

**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 3 del 2016  
(aprile-giugno 2016)

**Ricorsi in via d'azione**

---

**Ricorso n. 12 del 2016  
IN CALABRIA SI MANGIA CALABRESE!**

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 7 marzo 2016,  
in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2016

[Legge della Regione Calabria 27 novembre 2015, n. 20, art. 2, comma 1; art. 3, comma 1,  
lett. b); art. 4, comma 1, lett. b); artt. 5, 7, 9, comma 1, lett. b); artt. 10, 11 comma 1, lett.  
b); art. 12]

(Cost., artt. 41, 117, commi 1 e 2, lett. e)

Il Governo ha impugnato la legge n. 20 del 2015 con la quale la Regione Calabria, intervenendo sulla precedente legge regionale n. 4 del 1995, ha inteso semplificare le procedure autorizzative relative all'apertura di esercizi extralberghieri, sostituendo l'istituto della segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) alla preventiva autorizzazione amministrativa.

Nel rivedere siffatta disciplina, tutte le disposizioni approvate contengono il richiamo di una prescrizione volta ad agevolare l'economia calabrese, che impone ai gestori di garantire la «somministrazione prevalente di prodotti locali e prodotti tipici calabresi», con la sanzione – nel caso di mancato adempimento – dell'inibizione dell'attività economica intrapresa.

Secondo il ricorrente in via principale, inducendo gli esercenti a somministrare prevalentemente prodotti locali, le norme censurate **altererebbero il gioco della concorrenza** nel settore della produzione di alimenti e bevande, distorcendolo a vantaggio delle aziende calabresi. In particolare, esse: a) violerebbero in primo luogo l'art. 41 della Costituzione, dato che restringerebbero la **libertà delle imprese** di scegliere autonomamente i propri fornitori; b) costituirebbero una **misura a effetto equivalente** vietata dall'art. 34 TFUE, così contrastando con l'ordinamento comunitario e, indirettamente, con l'art. 117, comma 1, della Costituzione; c) lederebbero la **competenza trasversale** statale sulla tutela della concorrenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. e), della Costituzione, che costituisce lo strumento attraverso il quale vengono perseguite finalità di ampliamento – e non di restrizione, contrariamente a quanto nel caso di specie sarebbe

avvenuto – dell'area di libera scelta dei cittadini e delle imprese, quali fruitrici di beni e servizi. [A. Candido]

**Ricorsi nn. 16 e 18 del 2016**  
**RICORSI REGIONALI**  
**CONTRO LA LEGGE DI STABILITÀ 2016**

Ricorsi per questione di legittimità costituzionale depositati in cancelleria l'8 e il 10 marzo 2016 (entrambi della Regione Puglia), in GU 1a serie speciale, n. 16 del 2016

[Legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, commi 108, 110, 239 e 240, lettere *b*) e *c*)]

(Cost., artt. 3, primo e secondo comma, 11, 97, 117, primo, secondo, terzo e quarto comma, 118, primo comma e 119, primo e quarto comma, Cost.; art. 117, primo comma Cost., in relazione alla direttiva 94/22/CE; principî di leale collaborazione e di ragionevolezza)

Con due distinti ricorsi la Regione Puglia impugna diverse previsioni della legge n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016). Il primo ricorso (n. 16) investe i commi 108 e 110 dell'unico articolo della legge n. 208/2015; il secondo ricorso (n. 18) riguarda invece i commi 239 e 240, lettere *b*) e *c*).

Per quanto riguarda le disposizioni impugnate col **ricorso n. 16**, i commi da 98 a 107 del già citato art. 1 istituiscono e disciplinano un credito d'imposta in favore delle imprese che acquisiscono beni strumentali nuovi. Il comma 108, dal canto suo, disciplina le modalità di copertura della relativa spesa; nelle more dell'individuazione delle coperture finanziarie a regime, sono previste anticipazioni a gravare sul fondo di rotazione per le politiche comunitarie, col successivo reintegro delle stesse. Ad avviso della Regione ricorrente, quest'ultima previsione ha come risultato lo **storno degli accrediti che seguono la rendicontazione delle spese già sostenute dalle Regioni** titolari dei programmi citati. Ne deriverebbe perciò una violazione del principio del legittimo affidamento, cui la giurisprudenza costituzionale solitamente attribuisce valore determinante nel vaglio di costituzionalità di leggi retroattive non penali. A tale riguardo, la ricorrente fa riferimento, da un lato, a una violazione degli artt. 3, primo comma, Cost. e del principio di ragionevolezza, di cui la tutela del legittimo affidamento costituisce una manifestazione; dall'altro, a una violazione degli artt. 11 e 117, comma primo, Cost., in virtù della natura di principio generale dell'ordinamento dell'UE propria del legittimo affidamento stesso. Oltre ciò, risulterebbe pregiudicata l'autonomia finanziaria regionale, insieme col principio di corrispondenza tra risorse finanziarie e funzioni amministrative, entrambi riconducibili all'art. 119 Cost., oltre che agli artt. 3, primo e secondo comma, e 97, primo comma, Cost. Nella presentazione dei suoi argomenti – sinteticamente, dell'incostituzionale lesione dell'autonomia degli enti territoriali conseguente a una significativa riduzione delle risorse loro necessarie – la ricorrente fa leva sulla sentenza n. 10 del 2016 della Corte costituzionale.

Il comma 110, invece, prevede la destinazione delle somme del Fondo di rotazione delle politiche comunitarie, già destinate agli interventi del Piano di azione coesione (PAC) e non ancora oggetto d'impegni giuridicamente vincolanti, per l'estensione dell'esonero contributivo per le assunzioni a tempo indeterminato effettuate nel 2017, previsto in favore dei datori di lavoro privati operanti nelle otto Regioni meridionali. In questo caso, la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 33 del regolamento CE n. 1083/2006, nonché degli artt. 119, primo comma, 118,

primo e secondo comma, e 117, terzo e quarto comma, Cost. Più in particolare, è contestata, oltre alla lesione dell'autonomia legislativa, amministrativa e finanziaria regionale, la **violazione dell'intesa fra Governo italiano e Commissione europea in materia di revisione dei programmi operativi riferiti ai fondi strutturali e al PAC, conclusa in virtù del regolamento CE n. 1083/2006.**

La disciplina impugnata dalla Regione Puglia col **ricorso n. 18/2016** riguarda invece la disciplina dettata dal legislatore statale ai commi 239 e 240, lettere *b)* e *c)*, dell'unico articolo della legge di stabilità 2016. Con quelle disposizioni **il legislatore statale ha modificato previsioni a proposito delle quali l'Ufficio centrale per il referendum della Corte di cassazione aveva già dichiarato conformi alla legge sei richieste referendarie** presentate da dieci Consigli regionali. In seguito a ciò la Corte costituzionale, ha dichiarato ammissibile una sola delle sei richieste referendarie, dichiarando estinti i giudizi di ammissibilità concernenti gli altri cinque quesiti (sentenze nn. 16 e 17 del 2016). Le nuove disposizioni recano un **divieto di svolgimento di attività di prospezione, ricerca e coltivazione d'idrocarburi nella fascia di tutela delle 12 miglia marine. Il divieto non interessa i titoli abilitativi già emessi.** Nel farlo, ad avviso della Regione ricorrente, il legislatore statale ha violato le competenze legislative regionali in materia di energia, l'art. 118, comma 1, Cost. e il principio di leale collaborazione, poiché per tali titoli non è mai stata attuata alcuna forma di partecipazione regionale. Se inoltre, come ritiene la ricorrente, la disciplina impugnata dà luogo a una proroga *ex lege* dei titoli abilitativi già rilasciati, si realizza un contrasto coi principi di buon andamento d'imparzialità della p.a. di cui all'art. 97 Cost., poiché a quest'ultima sarebbe preclusa qualsiasi valutazione di merito sul rilascio della proroga. La "legificazione" della proroga darebbe inoltre luogo a una violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s)*, della Costituzione: come ha chiarito la giurisprudenza costituzionale, infatti, anche in materia di tutela dell'ambiente non possono escludersi interventi legislativi regionali.

Il comma 240, lett. *c)*, permetterebbe agli operatori interessati dalle attività di ricerca o di coltivazione d'idrocarburi liquidi o gassosi di optare indiscriminatamente per il regime previsto dalla legge n. 9/1991 oppure per il titolo concessorio unico. Anche in questo caso si lamenta la violazione delle competenze legislative e amministrative regionali e del principio di leale collaborazione.

È lamentato, in terzo luogo, il contrasto della lettera *b)* del comma 240 con l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento alla direttiva 94/22/CE, oltre che degli artt. 117, comma 3, e 118 Cost. e del principio di leale collaborazione. L'abrogazione della disciplina previgente, infatti, ha escluso la razionalizzazione delle aree aperte alla prospezione, ricerca e coltivazione d'idrocarburi, cui il legislatore italiano è tenuto in virtù della direttiva europea ora citata. È inoltre contestata l'assenza di qualsiasi riferimento a un coinvolgimento delle Regioni, per mezzo d'intesa, nell'individuazione delle aree di terraferma in cui sono consentite quelle attività. [G. Delledonne]

[Nell'ambito dell'unico articolo della legge n. 208/2015, il comma 110 è stato impugnato anche dalla Regione Friuli-Venezia Giulia (ricorso n. 14, in GU n. 15); i commi 239 e 240 sono stati impugnati anche dalla Regione Veneto (ricorso n. 19, in GU n. 17). Si deve inoltre segnalare che la Regione Veneto con ricorso n. 17 (pubblicato in GU n. 16) ha impugnato i commi 26, 219, 228, 241, 363, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 553, 555, 568, 574, 680, 681, 682 e 754; i commi 574 e 680 sono stati impugnati dalla Provincia autonoma di Bolzano con ricorso n. 10 (in GU n. 14); il comma 680 è stato impugnato dalle Regioni Sardegna e Friuli-Venezia Giulia (ricorsi nn. 13 e 14, in GU n. 15); i commi 680, 681 e 682 sono stati impugnati dalla Regione siciliana (ricorso n. 15 in GU n. 15); i commi 219, 574 e 680 sono stati impugnati dalla Provincia autonoma di Trento (ricorso n. 20, in GU n. 17).]

**Ricorso n. 26 del 2016**  
**GRATUITO PATROCINIO PER CHI "ECCEDE" NELLA LEGITTIMA DIFESA**  
**(MA SOLO PER I VENETI)**

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri depositato il 28 aprile 2016  
in GU, 1a serie speciale, n. 20

[Art. 12, commi 1, 2, 3 e 4, L.R. Veneto 23 febbraio 2016, n. 7]

(Art. 3 Cost.; art. 117, secondo comma, lett. h), l) e g), Cost.)

