stata, originariamente, applicata dunque anche all'adozione del figlio del coniuge, la stessa giurisprudenza ha esteso tale interpretazione anche in presenza di coppie di fatto, onde evitare ingiustificate discriminazioni. **L'ulteriore evoluzione che il Tribunale dei minori è, nel caso in oggetto, chiamato a compiere è, dunque, quella dell'estensione dell'istituto a una coppia di fatto omosessuale**. Sempre invocando il superiore interesse del minore, il Tribunale ritiene che la negazione di simile estensione condurrebbe a una disparità di trattamento ingiustificata. Simile conclusione sarebbe suffragata in modo particolare dalla **giurisprudenza CEDU, tanto sotto il profilo della pari capacità delle coppie omosessuali a dar vita a relazioni stabili inquadabili sotto il concetto di famiglia (Schalk e Kopf c. Austria del 2010) che sotto il profilo specifico dell'adottabilità del figlio del proprio partner (X e altri c. Austria del 2013, in cui, in particolare, è stato imputato al Governo convenuto di non aver dimostrato che la protezione della famiglia tradizionale e l'interesse del minore richiedano l'esclusione delle coppie omosessuali dalla c.d. second partner adoption)**. "Pertanto, se in Italia lo strumento in casi particolari può applicarsi alle coppie non unite in matrimonio (...), un limite fondato unicamente sull'orientamento sessuale senza alcuna motivazione che giustifichi oggettivamente tale diversità di trattamento, oltre ad essere non previsto dalla normativa, **sarebbe una discriminazione, non consentita dal nostro ordinamento giuridico che viola la Costituzione (art. 3 Cost.) in uno con la CEDU di cui l'Italia è stata ideatrice/fautrice sin dalla sua originaria redazione (art. 117 Cost.)**." Una simile interpretazione della normativa nazionale orientata alle pronunce di Strasburgo corrisponderebbe all'evoluzione socio-giuridica della famiglia e all'emergere di nuovi modelli familiari, confermandosi l'idea pluralistica dei modelli familiari e una concezione funzionale della famiglia che pone attenzione al rapporto prima ancora che all'atto. Per cui, una comunità di vita materiale e spirituale deporrebbe a favore della rilevanza giuridica, anche ai fini dell'adozione, di ogni modello familiare, ove si accerti che esso sia luogo di sviluppo e promozione della personalità del minore, il cui superiore interesse deve sempre prevalere.

Quanto all'ulteriore **ostacolo dell'ordine pubblico internazionale**, quale limite alla riconoscibilità nell'ordinamento italiano della filiazione derivante dalla pratica della c.d. maternità surrogata all'estero, il Tribunale ritiene che esso sia superabile in relazione alla giurisprudenza, anche di legittimità, nazionale che, soprattutto, della **Corte di Strasburgo (Paradiso e Campanelli c. Italia, del 2015; Mennesson c. Francia e Labassee c. Francia del 2014)**. Per quest'ultima, infatti, **il concetto di ordine pubblico troverebbe un limite nella prevalenza del superiore interesse del minore**. Diversamente, i figli generati ricorrendo a tale tecnica all'estero, sarebbero soggetti a uno stato di incertezza giuridica, laddove il loro Stato di appartenenza non riconoscesse la loro identità, privandoli ingiustificatamente della figura genitoriale di riferimento e mettendoli nella condizione di fornire una duplice rappresentazione di sé, valida in un caso solo socialmente e nell'altro solo legalmente. [A. Guazzarotti]

TAR Bologna, n. 166 del 2016
IL CASO DELLE BENEDIZIONI PASQUALI A SCUOLA:
I RITI RELIGIOSI NON GIOVANO ALLA CRESCITA DEI GIOVANI

TAR Bologna, 9 febbraio 2016, n. 166, pres. Di Nunzio, est. Caso

Il TAR risponde al ricorso (di alcuni genitori e di un'associazione) contro gli atti con cui il consiglio di un istituto comprensivo e il dirigente scolastico hanno consentito nel 2015, a fronte dell'istanza in tal senso di alcuni parroci, che questi ultimi officiassero riti di benedizione pasquale nei locali dell'istituto, fuori dall'orario scolastico, per chi desiderasse parteciparvi.

