

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

a cura di

Alessandro Candido, Marco Croce, Giacomo Delledonne
Andrea Guazzarotti, Michele Massa (coord.), Elio Sparacino

numero 1 del 2017
(ottobre-dicembre 2016)

Ricorsi in via d'azione

Ricorso n. 53 del 2016 PATROCINIO A SPESE DELLA REGIONE PER GLI IMPUTATI DI ECCESSO COLPOSO DI LEGITTIMA DIFESA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 15 settembre 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 43 del 2016 (udienza pubblica 6 giugno 2017, rel. Zanon)

[Legge della Regione Liguria 5 luglio 2016, n. 11, art. 1, comma 2]

(Cost., art. 117, comma secondo, lettere h) e l))

Nel contesto di una legge a favore degli imprenditori vittime della criminalità, la disposizione in questione prevede il patrocinio a spese della Regione per i cittadini «che, **vittime di un delitto contro il patrimonio o contro la persona, siano indagati per aver commesso un delitto per eccesso colposo in legittima difesa, ovvero assolti per la sussistenza dell'esimente della legittima difesa**». Un beneficio così ampio, che potrebbe essere esteso anche agli autori di condotte non scriminate, invade, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le competenze statali in materia di «**ordine pubblico e sicurezza**», nonché di «**ordinamento penale**»: competenze che possono presentarsi anche associate, come nel caso della sentenza n. 50 del 2008 sul Fondo nazionale contro la violenza sessuale e di genere. [M. Massa]

Ricorso n. 54 del 2016 TUTELA AMBIENTALE E VIOLAZIONI DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE DELLA PROVINCE AUTONOME

Ricorso della Provincia Autonoma di Bolzano, depositato in cancelleria il 21 settembre del 2016,

in GU, 1a serie speciale, n. 44 del 2016
(Udienza Pubblica del 4 luglio 2017, rel. Barbera)

[Legge 28 giugno 2016, n. 132, art. 1; 4, comma 4; 7, commi 1, 5 e 7; 8; 14 commi 1,3 e 5; 15, commi 2, 3 e 4; 16, commi 2 e 4]

[Cost., artt. 3 comma 1; 97 comma 2; Legge cost. n. 3 del 2001, art. 10; Statuto speciale Regione Trentino Alto-Adige, artt. 8, 9, 16, 53, 54, 75, 75bis, 79, 103, 104, 107; D.lgs. 16 marzo 1992, n. 266, art. 2; D.lgs. 16 marzo 1992, n. 266 art. 4; D.lgs. 16 marzo 1992, n. 268; L. 5 maggio 2009, n. 42 art. 27]

La legge n. 132 del 2016 ha istituito il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente e, contestualmente, ha dettato la disciplina dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale. Come è noto, la materia ambientale è da sempre oggetto di contesa tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome sotto vari profili. La legge impugnata dalla Provincia Autonoma di Bolzano mira a costituire una rete volta ad attuare i **livelli essenziali delle prestazioni tecniche ambientali** (LEPTA) nel dichiarato rispetto delle prerogative delle Regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano. Tuttavia, a detta della Provincia Autonoma ricorrente, numerose disposizioni della legge statale avrebbero violato tali prerogative in quanto volte ad attuare un sistema che si risolve nell'accentramento di competenze che la Costituzione e lo Statuto regionale riservano agli Enti ad autonomia speciale.

Nel ricorso viene riportata la normativa vigente prima dell'emanazione della legge impugnata e vengono individuate le norme che garantiscono alla Provincia Autonoma di Bolzano particolari forme di autonomia organizzativa, finanziaria e di gestione; la difesa dell'Ente ricorrente individua, in seguito, le cause di illegittimità costituzionale in determinate norme che costituiscono, senza dubbio, parti fondamentali della riforma introdotta con la legge statale.