La Regione Veneto, con L.R. n. 7 del 2016, ha istituito un «fondo regionale per il **patrocinio legale gratuito a sostegno dei cittadini veneti colpiti dalla criminalità**» ed un «fondo regionale per il **patrocinio legale e per il sostegno alle spese mediche degli addetti delle Polizie locali e delle Forze dell'ordine**».

L'istituzione di entrambi i fondi viene però contestata dalla difesa erariale in quanto inciderebbe in materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e violerebbe il principio di uguaglianza (e ragionevolezza).

Con l'istituzione del fondo per "i cittadini veneti colpiti dalla criminalità", il legislatore regionale ha inteso farsi carico delle spese legali (disponendo una sorta di "patrocinio a spese della Regione") «nei procedimenti penali per la difesa dei cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni che, vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano accusati di eccesso colposo di legittima difesa o di omicidio colposo per aver tentato di difendere se stessi, la propria attività, la famiglia o i beni, da un pericolo attuale di un'offesa ingiusta».

Tale misura, però, ad avviso della difesa erariale, oltre ad incoraggiare la cd. «ragion fattasi», **configurerebbe una scelta di politica criminale**, la cui competenza è riservata allo Stato in quanto «attiene all'equilibrio dei rapporti sociali, all'ordine pubblico e alla sicurezza nazionale» (arg. ex art. 117, secondo comma, lett. h) Cost.). Inoltre, la disposizione in parola inciderebbe anche in materia di ordinamento penale (art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.), **favorendo l'autodifesa in luogo dell'intervento di prevenzione e repressione dell'Autorità giudiziaria**.

Infine, l'agevolazione sarebbe comunque (irragionevolmente) discriminatoria, in quanto applicabile ai soli cittadini residenti in Veneto da almeno quindici anni, escludendo, senza alcuna ragionevole motivazione, i residenti da minor tempo (in assenza, per di più, di un effettivo rilievo dello stesso criterio della residenza, che appare del tutto arbitrario in relazione all'obiettivo desumibile dalla disposizione).

Analoghe censure sono mosse anche in relazione al fondo per il patrocinio legale e le spese mediche per gli addetti delle Polizie locali e delle Forze dell'ordine. Da una parte, infatti, il beneficio andrebbe ad incidere in un ambito regolato dalla contrattazione collettiva per i pubblici dipendenti (e quindi rientrando nella potestà legislativa statale in materia di ordinamento civile ex art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.); inoltre, con riferimento agli addetti alle Forze dell'ordine statali, si rileva una lesione della competenza statale in materia di organizzazione amministrativa statale (art. 117, secondo comma, lett. g), Cost.).

Inoltre, anche in riferimento a questo secondo fondo, si configurerebbe una violazione del principio di uguaglianza. I benefici, infatti, sono destinati esclusivamente agli agenti «operanti nel territorio regionale», il che comporta **un'ingiustificata disparità di trattamento [rispetto al] personale statale di identico grado e qualifica, che opera in un diverso ambito territoriale**. [F. Conte]

**Ricorso n. 3 del 2016  
LEALE COLLABORAZIONE E POTERI SOSTITUTIVI  
IN TEMA DI BONIFICA**

Ricorso della Regione Emilia Romagna per conflitto tra enti, depositato in cancelleria il 6 aprile 2016, in GU, 1a serie speciale, n. 19 del 2016

[Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, Nota n. 1528 del 1.2.2016]

(Cost., artt. 24, 117, co. 2, lett. s, 119, 120, co. 2)

Avvalendosi del potere sostitutivo costituzionalmente riconosciutogli dall'art. 120 Cost. e dalla l. n. 131 del 2003 e sulla base di una sentenza di condanna della Corte di Giustizia del 2 dicembre 2014 (causa C-196/2013), il Presidente del Consiglio dei ministri diffidava il Comune di San Giovanni in Persiceto e la Regione Emilia Romagna a concludere il procedimento di bonifica di una discarica abusiva, con l'avvertimento che, in caso di mancato spontaneo adempimento entro il termine assegnato, il Consiglio dei ministri avrebbe adottato i provvedimenti necessari.

La Regione replicava di non essere l'amministrazione tenuta all'adempimento e, pertanto, invitava la Presidenza del Consiglio a revocare la diffida nei propri confronti, nonché ad avviare procedure di leale collaborazione per individuare le modalità di adempimento alle istanze della Commissione Europea. Inoltre, in via cautelativa, l'odierna ricorrente promuoveva conflitto di attribuzione per far valere comunque le sue ragioni.

Nelle more della notifica del ricorso, perveniva alla Regione Emilia Romagna la nota prot. n. 1528 del 2016, con cui il Ministero dell'ambiente ribadiva la **responsabilità regionale per la mancata conclusione del procedimento di bonifica**, oggetto di richiesta da parte della Commissione europea e dell'inadempimento ascritto allo Stato italiano, nonché l'impossibilità di procedere a una rettifica/revoca della diffida.

La Regione promuoveva pertanto un nuovo ricorso per conflitto di attribuzione, con il quale chiedeva al giudice delle leggi l'annullamento della menzionata nota, sulla base delle seguenti considerazioni:

1) In primo luogo, non spetterebbe alla Direzione generale per i rifiuti e l'inquinamento del Ministero dell'ambiente rispondere con lettera inviata al dirigente della Direzione generale ambiente della Regione, a una richiesta inoltrata dal Presidente della Regione alla Presidenza del Consiglio dei ministri. Infatti, il Presidente della Regione aveva dato corso a una procedura di **leale collaborazione** ex art. 120, co. 2, Cost., chiedendo al Presidente del Consiglio di revocare un atto ritenuto infondato. A questa richiesta aveva risposto un apparato amministrativo del Ministero dell'ambiente, ritenuto dalla difesa regionale soggetto incompetente.

2) In secondo luogo, **la Regione ha soltanto compiti di pianificazione in materia di bonifica** (ex artt. 196 e 199 del d.lgs. n. 152 del 2006), mentre i soggetti chiamati a rispondere per la bonifica sono il privato responsabile dell'inquinamento, il proprietario o il conduttore del fondo, o il terzo interessato. In assenza di spontaneo adempimento da parte di questi ultimi, sorge l'obbligo di intervento sostitutivo del Comune territorialmente competente e, solo in subordine, della Regione. Tra l'altro, secondo la difesa regionale, la responsabilità per il mancato adempimento degli obblighi comunitari grava esclusivamente sullo Stato che, nonostante l'intervento della Corte di Giustizia, non ha considerato

urgente l'intervento di bonifica, né ha predisposto gli strumenti finanziari per farvi fronte, così violando l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost.

3) Infine, non spetterebbe allo Stato decidere unilateralmente di non impugnare la nota della Commissione UE di ingiunzione della sanzione. Al riguardo, quest'ultimo avrebbe tra l'altro violato il principio di **leale collaborazione**, posto che, su proposta della Regione, era stata condivisa una strategia volta all'impugnazione della predetta nota. Infine, da siffatto comportamento discenderebbe altresì la **lesione del diritto di difesa** sancito dall'art. 24 Cost., dato che, a causa del mancato rispetto del predetto accordo, alla Regione non sarebbe stata data la possibilità di contrastare adeguatamente le argomentazioni della Commissione in ordine allo stato di attuazione della bonifica in questione. [A. Candido]

## **Questioni di legittimità in via incidentale**

---

### **Ordinanza n. 67 del 2016 CONTROLLO DELLA CORRISPONDENZA ALL'INSAPUTA DEL DETENUTO**

Ordinanza emessa il 8 febbraio 2016 dalla Corte d'assise d'appello di Reggio Calabria  
nel procedimento penale a carico di C.T.  
in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2016

[art. 266, c.p.c.; legge 26 luglio 1975, n. 354, artt. 18, 18-ter]

(Cost., artt. 3, 112)

In seguito a una serie di intercettazioni telefoniche, ambientali ma, soprattutto, sulla base della corrispondenza spedita e ricevuta in carcere dal detenuto C.T., veniva appurata l'esistenza di un progetto criminoso volto a consolidare e rafforzare sul territorio di Siderno il potere della famiglia con a capo lo stesso imputato detenuto, nonché a porre in essere una serie di fatti delittuosi. La predetta corrispondenza veniva acquisita agli atti non mediante provvedimento di sequestro ex art. 254 c.p.p., ma attraverso un'attività di copiatura eseguita dalla polizia giudiziaria all'insaputa del detenuto e previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

Se in un primo tempo la Suprema Corte aveva ritenuto che tale attività investigativa fosse legittima e che alla corrispondenza fosse analogicamente applicabile la procedura prevista per le intercettazioni telefoniche e di comunicazioni ex art. 266 c.p.p. (cfr. Cass. pen., 18 ottobre 2007, n. 3579), in seguito a un contrasto giurisprudenziale insorto tra Sezioni semplici della Cassazione, le Sezioni Unite avevano rilevato che «la disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, di cui agli articoli 266 e seguenti c.p.p., non è applicabile alla corrispondenza, dovendosi per la sottoposizione a controllo e la utilizzabilità probatoria del contenuto epistolare seguire le forme del sequestro di corrispondenza di cui agli articoli 254 e 353 codice di procedura penale e, trattandosi di corrispondenza di detenuti, anche le particolari formalità stabilite dall'art. 18-ter dell'ordinamento penitenziario» (Cass. pen., S.U., 19 aprile 2012, n. 28997).

Conseguentemente a tale pronuncia, intervenuta dopo la sentenza di condanna di primo grado, la Corte d'assise d'appello perveniva in ogni caso a un giudizio di colpevolezza di C.T., rilevando che l'inutilizzabilità delle missive, irrualmente acquisite agli

atti del processo, non avrebbe in ogni caso comportato una diversa decisione. Al contrario, la Suprema Corte, investita del ricorso contro la decisione di secondo grado, annullava con rinvio la pronuncia della Corte d'assise d'appello limitatamente al delitto di omicidio volontario e ai connessi reati in materia di armi.

Nell'ambito del Giudizio di rinvio il Procuratore generale presso la Corte d'assise d'appello chiedeva di sollevare questione di costituzionalità degli artt. 18 e 18-*ter* dell'ordinamento penitenziario così come interpretati dalle Sezioni Unite, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, a fronte dell'irragionevole disparità con la disciplina di cui agli articoli 266 ss. c.p.p., nella parte in cui non consentono di procedere – per finalità investigative – al **controllo della corrispondenza epistolare del detenuto a sua insaputa**.