Dovendo stabilire se un'attività siffatta rientri tra quelle – per le quali la legge consente l'uso dei locali scolastici fuori orario – di promozione culturale, sociale e civile, o comunque idonee a offrire occasioni per la crescita umana e civile dei giovani e per un utilizzo proficuo del loro tempo libero, il TAR traccia una dicotomia. **Un conto sono le attività che, pur riguardando il credo confessionale della popolazione, a «simili fenomeni» guardano nella loro valenza culturale**, suscitando confronti e riflessioni in ordine a questioni di rilevanza anche sociale e civile: ciò accade ad es. per la testimonianza culturale che può essere offerta da una personalità ecclesiastica in visita a una scuola (Cons. St., n. 1911 del 2010). **Un altro conto sono i riti religiosi** in senso stretto: essi attengono esclusivamente alla sfera individuale di ciascuno e a questa devono restare rigorosamente riservati. [M. Massa]

[Frattanto, nel giudizio d'appello (reg. ric. n. 1748 del 2016), il Presidente della VI Sezione del Consiglio di Stato (decreto 7 marzo 2016, n. 763) ha accolto l'istanza di sospensione urgente delle amministrazioni scolastiche, «[r]itenuto che l'adozione del provvedimento cautelare d'urgenza presuppone l'esistenza di una situazione ad effetti irreversibili ed irreparabili tale da non consentire neppure di attendere il tempo intercorrente tra il deposito del ricorso e la prima camera di consiglio utile, che nella fattispecie è calendarizzata per il prossimo 28 aprile 2016, e che tale pregiudizio riveste nella specie i caratteri della irreversibilità e della irreparabilità». Il decreto presidenziale sembra ragionare sulla Pasqua del 2016 (27 marzo), mentre la sentenza di primo grado si riferiva a fatti relativi all'anno 2015.]

Anticipazioni

CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE DI ALCUNI SENATORI CONTRO IL DDL CIRINNÀ (ricorso del 10 febbraio 2016): con questo ricorso (pubblicato sul sito personale di uno dei ricorrenti) alcuni senatori contestano un tratto dell'*iter* procedurale seguito all'interno del Senato per l'esame del DDL n. 2081, presentato (dalla sen. Cirinnà e da altri) dopo parecchi mesi di istruttoria legislativa (basata però su altri DDL) in materia di unioni civili. In particolare, secondo i ricorrenti: **a)** il Vicepresidente della Commissione Giustizia non avrebbe dovuto abbinare il DDL n. 2081 agli altri, senza previo esame e deliberazione del collegio sul punto; **b)** comunque, il Presidente del Senato e la Conferenza dei Capigruppo non avrebbero dovuto inserire l'esame del DDL nel calendario dell'Assemblea, al di fuori della programmazione dei lavori, senza che la Commissione avesse avviato l'esame del DDL stesso e che fosse scaduto il termine regolamentare per tale esame; **c)** conseguentemente, il Presidente del Senato non avrebbe dovuto sottoporre il DDL

all'esame e al voto dell'Assemblea. Vulnerato sarebbe «**l'esercizio del potere rappresentativo del singolo parlamentare, nella sua declinazione essenziale e pregnante di iniziativa legislativa mediante partecipazione alla fase referente**».