Secondo quanto sostenuto dalla Provincia Autonoma di Bolzano, infatti, l'art. 1 e l'art. 16, commi 2 e 4, si porrebbero in aperto contrasto con quanto previsto dagli artt. 8 dello Statuto regionale in quanto, ponendo delle norme volte a disciplinare la formazione degli **uffici delle Agenzie regionali e delle Province Autonome**, violerebbero l'autonomia in materia di organizzazione degli uffici e del relativo personale. Ad essere violato sarebbe anche il principio statutario secondo cui spetterebbe alla Provincia Autonoma emanare le norme di attuazione in materia ambientale. La difesa della Provincia Autonoma sottolinea, inoltre, come l'art. 4, comma 4, della legge n. 132 del 2016, riconoscendo all'Istituto centrale il compito di emanare **norme vincolanti in materia di monitoraggio, di controllo, di valutazioni ambientali** ed in altri ambiti che rientrerebbero nell'ambito della competenza legislativa provinciale, violi le medesime norme dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto-Adige. Violerebbero le competenze provinciali anche le norme della legge statale volte a prevedere, con una norma giudicata di dettaglio, i **requisiti necessari per la nomina a Direttore delle Agenzie delle Province Autonome e per l'individuazione dei singoli ispettori** oltre che le disposizioni che, pur conferendo apparentemente un'autonomia di gestione agli enti provinciali, sostanzialmente definirebbero tutti i punti caratterizzanti la **gestione delle Agenzie territoriali**.

Nel complesso sistema delle competenze in materia ambientale, dunque, la Corte dovrà pronunciarsi ancora una volta al fine di individuare a quali limiti soggiace il potere statale con riguardo alle norme che garantiscono una particolare forma di autonomia alle province autonome. [E. Sparacino]

[La Provincia Autonoma di Trento ha proposto ricorso (n. 55 del 2016 in G.U., 1a serie speciale, n. 44 del 2016) contro la medesima legge dello Stato sulla base di motivazioni del tutto analoghe]

Ricorso n. 59 del 2016
LA COMPETENZA TRIBUTARIA
IN MATERIA DI RIFIUTI SPECIALI

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 4 ottobre 2016,
in GU, 1a serie speciale, n. 45 del 2016
(udienza pubblica 6 giugno 2017, rel. Carosi)

[Legge della Regione Liguria 29 luglio 2016, n. 16, artt. 1, co. 1 e 3, co. 2]

(Cost., art. 117, comma 2, lett. e, s)

Il Governo ha impugnato la legge della Regione Liguria n. 16 del 2016 che interviene in materia di determinazione del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi urbani. Il ricorrente in via principale ha denunciato la violazione dell'art. 117, co. 2, lett. e) ed s) Cost., poiché la normativa regionale avrebbe invaso la competenza esclusiva dello Stato in materia di **sistema tributario e contabile e tutela dell'ambiente**.

In particolare, l'ambito di applicazione del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi è compiutamente disciplinato dalla legge n. 549 del 1995, la quale all'art. 3, co. 34, indica esplicitamente i limiti entro cui è ammessa la potestà legislativa regionale. Più precisamente, l'art. 3 della menzionata legge, al fine di favorire la minore produzione di rifiuti e il recupero dagli stessi di materie prime ed energia, istituisce e disciplina il tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi (co. 24), devolvendone il gettito alle Regioni (co. 27), **senza lasciare a queste ultime alcun margine di discrezionalità nel definire ulteriori criteri tecnico-operativi** ai fini dell'applicazione o meno del tributo stesso.

Ciò posto, l'art. 1 della legge regionale n. 23 del 2007, come modificato dall'impugnata legge regionale n. 16 del 2016, nel prevedere che solo alcune tipologie di rifiuti potrebbero essere sottoposte al pagamento del tributo all'atto del conferimento in discarica in misura ridotta, sulla base della loro conformità o meno agli standard operativi definiti dalla giunta regionale, ne circoscrive illegittimamente l'ambito di applicazione, in palese contrasto con quanto previsto dai commi 25, 34 e 40 dell'art. 3 della legge n. 549 del 1995.

Al riguardo, già con la sentenza n. 397 del 2005 la Corte costituzionale ha affermato che siffatto tributo speciale rientra nella competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. e), Cost., e che è preclusa, se non nei limiti riconosciuti dalla legge statale, la potestà delle Regioni di legiferare su tale imposta. Tra l'altro, il giudice delle leggi ha altresì ricordato che la disciplina dei rifiuti è riconducibile alla "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., anche se interferisce con altri interessi e competenze, "di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, ferma restando la competenza delle regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali" (Corte cost., n. 58 del 2015; ma cfr. anche sent. nn. 67 del 2014, n. 285 del 2013, n. 54 del 2012 e n. 244 del 2011, n. 225 del 2009, n. 164 del 2009 e n. 437 del 2008). Si tratta in altri termini di una disciplina che, in ragione della **molteplicità dei settori di intervento**, assume una **struttura complessa**, rivestendo carattere di **pervasività anche rispetto alle attribuzioni regionali**. [A. Candido]