Invero, secondo la Corte remittente, in seguito alla sentenza delle Sezioni Unite (che ha fondato il proprio convincimento sulla doppia riserva presente nell'art. 15 della Costituzione) l'unica forma di controllo della corrispondenza ammesso sarebbe il sequestro, nelle forme di cui agli artt. 254-353 c.p.p. e, ove si tratti di detenuti, con le formalità di cui all'art. 18-*ter* dell'ordinamento penitenziario.

Inoltre, il Giudice *a quo* sostiene che consentire lo svolgimento di attività investigativa attraverso intercettazioni telefoniche e non, invece, attraverso il controllo della corrispondenza, risulterebbe lesivo del **principio di uguaglianza**, la cui violazione sarebbe ulteriormente accentuata nel caso di corrispondenza tra detenuti: infatti, l'art. 18-*ter* dell'ordinamento penitenziario dispone che, in presenza di particolari e tassative esigenze, è possibile – per un certo periodo – limitare la corrispondenza epistolare e apporre un visto di controllo alla medesima, senza lettura della medesima.

Al contempo, risulterebbe violato l'art. 112 della Costituzione, posto che la **distonia fra la disciplina riguardante le intercettazioni telefoniche e la corrispondenza** rischierebbe di minare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, menomando gravemente l'attività investigativa costituzionalmente attribuita agli uffici della Procura. [A. Candido]

### **Ordinanza n. 69 del 2016**

#### **L'ITALICUM ALLA (RI)PROVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

Ordinanza emessa il 17 febbraio 2016 dal Tribunale di Messina  
nel procedimento civile promosso da P.V. e altri  
contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero dell'interno  
in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2016

[legge 6 maggio 2015, n. 52, artt. 1, lett. a), d), e), f), g); 2, co. 35;  
d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361, artt. 1, co. 2; 18-*bis*, co. 3; 19, co. 1; 83, co. 1, 2, 3, 4, 5; 84,  
co. 1, 2, 4;  
d.lgs. 20 dicembre 1993, n. 533, artt. 16, co. 1, lett. b)]

(Cost., artt. 1, co. 1 e 2; 2; 3, co. 1 e 2; 48, co. 1 e 2; 49; 51; 56, co. 1 e 4;  
Protocollo 1 Conv. europea dei diritti dell'uomo, art. 3)

Alcuni cittadini italiani iscritti nelle liste elettorali del Comune di Messina hanno agito ex art. 702-*bis* nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'interno, ritenendo che la legge elettorale inerente la Camera dei deputati, c.d. *Italicum* (l. 6 maggio 2015, n. 52), fosse lesiva del proprio diritto di elettorato e che la medesima

violasse numerosi principi costituzionali. Pertanto, i ricorrenti hanno domandato di rimettere gli atti alla Corte costituzionale.

In primo luogo il giudice *a quo* ha respinto l'eccezione di inammissibilità (per carenza di interesse) sollevata dall'Avvocatura dello Stato, ad avviso della quale, non essendo ancora state indette le elezioni politiche, sarebbe mancata una condizione di attuale esistenza dell'attivato diritto di elettorato attivo. Al contrario, secondo il Tribunale remittente, il voto costituisce "un diritto inviolabile e "permanente", il cui esercizio da parte dei cittadini può avvenire in qualunque momento" (Cass., 17 maggio 2013, n. 12060). Tra l'altro, con la nota sentenza n. 1 del 2014, il giudice delle leggi ha affermato l'ammissibilità di una questione relativa a "normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante".

Il Tribunale ha giudicato la questione rilevante, tenuto conto che il *petitum* è rappresentato dall'accertamento del diritto soggettivo di esercitare l'elettorato attivo in modo conforme alla Carta costituzionale, con metodo democratico e in un sistema di democrazia parlamentare.

In particolare, secondo i ricorrenti, l'*Italicum* lederebbe i principi della **rappresentanza democratica, della sovranità popolare, della pari dignità e dell'eguale capacità politica ed elettorale**, nella parte in cui: a) fa scattare il premio di maggioranza (con attribuzione di 340 seggi alla Camera) a beneficio della lista che ha superato la soglia del 40% dei voti al primo turno di votazione ovvero, in mancanza, alla lista che abbia comunque vinto il ballottaggio tra le prime due liste del primo turno; b) non prevede alcuna soglia minima di votanti e di voti validi per accedere al ballottaggio; c) esclude dall'attribuzione dei seggi le liste che non abbiano superato la soglia del 3% dei voti validi; d) computa nel calcolo delle soglie anche i voti espressi nelle circoscrizioni Trentino Alto Adige e Valle d'Aosta, sebbene le stesse non concorrano alla ripartizione dei seggi assegnati al di fuori delle rispettive Regioni. Tra l'altro, i ricorrenti evidenziano che la **governabilità** non possa essere attuata **a discapito del principio del pluralismo politico**, soprattutto nei casi in cui si utilizzino cumulativamente gli strumenti del premio di maggioranza e della soglia di sbarramento, idonei a escludere dalla rappresentatività parlamentare larghe fasce di elettori.

Con riferimento al **premio di maggioranza**, sulla base della richiamata sentenza n. 1 del 2014, il giudice *a quo* ritiene che la Corte costituzionale debba verificare se la normativa censurata mini il principio di uguaglianza del voto di cui all'art. 48, co. 2, Cost., in virtù del quale ciascun voto deve contribuire con pari efficacia alla formazione degli organi elettivi. Il problema non risiederebbe tanto nell'attribuzione del premio in se e per se, quanto piuttosto nella circostanza che non venga previsto un rapporto tra voti ottenuti e complesso degli aventi diritto al voto ("una sorta di quorum di votanti").

Anche la previsione della **clausola di sbarramento**, volta a privilegiare i partiti più forti, se letta in combinato disposto con l'attribuzione del premio di maggioranza deve essere valutata dal giudice delle leggi nell'ambito dell'intero sistema che delinea i caratteri di selezione della rappresentanza politica alla Camera.

Al contrario, appare manifestamente infondato il profilo di incostituzionalità prospettato con riguardo al computo nel calcolo delle predette soglie anche dei voti espressi dalle circoscrizioni Trentino Alto Adige e Valle d'Aosta, così come il motivo di impugnazione secondo cui la legge elettorale trasformerebbe la Costituzione in uno strumento flessibile e nelle mani di qualsiasi partito che risulti maggioritario in Parlamento. Lo strumento del referendum costituzionale scongiurerebbe infatti siffatto rischio.

Appaiono invece non manifestamente infondate: la censura in virtù della quale la nuova normativa darebbe rilevanza al comportamento degli elettori svincolato dal riferimento a un ambito territoriale, consentendo a determinate condizioni un meccanismo

di trasferimento dei seggi; quella inerente il c.d. blocco misto delle liste e delle candidature, in virtù della quale si consente di prevedere un solo candidato bloccato, che tuttavia può essere presente anche in dieci collegi plurinominali diversi; quella concernente l'irragionevolezza delle più elevate soglie di sbarramento previste per il Senato (dove in ciascun ambito regionale, per accedere alla ripartizione dei seggi, le coalizioni di liste devono raggiungere almeno il 20% dei voti validi, mentre le singole liste facenti parte delle stesse coalizioni devono conseguire almeno il 3% dei voti validi e quelle non coalizzate devono conseguire almeno l'8% dei voti validi).

Da ultimo il Tribunale di Messina giudica non manifestamente infondata – con riferimento al problema della governabilità – la questione legata alla ragionevolezza dell'applicazione della nuova disciplina elettorale alla sola Camera dei deputati a Costituzione vigente e in assenza di certezze in merito all'esito della riforma costituzionale del Senato attualmente sottoposta a referendum. [A. Candido]

[La questione era stata anticipata nel *Bollettino* n. 2 del 2016]

**Ordinanza n. 70 del 2016**  
**UNA COMMISSIONE TRIBUTARIA**  
**DUBITA DELLA PROPRIA INDIPENDENZA (E IMPARZIALITÀ)**

Ordinanza del 14 ottobre 2014 della Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia  
in GU, 1a serie speciale, n. 15

[D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 545; D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546]

(Art. 101 Cost.; art. 111 Cost.; art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 6 CEDU)

La Commissione tributaria provinciale di Reggio Emilia dubita che l'attuale assetto normativo sia sufficiente a garantire adeguatamente l'indipendenza e l'imparzialità delle commissioni tributarie con particolare riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU sul principio dell'equo processo di cui art. 6 della Convenzione (tra le tante, Langborger c. Svezia, 22 giugno 1989; Szal c. Polonia, 18 maggio 2010; Pohoskal c. Polonia, 10 gennaio 2012). In particolare, il giudice rimettente rileva una potenziale lesione del principio della tutela dell'indipendenza (anche apparente), che sarebbe compromessa sotto molteplici aspetti: "inquadramento ordinamentale del giudice tributario"; "indisponibilità di mezzi personali adeguati"; "assenza di autonomia di gestione dei mezzi materiali"; "*status* economico del giudice tributario".

In primo luogo, il giudice censura l'inquadramento della giustizia tributaria come una Direzione di un Dipartimento del MEF. Ciò comprometterebbe l'indipendenza e l'imparzialità del **giudice tributario** il quale **non sarebbe "terzo" rispetto all'amministrazione i cui atti è chiamato a controllare**, in quanto «la selezione, formazione, assegnazione, vigilanza, determinazione dello stato giuridico economico, determinazione degli obiettivi, valutazione della produttività, progressione in carriera e giudizio disciplinare del personale amministrativo preposto alla Giustizia Tributaria e supervisione sulla organizzazione dei relativi uffici dipende dalla stessa Amministrazione che emana gli atti amministrativi soggetti al controllo giurisdizionale».

Inoltre ai giudici tributari **non sarebbe garantita una sufficiente autonomia nella direzione del personale di segreteria e nella gestione finanziaria**, così compromettendone l'indipendenza "apparente" anche sotto tale profilo.