L'ITALICUM A CORTE (Trib. Messina, ord. 17 febbraio 2016): pronunciandosi in composizione collegiale, come giudice per le cause in materia di diritti elettorali, il Tribunale di Messina esamina i tredici motivi di ricorso, imperniati su altrettante eccezioni di incostituzionalità, presentati dagli oppositori dell'*Italicum* (legge n. 52 del 2015). Argomentata la **rilevanza** della questione sulla falsariga della sent. n. 1 del 2014 (il giudizio *a quo* concerne un'azione di accertamento autonomo dell'esatta consistenza giuridica del diritto di voto, resa incerta dai dubbi di costituzionalità) e sottolineata la diversità rispetto al caso della legge elettorale europea (per la quale le questioni di costituzionalità possono essere sollevate *a posteriori*, dinanzi al giudice amministrativo: sent. n. 110 del 2015), il Tribunale dichiara **manifestamente infondate** le questioni riguardanti: **a)** l'asserita, ma non provata, violazione dell'art. 72, commi I e IV, Cost.; **b)** la disciplina del voto in Trentino-Alto Adige e Valle d'Aosta; **c)** l'insussistente devoluzione alla maggioranza politica del controllo sostanziale sulla revisione costituzionale; **d)** la possibilità, non sussistente, di un aumento del numero dei deputati oltre 630; **e)** l'eventualità, puramente teorica, di un ballottaggio anche quando una lista abbia ottenuto al primo turno 340 seggi, se non ha avuto il 40% dei voti; **f)** l'interferenza, parimenti insussistente, con i poteri del Presidente della Repubblica; **g)** il requisito, non irragionevole, che le liste non corrispondenti a partiti già presenti in Parlamento siano presentate insieme a un certo numero di firme di sostenitori; **h)** la mancata attuazione della delega (legge n. 69 del 2009, art. 44, comma 1) a disciplinare il contenzioso elettorale nazionale. **Non manifestamente infondate** paiono, invece, altre questioni, riconducibili a quattro nuclei concettuali. Anzitutto, il **rischio di «liberare le decisioni della più forte minoranza da ogni controllo dell'elettorato»**, attraverso l'operare congiunto di tre regole: l'attribuzione del premio di maggioranza (in virtù del conseguimento di una certa percentuale di voti validi, ma) senza corrispondenza con un certo quorum di aventi diritto al voto; l'attribuzione del premio anche in caso di ballottaggio [tuttavia altrove il rimettente formula valutazioni positive sul meccanismo del doppio turno]; la soglia di sbarramento al 3 per cento. Inoltre, la **violazione del principio di «rappresentatività territoriale»**: poiché la distribuzione dei seggi avviene anzitutto a livello nazionale, con successiva distribuzione in ambito circoscrizionale, può aversi una «traslazione dei voti utili per l'elezione» da una circoscrizione all'altra. Ancora, il **parziale 'blocco' delle liste, con riguardo ai capilista**: il Tribunale paventa che il suffragio risulti, in sostanza, inderitto, giacché, a suo giudizio, la maggioranza dei deputati verrà eletta in quanto capolista, «senza essere passata attraverso il vaglio preferenziale degli elettori», con in più il gioco delle opzioni dei pluri-eletti ad amplificare il controllo di costoro, e dei *leader* di partito, sui risultati. Infine, **le asimmetrie nel sistema elettorale di Senato e Camera**, le quali potrebbero portare alla coesistenza di maggioranze diverse, non essendosi previsto il differimento dell'efficacia della riforma elettorale al perfezionamento di quella costituzionale.

A RISCHIO I CONCORSI DELLA "BUONA SCUOLA" (TAR Lazio, sez. III-bis, ord. n.4343 del 2016): è messa in discussione la norma (art. 1, comma 110, ultima parte, della legge n. 107 del 2015) che **vieta la partecipazione ai concorsi** per il reclutamento dei docenti **alle persone che siano già dipendenti a tempo indeterminato di scuole statali** (e che, in ipotesi, aspirino a una diversa posizione professionale). Si tratta di una clausola già presente in precedenti atti ministeriali, a suo tempo giudicata negativamente dal TAR ma ora «legificata». Ad avviso del rimettente è una disposizione **irragionevole rispetto**

alla logica meritocratica che dovrebbe presiedere a un concorso, oltre che frustrante per chi abbia investito in appositi e impegnativi percorsi di studio (i TFA, nel caso dei due ricorrenti). **Né vale a giustificarla l'intendimento**, segnalato dalla difesa statale, **di assorbire il cd. precariato storico della scuola: a)** questo scopo non risulterebbe dalla legge; **b)** peraltro, esso è già stato perseguito con il cd. piano straordinario di assunzione (commi 95 e segg. della stessa legge); **c)** la norma in questione è destinata a operare a regime, non solo in via straordinaria; **d)** non si spiegherebbe, comunque, perché siano ammessi al concorso altri soggetti già dipendenti a tempo indeterminato (ma non come docenti) del MIUR o di altre amministrazioni; **e)** non rileva la possibilità, per chi sia già docente, di coltivare le proprie aspirazioni mediante altre procedure (ad es. la mobilità professionale), trattandosi di istituti del tutto eterogenei rispetto al concorso.

Forum di Quaderni Costituzionali