Infine, il giudice rimettente lamenta una duplice lesione del principio in parola, questa volta legata allo **status economico dei giudici tributari**, in quanto il loro trattamento retributivo, da un lato «è determinato con provvedimento della stessa amministrazione i cui provvedimenti sono soggetti al controllo giurisdizionale (!), dall'altro [...] non appare determinato in misura adeguata». Nell'ordinanza, tuttavia, non sembrano essere stati illustrati criteri (anche comparativi) che possano evidenziare la pretesa inadeguatezza del compenso. [F. Conte]

[Nella medesima ordinanza, il giudice *a quo* ritiene invece manifestamente infondate le questioni relative alla supposta insufficiente preparazione tecnica e all'assenza di un'adeguata procedura selettiva dei giudici tributari]

### **Ordinanza n. 81 del 2016 ANCORA SULL'AGGIO DI EQUITALIA**

Ordinanza emessa il 23 novembre 2015 dalla Commissione tributaria provinciale di Milano sul ricorso proposto da M.N. c. Equitalia Nord s.p.a., in GU, 1a serie speciale, n. 17 del 2016

[D.lgs. 13 aprile 1999, n. 112, art. 17, comma 1, come sostituito dall'art. 32, comma 1, lettera a), del d.l. 19 novembre 2008, n.185, convertito, con modificazioni, in legge 28 gennaio 2009, n. 2]

(Cost., artt. 3, 53 e 97)

La Commissione tributaria di Milano solleva una nuova questione sull'aggio di Equitalia. Altre analoghe sono già state dichiarate manifestamente inammissibili dall'**ordinanza n. 147 del 2015** (anteriore alla rimessione in esame), perché i rimettenti di allora avevano descritti alcuni caratteri delle fattispecie concrete (data di notifica delle cartelle esattoriali, anni di riferimento dei debiti tributari), ma non altri (date di iscrizione a ruolo degli importi da riscuotere) ritenuti però dalla Corte indispensabili per verificare la rilevanza. Pure questa volta l'ordinanza descrive brevemente la fattispecie, pur affermando che a essa si applica la norma in epigrafe, come modificata dall'art. 32, comma 1, del d.l. n. 185 del 2008. Nel merito, il dubbio continua a basarsi sull'**assenza di una correlazione tra la misura dell'aggio**, da un lato, e, dall'altro, **le attività effettive dell'agente di riscossione, nonché la capacità contributiva del debitore**; ciò in particolare avendo riguardo a quanto affermato dalla sentenza n. 480 del 2003, secondo cui la misura dell'aggio può ritenersi ragionevole, se contenuta tra un minimo e un massimo che non superi di molto i costi della procedura. [M. Massa]

### **Ordinanza n. 83 del 2016 OMOGENEITA' DEL DECRETO-LEGGE E COMPENSI DEGLI AVVOCATI DELLO STATO**

Ordinanza emessa il 10 marzo 2016 dal TRGA di Trento sul ricorso proposto da D.G. e P.S. contro Presidenza del Consiglio dei ministri e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 17 del 2016

[D.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 9]

(Cost., art. 77, secondo comma)

Alcuni Avvocati dello Stato si dolgono della decurtazione dei loro compensi professionali operata dalle norme in questione, contenute nel d.l. sulla P.A., rispetto alle quali sollevano plurime eccezioni di incostituzionalità. Il TRGA le ritiene tutte infondate (e, con sentenza parziale, respinge i relativi motivi di ricorso), tranne quelle ex art. 77, secondo comma, Cost.: **a) le norme sui compensi degli Avvocati dello Stato sarebbero eterogenee rispetto al d.l. in cui sono inserite** (tenuto conto sia del contenuto di quest'ultimo, sia del preambolo e del titolo, nonché dei titoli delle pertinenti partizioni interne); **b) le stesse norme non sarebbero di immediata applicazione**, richiedendo, almeno in parte, la mediazione di appositi regolamenti dell'Avvocatura generale. [M. Massa]

**Ordinanza n. 88 del 2016**  
**PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO (1):**  
**AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE**

Ordinanza emessa il 14 gennaio 2016 dal Tribunale di Nola  
nel procedimento penale a carico di S.G.  
in GU, 1a serie speciale, n. 18 del 2016

[Codice penale, art. 131-*bis*]

(Cost., artt. 3, 13, 25, 27)

Il Giudice monocratico del Tribunale di Nola ha sollevato q.l.c. dell'art. 131-*bis* c.p. nella parte in cui **non estende l'applicabilità della condizione di non punibilità per la particolare tenuità del fatto all'ipotesi di ricettazione attenuata di cui all'art. 648 comma secondo del codice penale**. Come è noto, la norma oggetto dell'ordinanza di rimessione, entrata in vigore per effetto delle modifiche apportate dalla legge 28 aprile 2014 n. 67, ha previsto una condizione di non punibilità nel caso di condotte penalmente rilevanti ma che siano contraddistinte da un livello di offensività particolarmente attenuato; il legislatore ha limitato, tuttavia, l'applicazione di tale norma alle fattispecie di reato con una pena edittale massima di **cinque anni di reclusione**. Secondo il Giudice rimettente, nel caso sottoposto a giudizio, sia per la ridotta pericolosità della condotta dell'imputato sia per la speciale tenuità del danno procurato, non solo vi sarebbero tutti i margini per sussumere la condotta dell'agente nella fattispecie attenuata di ricettazione di cui al secondo comma dell'art. 648 c.p. ma potrebbe sicuramente darsi luogo all'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p. Tuttavia nell'ordinanza di rimessione l'organo giudicante rileva come sia necessario constatare l'impossibilità di applicare la norma impugnata al reato di ricettazione in quanto, anche per la fattispecie attenuata, la pena massima è pari a sei anni di reclusione e, pertanto, **eccede il limite fissato dal primo comma dell'art. 131-*bis* c.p.**

Dopo aver individuato una serie di reati per cui sarebbe astrattamente configurabile la fattispecie di speciale tenuità e che sarebbero sicuramente da ritenere aventi una maggiore pericolosità sociale oltre che idonei a procurare un'offesa sicuramente più rilevante al bene giuridico protetto, il Giudice evidenzia come la mancata previsione del reato di cui al 648 comma secondo c.p. tra quelli a cui è possibile applicare la norma impugnata si ponga in aperta violazione del **principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.**

nonché del principio costituzionale di **ragionevolezza e proporzionalità**. Per di più, si evidenzia come risulterebbe lesa anche la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost. in quanto un soggetto si vedrebbe condannato ad una pena detentiva per una condotta a tal punto tenue da condurre l'organo giudicante a ritenere preferibile non applicare alcuna sanzione penale.

Pertanto, seppur conscio del fatto che la Corte costituzionale abbia sempre ribadito come l'individuazione delle condotte punibili e delle relative sanzioni rientri nella discrezionalità del legislatore, Il Tribunale di Nola ritiene che nel caso di specie si versi in uno dei casi in cui l'esercizio della discrezionalità diviene sindacabile in quanto si sarebbe tradotto in scelte manifestamente irragionevoli ed arbitrarie. [E. Sparacino]

**Ordinanze nn. 91, 102 e 117 del 2016**  
**I RAGIONEVOLI CONFINI DELLA DEPENALIZZAZIONE (1):**  
**IL CASO DEL'INGIURIA TRA MILITARI**

Ordinanza del 18 febbraio 2016 della Corte militare di appello di Roma nel procedimento penale militare a carico di P.F, in GU 1a serie speciale, n. 19 del 2016; ordinanza dell'11 aprile 2016 della Corte militare di appello di Roma nel procedimento penale a carico di T.A., in GU 1a serie speciale, n. 21 del 2016; ordinanza del 26 aprile 2016 della Corte militare di appello di Roma – I sezione nel procedimento penale militare a carico di R.P., in GU 1a serie speciale, n. 24 del 2016

[Codice penale militare di pace, art. 226]

(Cost., artt. 3 e 52)

Con tre distinte ordinanze il giudice militare di appello ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 226 del codice penale militare di pace – relativo al reato d'ingiuria commesso da un militare nei confronti di altro militare – lamentandone il contrasto con gli artt. 3 e 52 Cost. L'art. 1 del d.lgs. n. 7/2016 ha proceduto all'**abrogazione**, fra gli altri, **del reato d'ingiuria, previsto dall'art. 594 del codice penale**. In seguito alla depenalizzazione, l'ingiuria ha assunto la veste d'illecito sanzionato solo civilmente, oltre che con il risarcimento del danno, anche con una sanzione pecuniaria civile, inedita nell'ordinamento giuridico italiano e assimilabile, ad avviso del giudice rimettente, ai *punitive damages* di matrice anglosassone. A quest'ultima sanzione si applica il termine quinquennale di prescrizione. Il d.lgs. n. 28/2015, dal canto suo, ha introdotto l'istituto della particolare tenuità del fatto quale causa di esclusione della punibilità. L'ingiuria figura fra i reati depenalizzati dal legislatore del 2016 in virtù di un richiamo espresso e tassativo all'art. 594 c.p. Non è perciò possibile estendere la depenalizzazione, attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata, al reato d'ingiuria di cui all'art. 226 c.p.m.p. Non è neppure possibile, tenuto conto del diritto vivente formatosi su tale previsione, restringere il suo campo di applicazione ai soli fatti che presentino profili di attinenza col servizio e la disciplina militari, con esclusione di tutte le condotte ingiuriose che, pur se intervenute fra militari, abbiano natura personale e privata.

**In seguito alla depenalizzazione del delitto d'ingiuria comune, il reato militare d'ingiuria risulta ormai inquadrabile fra i reati esclusivamente militari (art. 37, comma 2, c.p.m.p.).** Come però chiarito dalla giurisprudenza, anche costituzionale (sentenza n. 298/1995), perché si abbia reato militare occorre che si tratti di un fatto che sia offensivo di un interesse militare. Alla luce di ciò che si è detto sul diritto vivente che si

è affermato in questo ambito, **il reato militare d'ingiuria ricomprende fatti potenzialmente estranei alla tutela degli interessi militari**. Ciò darebbe luogo a una disparità di trattamento fra i cittadini in armi imputati d'ingiuria e i soggetti non appartenenti alle Forze armate; tale disparità contrasterebbe col principio di ragionevolezza per l'estraneità del reato di cui all'art. 226 c.p.m.p. alla tutela d'interessi puramente militari. Facendo ancora riferimento alla giurisprudenza costituzionale, la previsione impugnata non potrebbe trovare giustificazione neppure nell'esigenza di considerare la peculiare posizione del cittadino inserito nell'ordinamento militare, sulla base dell'art. 52, terzo comma, Cost. (ordinanza n. 186/2001 e sentenza n. 273/2009). **Venuto meno il rapporto di specialità tra le due fattispecie incriminatrici** – militare e comune – la disciplina dettata dall'art. 226 c.p.m.p. risulterebbe perciò incompatibile con la Costituzione. [G. Delledonne]

**Ordinanza n. 101 del 2016**  
**LA RIVALUTAZIONE AUTOMATICA DEI TRATTAMENTI PENSIONISTICI**  
**DOPO LA SENTENZA N. 70/2015**

Ordinanza del 10 marzo 2016 della Corte dei conti – Sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna sui ricorsi riuniti proposti da R.D.R. e altri c. l'INPS, in GU 1a serie speciale, n. 21 del 2016

[Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, comma 25, lett. e), come sostituito dall'art. 1, comma 1, n. 1, del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109, e comma 25-bis, inserito dall'art. 1, comma 1, n. 2, del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109]

(Cost., artt. 2, 3, 23, 36, 38, 53, 136 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 1 del Protocollo addizionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)

I soggetti ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno contestato i provvedimenti di determinazione del trattamento pensionistico loro attribuito a far data dal mese di agosto 2011, nella parte in cui tale trattamento è stato assoggettato al contributo di perequazione previsto dall'art. 18, comma 22-bis, del d.l. n. 98/2011, nel testo poi modificato dall'art. 24, comma 31-bis, del d.l. n. 201/2011. I ricorrenti hanno contestato, in secondo luogo, la mancata rivalutazione automatica del loro trattamento pensionistico, in applicazione dell'art. 24, comma 25, del d.l. n. 201/2011. Con riferimento a quest'ultima doglianza, i ricorrenti lamentavano che tale mancata rivalutazione automatica, prolungando nel tempo gli effetti derivanti dal citato comma 22-bis dell'art. 18 del d.l. n. 201/2011, violasse gli artt. 3, 36, 38 e 53 Cost.

**L'art. 24, comma 25, del d.l. n. 201/2011 è stato dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 70/2015. Al fine dichiarato di dare attuazione ai principi enunciati in quella pronuncia, per gli anni 2012 e 2013 il d.l. n. 65/2015 ha riconosciuto la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS: nella misura del 100 per cento per i trattamenti pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS; nella misura del 20 per cento per i trattamenti pensionistici superiori a quattro volte e inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS; nella misura del 10 per cento per i trattamenti pensionistici superiori a cinque volte e inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Per gli anni 2014 e 2015 per i**

trattamenti pensionistici d'importo superiore a tre volte il trattamento minimo INPS è riconosciuta rivalutazione automatica nella misura del 20 per cento, destinato ad aumentare al 50 per cento a decorrere dal 2016.

I ricorrenti nel giudizio a quo hanno allora eccepito l'illegittimità costituzionale dei commi 25, lett. e), e 25-*bis* dell'art. 24 del d.l. n. 201/2011. Ad avviso del giudice *a quo*, nella sentenza n. 70/2015, in continuità con la precedente pronuncia n. 316/2010, appaiono particolarmente rilevanti alcuni passaggi che, lungi dal limitare il *decisum* alle sole fasce pensionistiche più basse, in più parti si riferisce a tutti i trattamenti pensionistici, compresi quelli di maggior consistenza. Se ai percettori di trattamenti pensionistici **non può essere negato l'an della spettanza della perequazione**, al legislatore, per altro verso, è consentito di calibrare il *quantum* di tutela, nel rispetto dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità. Alla luce di questa premessa, il comma 25, lett. e), pare riprodurre la disposizione espunta dall'ordinamento dal giudice delle leggi, mentre il comma 25-*bis* ne costituisce un prolungamento, elevando a regime la non spettanza di alcuna perequazione pensionistica ai trattamenti complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Le disposizioni impugnate, peraltro, appaiono strutturalmente difformi rispetto a quelle su cui si era pronunciata la sentenza-monito n. 316/2010: riguardano non un solo anno, ma un biennio; risultano motivate in relazioni a generiche esigenze di equilibrio di bilancio, senza specificarle analiticamente; individua nei trattamenti pensionistici superiori a sei volte il minimo INPS l'ammontare su cui incide l'azzeramento della perequazione. Il legislatore, insomma, persevera nell'azzerare la perequazione pensionistica per taluni trattamenti, superiori a una determinata soglia. Ne deriverebbe allora un contrasto con gli artt. 136, 38, 36 e 3 Cost. Per il suo carattere retroattivo, inoltre, la disposizione di cui al comma 25, lett. e), è sospettata d'incostituzionalità per contrasto con gli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU.

Analogo dubbio, in relazione agli artt. 38, 36 e 3 Cost., investirebbe la disciplina "a regime", dettata dal nuovo comma 25-*bis* dell'art. 24, che finisce col rendere strutturale per una determinata categoria il meccanismo della rivalutazione monetaria. Risulterebbero così violati i precetti costituzionali in materia di adeguatezza della prestazione pensionistica nel tempo.

Il giudice *a quo*, infine, ripropone le censure relative alla presunta natura tributaria della misura in esame e alla conseguente violazione degli artt. 2, 3, 23 e 53 Cost. Si tratterebbe, a prescindere dal *nomen iuris* utilizzato, di una prestazione patrimoniale di natura tributaria, lesiva del principio di universalità dell'imposizione a parità di capacità contributiva, in quanto posta a carico di una sola categoria di contribuenti. [G. Delledonne]

**Ordinanza n. 106 del 2016**  
**PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO (2):**  
**COMMISTIONE TRA DATI OGGETTIVI DEL REATO E**  
**CARATTERISTICHE SOGGETTIVE DEL REO**

Ordinanza emessa il 6 aprile 2016 dal Tribunale di Padova  
nel procedimento penale a carico di F.G., in GU, 1a s.s., n. 22 del 2016

[Legge 28 aprile 2014, n. 67, art. 1, lettera m);  
d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28, art. 1, comma 2, nella parte in cui introduce l'art. 131-*bis*,  
commi 1, 3 e 4]

(Cost., artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, nonché 76, in relazione all'art. 1, lettera *m*)

Questa faconda ordinanza riguarda il furto di un bene di valore assai modesto (uno spolverino da 45 euro), aggravato per essere stato commesso con destrezza e da tre persone, per una delle quali (l'imputata nel procedimento *a quo*) sussiste la recidiva (reiterata, specifica e infra-quinquennale). Il rimettente vorrebbe escludere la punibilità per la particolare tenuità del fatto oggettivo, ma non può, a causa dei relativi limiti legislativi, contro i quali appunta le proprie censure.

Un primo ordine di censure colpisce sia la delega (legge n. 67 del 2014, art. 1, lettera *m*), sia, in via derivata, il decreto legislativo (n. 28 del 2015, art. 1, comma 2, che ha introdotto l'art. 131-*bis* cod. pen., e qui in particolare una parte del comma 1 e il comma 3). In estrema sintesi, il bersaglio è **l'abitualità del comportamento incriminato, in quanto esclude la non punibilità**: si tratterebbe di un'indebita **commistione di un criterio soggettivo all'oggettiva tenuità**, che da sola dovrebbe guidare l'ordinamento nella decisione di disinteressarsi di determinati fatti; per giunta, sotto il profilo della ragionevolezza, il concetto di comportamento abituale è delineato (dal censurato comma 3) in termini ambigui, mescolando istituti codicistici e concetti indefiniti.

Un secondo ordine di censure bersaglia l'art. 131-*bis*, comma 4, cod. pen., il quale prevede che, salvo eccezioni, non si tiene conto delle circostanze e non si possono bilanciare aggravanti e attenuanti, al fine di identificare il massimo edittale, oltre il quale il fatto non si considera di tenue entità. La censura è qui sia per eccesso di delega, perché **la legge delega non prevedeva questo criterio di computo**, ad avviso del rimettente **eccentrico rispetto al sistema sostanziale e processuale previgente**; sia sotto il profilo sostanziale, per l'eccessiva rigidità del trattamento sanzionatorio, che può risultare disancorata dall'oggettiva gravità dei fatti. [M. Massa]

#### Ordinanza n. 107 del 2016

### LA SAGA DEI "MEDICI A GETTONE": LE SEZIONI UNITE SOLLEVANO UNA Q.L.C. PER EVITARE UN GIUDICATO AMMINISTRATIVO INCOMPATIBILE CON LA CEDU

Ordinanza emessa l'8 aprile 2016 dalla Corte di cassazione, Sezioni unite civili, nel procedimento promosso da Paone Maria Cristina e altri contro Università degli studi di Napoli "Federico II" e INPS, in GU, 1a serie speciale, n. 22 del 2016

[D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 69, comma 7]

(Cost., art. 117, primo comma, Cost.)

Alcuni medici agiscono dinanzi a un TAR chiedendo la regolarizzazione previdenziale del periodo di collaborazione libero-professionale "a gettone" prestata presso un policlinico universitario dal 1981 al 1988. Viene dunque in rilievo la norma in questione, secondo cui queste controversie restavano attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, solo se proposte, "a pena di decadenza", entro il 15 settembre 2000. Mentre un primo orientamento giurisprudenziale riteneva che, scaduto il termine, semplicemente la giurisdizione passasse alle corti civili, un altro orientamento ha ritenuto che la decadenza fosse sostanziale e precludesse in radice, pertanto, qualsiasi possibilità di azione. A questo orientamento si attengono sia il TAR, sia il Consiglio di Stato. Nel frattempo, però, sopraggiungono (su iniziativa di altri medici) le **sentenze Mottola e Staibano** della Corte di Strasburgo, che nella descritta vicenda giurisprudenziale hanno

ravvisato una violazione degli artt. 6 e P1-1 CEDU. I ricorrenti, che sono ancora in tempo per farlo, ricorrono pertanto alle Sezioni Unite.

Queste ultime – dopo avere spiegato perché ritengono il **ricorso ammissibile, analogamente a quanto deciso in casi in cui l'interpretazione della legge adottata al Consiglio di Stato contrastava con il diritto UE** e pertanto, se la relativa decisione fosse passata in giudicato, avrebbe esposto lo Stato a responsabilità – sollevano una questione per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai parametri convenzionali, come interpretati nelle sentenze citate. La stessa ordinanza ricorda che anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha preso spunto dalla vicenda dei "medici a gettone", per sollevare una distinta questione di legittimità costituzionale (**ordinanza n. 190 del 2015**, nel *Bollettino* n. 4 del 2015). [M. Massa].

**Ordinanza n. 108 del 2016**  
**LIBERI LIBRI? 41-BIS E INVIO DI STAMPA**  
**DAI (E AI) FAMILIARI**

Ordinanza emessa il 29 aprile 2016 dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto sul reclamo proposto da C.E., in GU, 1a serie speciale, n. 22 del 2016

[Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 41-*bis*, comma 1-*quater*, lettere a) e c)]

(Cost., artt. 15, 21, 33, 34 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU)

Un detenuto in regime di "41-*bis*" vorrebbe **scambiare per posta libri e riviste con i propri familiari** (in particolare, con un nipote avvocato). L'amministrazione penitenziaria lo ha vietato, per il timore che le pubblicazioni così scambiate nascondano messaggi cifrati.

In passato, provvedimenti analoghi sono stati giudicati illegittimi dal rimettente Magistrato di sorveglianza, con esito però ribaltato in ossequio alla giurisprudenza di legittimità, uniforme nel ritenere che questi scambi non costituiscano corrispondenza in senso stretto e, pertanto, siano soggetti al potere amministrativo, previsto dalla norma in questione, di limitazione degli oggetti ricevibili dall'esterno. Preso atto del diritto vivente, il Magistrato solleva questione di legittimità costituzionale, per violazione degli **artt. 15, 21, 33 e 34 Cost.**, nonché per **violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU** e alla giurisprudenza di Strasburgo specificamente relativa alla corrispondenza con i familiari dei detenuti soggetti, in Italia, all'art. 41-*bis* ord. pen.

L'ordinanza è intessuta di riferimenti al significato personale della ricezione, del possesso e dello scambio di libri (con riguardo, ad esempio, al messaggio di vicinanza insito nell'invio a un familiare di un volume a lungo posseduto), nonché alle difficoltà che gli ordinari canali penitenziari comportano per l'acquisto di pubblicazioni a stampa. **L'impostazione del rimettente tende a fare confluire le limitazioni di questo genere di scambi nell'alveo dell'art. 18-*ter* ord. pen.**, introdotto anche in ossequio alla giurisprudenza europea, in virtù del quale le decisioni sono assunte dall'autorità giudiziaria e sono adattate specificamente, e motivatamente, ai singoli casi: sicché, ad esempio, in luogo del divieto assoluto può essere imposto il visto di censura sugli scambi; senza che a ciò validamente possa ostare, in una logica di proporzionalità, il mero rischio che qualcosa sfugga al personale addetto al controllo. [M. Massa]

**Ordinanza n. 109 del 2016**  
**MANCATA COMPARIZIONE DEL TESTIMONE MINORENNE, INCIDENTE**  
**PROBATORIO**  
**E INTERPRETAZIONE CONFORME**

Ordinanza emessa il 1 dicembre 2015 dal Tribunale di Lecce  
nel procedimento penale a carico di R.G.  
in GU, 1a serie speciale, n. 23 del 2016

[Codice di procedura penale, artt. 398, comma 5 e 133]

(Cost., art. 117; Legge 27 maggio 1991 n. 176, art. 3)

Il Giudice monocratico del Tribunale di Lecce solleva q.l.c. avente ad oggetto gli artt. 398 comma 5 e 133 del c.p.p. nella parte in cui **non consentono al Giudice per le indagini preliminari di delegare l'audizione del testimone minore di età al GIP del luogo di residenza del minore stesso nel caso in cui questi rifiuti di raggiungere il Tribunale procedente** adducendo motivazioni attinenti alla difficoltà di recarsi presso luoghi che gli ricordino i maltrattamenti subiti e chiedendo di essere sentito presso il Tribunale del luogo di residenza.

Nel caso di specie, infatti, un testimone minore di età, parte offesa del giudizio, avrebbe dovuto testimoniare nel corso di un incidente probatorio nell'ambito delle indagini a carico del R.G. per maltrattamenti. Dopo un primo rinvio dovuto alla mancata presentazione del testimone alla data fissata ed in seguito al deposito di una perizia in cui veniva riscontrata **la piena capacità del soggetto a testimoniare**, il Giudice rimettente riteneva di non poter far altro che fissare una nuova udienza rinnovando l'invito a comparire e paventando la possibilità di disporre un accompagnamento coattivo ex art. 133 c.p.p. Secondo quanto ritenuto dal Tribunale di Lecce, infatti, l'art. 398 co. 5 c.p.p. prevede che possa essere delegato un giudice diverso da quello procedente soltanto per **ragioni di urgenza**; ragioni che, nel caso di specie, non sarebbero rinvenibili dato che l'esame risulta impossibile unicamente per il rifiuto del minore di recarsi a Lecce.

Il Giudice del Tribunale salentino, tuttavia, ritiene che il rifiuto del minore possa fondarsi su un concreto ed effettivo disagio e si dice sicuro che non vi sia da parte del genitore affidatario né del difensore della parte offesa alcun intento dilatorio dell'esame; pertanto, ritiene che nel caso di specie dovrebbe, **soprattutto alla luce della Convenzione di New York per la tutela dei diritti del fanciullo**, dirsi prevalente l'interesse del minore e, di conseguenza, dovrebbe disporsi l'audizione del testimone da parte del GIP del Tribunale ove quest'ultimo ha la residenza. Ciò non comporterebbe, inoltre, nessuna lesione del diritto di difesa per l'imputato che potrebbe in ogni caso assistere all'esame del teste e le evidenti problematiche burocratiche sarebbero giustificate dalla tutela dell'interesse "superiore" del minore.

Quel che si richiede è, evidentemente, una sentenza della Corte costituzionale che ampli il novero delle possibilità per il GIP di disporre l'audizione del testimone in una circoscrizione diversa da quella del Giudice procedente; tuttavia, probabilmente, il Giudice rimettente sarebbe potuto arrivare al medesimo risultato attraverso un'interpretazione conforme della norma impugnata. Nel caso in cui il giudicante si convinca dell'opportunità di avallare le richieste del minore e davanti alla ferma e reiterata opposizione dello stesso è, infatti, possibile ritenere che si versi, anche alla luce della norme costituzionali e (soprattutto) sovranazionali a tutela degli interessi dei fanciulli, in uno dei casi di urgenza di cui al comma quinto della norma impugnata.

Già in altre occasioni, sempre in tema di tutele nell'ambito dell'incidente probatorio, la Corte costituzionale investita della questione aveva rinviato gli atti al Giudice rimettente evidenziando la possibilità di effettuare un'interpretazione conforme a costituzione della norma impugnata al fine di ampliare le garanzie per i cd. soggetti deboli. È, dunque, possibile supporre che il risultato, nel caso di specie, sarà il medesimo. [E. Sparacino]

**Ordinanza n. 111 del 2016**  
**AUTOMATISMI ESPULSIVI E DIRITTI DEL LAVORATORE:**  
**E' NECESSARIO UN BILANCIAMENTO?**

Ordinanza emessa il 12 aprile 2016 dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la  
Regione Sicilia  
sul ricorso straordinario proposto da G.A. contro Regione Siciliana  
in GU, 1a serie speciale, n. 23 del 2016

[Legge della Regione Siciliana 6 marzo 1976, n. 24, art. 14]

(Cost., artt. 3, 4, 27, 35, 97 ; Statuto della Regione Siciliana , art. 17 lettera f)

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, nell'ambito del ricorso straordinario presentato da G.A., ha sollevato q.i.c. **dell'art. 14 della l.r. n. 24 del 1976** nella parte in cui statuisce che qualsiasi condanna penale comporti l'automatica esclusione (ovvero la cancellazione) del soggetto condannato dall'Albo degli operatori della formazione professionale. Il soggetto ricorrente, infatti, in seguito ad una condanna per il reato di truffa a sei mesi di reclusione e 400 euro di multa intervenuta a conclusione di un patteggiamento ex art. 444 c.p.p., aveva visto cancellare, in virtù del D.D.G. n. 4288 del 1 agosto 2014 emesso in applicazione della legge regionale ritenuta incostituzionale dal Supremo organo della Giustizia amministrativa siciliana, il proprio nome dall'Albo dei soggetti abilitati.

Secondo il ricorrente, l'Amministrazione avrebbe applicato automaticamente quanto previsto dall'art. 14 della legge oggetto della q.i.c. il cui effetto è consistito in una **destituzione di diritto al verificarsi del solo presupposto della condanna penale** nonostante questa fosse intervenuta in ambiti del tutto alieni dal contesto lavorativo e senza che l'Amministrazione avesse potuto compiere alcun giudizio in merito all'effettiva gravità del reato commesso. Il Collegio rimettente ritiene che il provvedimento dell'Amministrazione regionale sia stato emesso in piena attuazione della norma impugnata che ritiene ostativa all'iscrizione all'albo qualsiasi condanna penale; tale norma, infatti, secondo i giudici amministrativi, comporta una **necessaria esclusione automatica precludendo qualsiasi valutazione dell'Amministrazione ex post sull'effettiva gravità della condanna penale nonché sull'attinenza della medesima con l'attività svolta dal soggetto condannato.**

Tale risultato, l'unico possibile dato il chiaro tenore letterale della norma, si porrebbe in aperto contrasto con l'orientamento della Corte costituzionale in tema di accesso al lavoro sia pubblico che privato e di iscrizione agli albi professionali; ciò in quanto **dovrebbero ritenersi, di regola, vietati automatismi espulsivi** e, per di più, sarebbe necessario che il **legislatore prevedesse, in base alle singole professioni, precise tipologie di illeciti penali ostativi.** Non sarebbe neanche risolutivo, a detta dei Giudici rimettenti, il parere dell'Ufficio legislativo della Regione Siciliana n. 327/99/11 volto a mitigare gli effetti derivanti dalla genericità dell'art. 14 della legge impugnata; ciò in quanto restano rilevanti, a fini esclusivi/preclusivi, i titoli astratti di reato a prescindere dall'entità

della pena comminata in concreto. Pertanto il C.G.A. della Regione Siciliana, dopo aver ripercorso la normativa statale in merito all'esclusione dagli Albi per l'esercizio di diverse professioni, conclude, anche in virtù di molteplici pronunce della Corte costituzionale, che **l'ordinamento, quando non esclude del tutto l'automatismo, lo àncora a criteri di proporzionalità e ragionevolezza**; così non sarebbe nel caso della norma impugnata che, come visto, comporta l'automatica cancellazione dall'Albo in seguito a qualsivoglia condanna penale. Vi sarebbe, dunque, un contrasto con diversi principi costituzionali volti a sancire l'uguaglianza tra i diversi lavoratori, il diritto al lavoro e il buon andamento della pubblica amministrazione; l'applicazione della norma impugnata comporterebbe, inoltre, la violazione dell'art. 27 Cost. in quanto frustrerebbe la funzione rieducativa della pena.

Allo stesso tempo il Collegio rimettente appare del tutto conscio del fatto che l'incostituzionalità della norma potrebbe essere sanata soltanto mediante un intervento additivo della Corte costituzionale e ribadisce come nel caso di specie sia necessario registrare **l'impossibilità di emettere una pronuncia a rime obbligate**; pertanto, si rischierebbe di violare la discrezionalità del legislatore. Tuttavia si ritiene che la peculiarità del caso in esame comporti un necessario intervento del Giudice delle leggi anche a scapito della riserva di discrezionalità del legislatore, in quanto **dovrebbe ritenersi preminente il rispetto di valori costituzionali** citati in precedenza che risulterebbero irrimediabilmente lesi dall'applicazione della norma sospettata di incostituzionalità. [E. Sparacino]

### **Ordinanza n. 114 del 2016 UN'IPOTESI DI RECLAMO E MEDIAZIONE OBBLIGATORI NEL CONTENZIOSO TRIBUTARIO**

Ordinanza del 29 luglio 2014 della Commissione tributaria provinciale di Milano sui ricorsi riuniti proposti da G.G. contro Agenzia delle entrate – Direzione provinciale II di Milano, in GU 1a serie speciale, n. 24 del 2016

[Decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, art. 17-*bis*, introdotto dall'art. 39, comma 9, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111]

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

Il ricorrente nel giudizio *a quo* ha contestato due avvisi di accertamento con cui l'Agenzia delle entrate gli ha chiesto di versare le maggiori imposte accertate in relazione a due esercizi, unitamente alle relative sanzioni. In via preliminare, l'Agenzia delle entrate ha proposto eccezione d'inammissibilità dei ricorsi per violazione dell'art. 17-*bis* del d.lgs. n. 546/1992, recentemente introdotto dall'art. 39, comma 9, del d.l. n. 98/2011: il ricorrente, infatti, avrebbe omesso di presentare il reclamo obbligatorio preventivo, e ambedue le controversie facevano riferimento a contestazioni d'importo superiore a 20.000 euro notificate dopo il 1 aprile 2012.

Stando all'art. 17-*bis* del d.lgs. 546/1992, **per le controversie di valore non superiore a 20.000 euro su atti emessi dall'Agenzia delle entrate, chi intenda proporre ricorso è tenuto, in via preliminare e come condizioni di ammissibilità dello stesso, a presentare reclamo**. Se non intende accoglierlo, l'organo cui è indirizzato il reclamo – la Direzione provinciale o la Direzione regionale che ha emanato l'atto – è tenuto a formulare una proposta di mediazione, avuto riguardo all'eventuale incertezza delle questioni controverse, al grado di sostenibilità della pretesa e al principio di

economicità dell'azione amministrativa. Decorsi novanta giorni che sia stato notificato il raccoglimento del reclamo o conclusa la mediazione, il reclamo produce gli effetti del ricorso, che può così essere introdotto.

**Il giudice a quo dubita della costituzionalità dell'art. 17-bis, che parrebbe porsi in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost.** In primo luogo, la soglia di 20.000 euro istituisce una disparità di trattamento fra i soggetti che devono adempiere prescrizioni tributarie differenti: in relazione ai tributi di competenza dell'Agenzia delle entrate, in particolare, è previsto un onere – a pena d'inammissibilità del ricorso giurisdizionale – che non trova alcuna giustificazione in relazione alla natura del tributo né alla qualificazione soggettiva dell'Agenzia delle entrate. Questa discriminazione, basata su un dato meramente quantitativo, non trova riscontro in altri istituti del diritto tributario. Si crea una discriminazione ingiustificata, inoltre, fra il diritto del contribuente di corrispondere il giusto tributo – dal momento che il reclamo rappresenta un aggravio procedimentale – e la potestà impositiva dell'Agenzia delle entrate. Un ultimo profilo di violazione dell'art. 3 Cost. ha riguardo all'impossibilità di adire la tutela cautelare prima della proposizione del ricorso (art. 47 del d.lgs. n. 546/1992). Risulterebbero inoltre violati gli artt. 24 e 111 Cost., per la limitazione, se non addirittura la vanificazione, della possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi e per l'eccessiva dilatazione dei tempi d'introduzione del giudizio tributario, causate dalla disposizione impugnata. Ancora in relazione all'art. 111 Cost., appare anomala la scelta del legislatore di affidare l'attività di mediazione a un organo – l'autorità che ha emanato il provvedimento contestato – che non si trova in una posizione terza rispetto alle parti. [G. Delledonne]

**Ordinanza n. 119 del 2015**  
**CONTESTAZIONI FISILOGICHE 'A CATENA'**  
**E PATTEGGIAMENTO**

Ordinanza emessa il 24 febbraio 2016 dal Tribunale di Torino  
nel procedimento penale a carico di D.G. e P.M.C.,  
in GU, 1a SS, n. 25 del 2016

[Cod. proc. pen., art. 516]

(Cost., artt. 3 e 24, secondo comma)

Nel corso di un'istruttoria dibattimentale, emergono fatti nuovi, in seguito ai quali il PM modifica i connotati materiali delle contestazioni (quindi, si tratta di **nuove contestazioni cd. fisiologiche**, diverse da quelle cd. patologiche, correlate a fatti noti sin dall'inizio). A fronte di ciò, con il consenso del PM, gli imputati vorrebbero "patteggiare" la pena: ma è di ostacolo la norma in questione, che, secondo l'interpretazione pacifica, preclude tale opzione dopo la conclusione dell'udienza preliminare. Ripercorrendo la giurisprudenza costituzionale in materia e le sue svolte, il Tribunale solleva un triplice dubbio di costituzionalità: **a)** per la compressione del **diritto di difesa**, in assenza di qualsiasi inerzia addebitabile alla parte; **b)** per il **trattamento deteriore** rispetto a chi riceve la contestazione normalmente (anche per la scelta sostanzialmente casuale del PM se esercitare un'azione nuova, o modificare i termini di quella già esperita); **c)** per l'**irragionevole assetto normativo** che, in casi come quello *a quo*, consente il 'recupero' di riti speciali quali il giudizio abbreviato o l'oblazione, ma non della facoltà di cui all'art. 444 cod. proc. pen. Pertanto, il Tribunale chiede alla Corte di intervenire una volta di più,

come già avvenuto in altri casi simili, nei quali la soluzione di annullamento è stata preferita all'interpretazione adeguatrice. [M. Massa]

**Ordinanza n. 120 del 2016**  
**I RAGIONEVOLI CONFINI DELLA DEPENALIZZAZIONE (2):**  
**IL CASO DELL'IMBRATTAMENTO**

Ordinanza emessa il 26 aprile 2016 dal Tribunale di Milano,  
nel procedimento penale a carico di D.G.D.,  
in GU, 1a SS, n. 25 del 2016

[Cod. pen., art. 639, secondo comma]

(Cost., art. 3)

In un caso riguardante un *writer* milanese, viene in rilievo il diverso trattamento delle fattispecie di danneggiamento, da un lato, e, dall'altro, imbrattamento (o deturpamento). In passato, la prima era una fattispecie delittuosa, la seconda una fattispecie contravvenzionale sussidiaria (applicabile fuori dai casi di danneggiamento): era quindi chiaro che la seconda era la fattispecie meno grave, correlata a un'offesa della proprietà solo temporanea superficiale o rimediabile. Dopo il d.lgs. n. 7 del 2015, il danneggiamento non è più reato (soggiace solo a una sanzione pecuniaria civile, da 100 a 8.000 euro), a meno che si svolga con violenza o minaccia, o in occasione di manifestazioni, o di una interruzione di pubblico servizio. L'imbrattamento, invece, resta un reato (contravvenzionale) in tutti i casi: anche quando non è – come nel caso *a quo* – contraddistinto da alcuna delle caratteristiche appena menzionate (come in passato, inoltre, la sanzione aumenta, quando il fatto riguarda immobili o mezzi di trasporto).

Ad avviso del rimettente, **è manifestamente irragionevole la scelta di punire una condotta meno grave lieve più severamente di quella più grave**. L'incongruenza non può essere corretta 'inventando' una sanzione civile per la fattispecie di imbrattamento, né lasciandola priva di qualsiasi sanzione: l'unica soluzione 'a rime obbligate' sarebbe **un intervento sostitutivo che estenda all'imbrattamento la sanzione civile prevista per i corrispondenti casi di danneggiamento** – lasciando che sia poi il giudice a operare, in concreto, le opportune valutazioni e commisurazioni. [M. Massa]

**Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni**

---

Cass. S.U., n. 19756 del 2016

**IMPRESCRITTIBILITÀ DEI REATI PUNIBILI CON L'ERGASTOLO:**  
**PRIMA E DOPO LA 'EX-CIRIELLI'**

Cassazione penale, Sez. Un., n. 19756, 24 settembre 2015-12 maggio 2016

La Cassazione penale a Sezioni Unite scioglie il nodo circa l'imprescrittibilità o meno dei reati punibili con la pena dell'ergastolo anche qualora commessi prima dell'intervento *in malam partem* costituito dalla **legge. n. 251/2005 (c.d. "ex-Cirielli")**, di modifica dell'art. 157 c.p., la quale, oltre a contenere un calcolo della pena ai fini della prescrizione sfavorevole rispetto alla formulazione precedente del detto articolo 157 c.p., **espressamente esclude dalla prescrizione i reati punibili – astrattamente – con l'ergastolo, a prescindere, cioè, dall'influenza delle circostanze attenuanti sulla determinazione finale della pena concretamente irrogabile. Trattandosi di una disposizione, in teoria, sfavorevole al reo, ai reati commessi anteriormente alla novella del 2005 dovrebbe applicarsi, ai sensi dell'art. 2, co. 4, c.p., la norma anteriore**, ossia quella della prescrittibilità dei reati in questione, qualora dal calcolo finale risultasse una pena alla reclusione temporanea implicante la prescrizione. Se non che, **tale interpretazione è stata seguita da alcune sentenze di Sezioni semplici della Cassazione solo dopo l'intervenuta novella del 2005 e mai precedentemente: anche nel passato, infatti, si riteneva pacifico il principio per cui i reati astrattamente punibili con l'ergastolo fossero imprescrittibili**. Sotto tale profilo, dunque, **la novella non avrebbe innovato alcunché, essendosi invece limitata ad esplicitare una consolidata interpretazione del vecchio art. 157 c.p.** E questa è la tesi sposata anche dalle Sezioni Unite, le quali rilevano come, anche nella precedente formulazione dell'art. 157 c.p., il tenore letterale della disposizione relativa al calcolo della pena ai fini della prescrizione era tale da applicarsi ai soli reati per i quali, appunto, la prescrizione si riteneva ammessa; gli stessi riferimenti all'aumento massimo e alla diminuzione minima delle sanzioni, anche in riferimento al giudizio di comparazione, stanno a testimoniare come tali disposizioni fossero (e siano) applicabili solo alle pene detentive temporanee e non a quelle perpetue, escluse in radice dalla disciplina del calcolo della prescrizione. [A. Guazzarotti]

**Cass., n. 12962 del 2016**

## **LA CASSAZIONE CONFERMA LA STEP-CHILD ADOPTION**

**Cassazione, Sez. I civ., n. 12962, 26 maggio 2016-22 giugno 2016**

La Cassazione conferma la c.d. "**step-child adoption**", ovvero l'adozione del figlio del partner di una coppia omosessuale, ottenuta ricorrendo alla normativa sull'**adozione in casi particolari**: l'art. 44, co. 1, lett. d), l. 184/1983, prevede l'adottabilità «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

Il primo profilo affrontato dalla decisione annotata è quello processuale della necessità della nomina di un **curatore speciale a tutela degli interessi del minore adottando**, per il potenziale conflitto d'interessi che si porrebbe (ad avviso del Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma, ricorrente) tra il minore e l'adottante, compagna della madre. Per la Cassazione, tale nomina non sarebbe obbligatoria, «dal momento che il conflitto d'interessi denunciato non è *in re ipsa* ma va accertato in concreto»; «l'unica ragione posta a sostegno della denunciata incompatibilità d'interessi è stata individuata nell'**interesse della madre della minore al consolidamento giuridico del proprio progetto di vita relazionale e genitoriale**. Al riguardo, tuttavia: **o si ritiene che sia proprio la relazione sottostante (coppia omoaffettiva) ad essere potenzialmente contrastante, *in re ipsa*, con l'interesse del minore**, incorrendo però in una inammissibile valutazione negativa fondata esclusivamente sull'orientamento sessuale della madre della minore e della richiedente l'adozione, di natura discriminatoria

e comunque priva di qualsiasi allegazione e fondamento probatorio specifico; **oppure si deve escludere *tout court* (...) la configurabilità in via generale ed astratta di una situazione di conflitto d'interessi».**

Venendo al merito, la Cassazione esclude che la normativa sull'adozione in casi speciali sia da interpretare restrittivamente: **la condizione relativa all'impossibilità di affidamento preadottivo, laddove interpretata come 'impossibilità di fatto' (situazione di abbandono del minore), condurrebbe all'esclusione dell'adozione in quei casi in cui (come nella fattispecie in questione) si sia in presenza di una mera impossibilità giuridica di affidamento preadottivo.** La Suprema Corte ritiene che, a differenza dell'adozione legittimante, la situazione di abbandono (art. 8, co. 1, richiamato dall'art. 44, co. 1, l. 184/1983) non costituisce una condizione necessaria per l'adozione in casi particolari, ivi compresa l'ipotesi descritta nella lettera *d*). Sostenere diversamente, condurrebbe all'esclusione in radice di ogni ipotesi di adottabilità contemplata alla lettera *d*), relativa appunto a una relazione tra adottante e minore adottando già instaurata e consolidata, essendo tale condizione relazionale incompatibile con una situazione di abbandono come descritta dal cit. art. 8, co. 1, l. 184/1983. Delle quattro fattispecie di adozione in casi particolari, quella in questione è caratterizzata da un minor grado di determinatezza rispetto alle altre: se nella prima (lett. *a*)), vengono definite le situazioni del minore (orfano di entrambi i genitori) e dell'adottante (grado di parentela, preesistente rapporto stabile e duraturo); nella seconda (lett. *b*)), il minore deve essere figlio (anche adottivo) di un coniuge e l'adottante non può che essere l'atro coniuge; nella terza (lett. *c*)), il minore, orfano di entrambi i genitori, deve essere portatore di *handicap*; nella quarta ipotesi, che qui interessa (lett. *d*)), nessun requisito viene indicato, salvo quello della «constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo».

**Tale interpretazione non restrittiva della disciplina in questione sarebbe conforme sia alla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 383/1999), sia, specialmente, con quella della Corte EDU (*Moretti e Benedetti c. Italia*, 27 aprile 2010; *Paradiso e Campanelli c. Italia*, 27 gennaio 2015), accomunate dal preminente peso dato al principio del c.d. "best interest" del minore.** Con specifico riguardo all'adozione del figlio del partner di una coppia omosessuale, la Cassazione richiama, poi, il caso *X c. Austria*, del 19 febbraio 2013, in cui era stata ritenuta la violazione del principio di non discriminazione, per ingiustificata disparità di regime giuridico tra coppie di fatto eterosessuali e coppie omosessuali, posto che solo per le prime la legislazione austriaca consentiva l'adozione in tal forma. La Corte di Strasburgo aveva ritenuto insufficientemente dimostrato dal Governo convenuto la necessità di tale disciplina a tutela della famiglia tradizionale. Per la Cassazione, **tale «paradigma antidiscriminatorio» sarebbe utilmente applicabile anche nel nostro ordinamento, posto che una discriminazione fondata sul sesso o l'orientamento sessuale restringerebbe il margine d'apprezzamento degli Stati, senza necessità di constatare la formazione di un ampio consenso tra gli stessi Stati in ordine al riconoscimento del diritto in questione.** In aggiunta, la Cassazione nota come, dal caso *X c. Austria*, cit., la comparazione tra ordinamenti del Consiglio d'Europa registra una significativa convergenza verso l'adozione c.d. coparentale.

Nella parte finale della decisione, la Cassazione non degna che di un cenno formalistico la **recentissima disciplina sulla *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, legge 20 maggio 2016, n. 76**, approvata previo stralcio delle disposizioni sull'adozione del figlio del convivente: la disciplina in questione «non si applica *ratione temporis* ed in mancanza di disciplina transitoria, alla fattispecie dedotta in giudizio.» [A. Guazzarotti]

**GIUDICATO AMMINISTRATIVO A FORMAZIONE PROGRESSIVA  
E VIOLAZIONE DEL DIRITTO UE**

**Consiglio di Stato, Ad. Plen n. 11/2016, 23 marzo 2016-9 giugno 2016**

Il caso è originato da un complicato contenzioso su un importante appalto pubblico trascinato per molti anni e segnato da svariate decisioni in sede di ottemperanza in cui il ricorrente privato è risultato vincitore; nell'ambito di uno di questi giudizi di ottemperanza, tuttavia, su ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia, emergeva come l'esecuzione del giudicato originario (o almeno di quello andatosi progressivamente configurandosi in sede di ottemperanza, apparentemente consistente nella realizzazione di un'opera con impegno a locare al Comune appaltante) sarebbe stata contraria al diritto dell'UE. Dinanzi a tale intricato quadro, la Sezione V del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria un articolato quesito, il quale, in sostanza, mira a **criticare la tesi del giudicato a formazione progressiva sposata dalla stessa Adunanza plenaria**, ossia la tesi per cui le statuizioni contenute nelle sentenze rese in sede di ottemperanza sono anch'esse idonee a passare in giudicato, integrando il giudicato della sentenza di cognizione. Ciò, tuttavia, viene affermato in maniera dubitativa, potendosi, infatti, il giudicato originario intendere in modo differente dall'interpretazione data dal ricorrente alle stesse decisioni sull'ottemperanza (mero obbligo di concludere il procedimento teso a verificare la realizzabilità dell'opera e non obbligo a contrarre da parte del Comune), tanto che la Sezione rimettente parla di giudicato *eventualmente* formatosi.

**L'Adunanza plenaria risolve le questioni in modo da non contraddire la teoria del giudicato a formazione progressiva e, contemporaneamente, da impedire la violazione del diritto dell'UE come interpretato, nella risposta alla questione pregiudiziale cit., dalla Corte di giustizia.** Per l'A.p., infatti, le sentenze intervenute in sede di ottemperanza non hanno riconosciuto all'impresa ricorrente il diritto incondizionato alla stipula del contratto e alla realizzazione dell'opera, bensì un mero obbligo procedimentale e strumentale a concludere il procedimento in capo al Comune appaltante. Il che sarebbe confermato, tra l'altro, dallo stesso tipo di giudizio da cui è originata la sentenza di cognizione: **un giudizio contro il silenzio-inadempimento della p.a., rispetto al quale il giudice amministrativo non può sindacare la fondatezza della pretesa e predeterminare il contenuto del provvedimento finale, se non nei casi di attività vincolata o di esaurimento degli spazi di discrezionalità riconosciuti alla p.a.** (art. 31, co. 2, Codice del processo amministrativo). Detto questo, l'A.p. precisa che: a) l'esecuzione del giudicato amministrativo non può essere il luogo per tornare a mettere ripetutamente in discussione la situazione oggetto del ricorso introduttivo di primo grado, su cui il giudicato ha, per definizione, conclusivamente deciso; b) l'Amministrazione soccombente a seguito di sentenza irrevocabile di annullamento di propri provvedimenti ha l'obbligo di ripristinare la situazione controversa, a favore del privato e con effetto retroattivo; c) questa retroattività dell'esecuzione del giudicato non può essere intesa in senso assoluto, ma va ragionevolmente parametrata alle circostanze del caso concreto ed alla natura dell'interesse legittimo coinvolto; d) tale obbligo, pertanto, non incide sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati dallo stesso giudicato; e) nella contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa nel tempo ed effettività della tutela, un punto di equilibrio è stato rinvenuto nel **principio generale per cui l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile**; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre

incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima; f) anche per le situazioni istantanee, però, **la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova, peraltro, un limite intrinseco e ineliminabile nel sopravvenuto mutamento della realtà – fattuale o giuridica – tale da non consentire l'integrale ripristino dello *status quo ante*** che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.

Rispetto a questo quadro generale, l'A.p. applica il caso peculiare della sopravvenienza costituita da una sentenza della Corte di giustizia, che viene equiparata a una sopravvenienza normativa. Per il Supremo Giudice amministrativo, **«(a) prescindere (...) dalla questione se il giudicato sia intangibile anche quando risulta contrario al diritto euro-unitario (...), deve, comunque, evidenziarsi come sia già, invece, presente nel nostro ordinamento il principio che impone al giudice nazionale di adoperarsi per evitare la formazione (o la progressiva formazione) di un giudicato anticomunitario o, più in generale, contrastante con norme di rango sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione»**. «Tale preminente esigenza di conformità al diritto comunitario certamente rileva anche in sede di ottemperanza, essendo dovere del giudice dell'ottemperanza interpretare la sentenza portata ad esecuzione e delinearne la portata dispositiva e conformativa evitando di desumere da esse regole contrastanti con il diritto comunitario. **La dinamicità e la relativa flessibilità che spesso caratterizza il giudicato amministrativo (...) permettono al giudice dell'ottemperanza (...) non solo di completare il giudicato con nuove statuizioni "integrative", ma anche di specificarne la portata e gli effetti al fine di impedire il consolidamento di effetti irreversibili contrari al diritto sovranazionale.**» [A. Guazzarotti]