Ricorso n. 61 del 2016
LA SAGA INFINITA DELL'ILVA

Ricorso del Regione Puglia, depositato in cancelleria il 7 ottobre 2016, in GU, 1a serie speciale, n. 46 del 2016
(udienza pubblica 4 luglio 2017, rel. Cartabia)

[Decreto-legge 9 giugno 2016, n. 98 (Disposizioni urgenti per il completamento della procedura di cessione dei complessi aziendali del Gruppo ILVA), convertito, con modificazioni, dalla legge 1° agosto 2016, n. 151, art. 1, comma 1, lett. b).]

(Cost., artt. 3, primo comma, 117, terzo e quarto comma, e 118, primo e secondo comma)

Come noto, il d.l. l'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 61 del 2013 ha previsto la possibilità di procedere al commissariamento straordinario dell'impresa, esercitata anche in forma di società, che impieghi un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione guadagni, non inferiore a mille e che gestisca almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231, la cui attività produttiva abbia comportato e comporti oggettivamente pericoli gravi e rilevanti per l'integrità dell'ambiente e della salute a causa della inosservanza reiterata, dell'autorizzazione integrata ambientale». I successivi commi 5 e 7 prevedono che venga predisposto da tre esperti, contestualmente alla nomina del commissario, il Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria che verrà approvata con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa delibera del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente, sentito il Ministro della salute, **previa acquisizione del parere della regione competente** da rendersi entro dieci giorni dalla richiesta.

L'art. 1, comma 1, lett. b) del decreto-legge n. 98 del 2016, ha apportato modificazioni a questo assetto normativo prevedendo, tra l'altro, che «dopo l'adozione del decreto del Ministro dello sviluppo economico con il quale (...) è individuato l'aggiudicatario (...), quest'ultimo, in qualità di individuato gestore, **può presentare apposita domanda di autorizzazione dei nuovi interventi e di modifica del Piano delle misure e delle attività di tutela ambientale e sanitaria** approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 marzo 2014, o di altro titolo autorizzativo necessario per l'esercizio dell'impianto, sulla base dello schema di Piano accluso alla propria offerta vincolante definitiva». **La procedura di modifica non prevede l'acquisizione di nessun parere della regione competente.**

In ragione di ciò la Regione Puglia lamenta l'incostituzionalità della nuova disposizione per violazione degli artt. 3, 117, terzo e quarto comma, e 118, primo comma, nonché del principio di leale collaborazione: la disposizione in parola apparirebbe palesemente in contrasto con gli invocati parametri costituzionali, in quanto - in un caso in cui si verifica, con tutta evidenza, un «intreccio» di materie senza che se ne possa individuare una prevalente sulle altre - affida la funzione amministrativa *de qua*, in modo esclusivo e unilaterale, a un organo statale senza richiedere alcuna forma di collaborazione con la Regione interessata, neppure nella debole forma del parere non vincolante. Anche a voler considerare esclusivamente il titolo di intervento della legge statale consistente nella «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», la norma contestata ha un contenuto che, per sua natura, è inevitabilmente portato ad incidere fortemente su funzioni istituzionalmente attribuite alla competenza regionale, quali quelle attinenti alla tutela della salute ed alle attività produttive e, dunque, la mancanza di qualunque strumento collaborativo o modulo consensuale con la Regione interessata - ancorché nella forma più debole e meno vincolante per l'esercizio della funzione amministrativa allocata al

livello statale - rende dunque manifesta l'incostituzionalità della disposizione in esame. Infine, vi sarebbe contrasto non solo con l'art. 117 in punto di articolazione delle competenze, ma anche con l'art. 118, dal momento che la norma regola l'esercizio di una funzione amministrativa affidandolo integralmente a un organo dell'amministrazione statale sottraendolo al livello amministrativo regionale più vicino ai cittadini, in un contesto normativo dove, viceversa, si era riconosciuta la necessità di un parere, sebbene non vincolante, della regione competente proprio per questioni di equilibrio nell'applicazione del principio di sussidiarietà.

Tale nuovo regime avrebbe peraltro anche la natura di legge provvedimento concernente la modifica del contenuto di uno specifico atto amministrativo (il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 marzo 2014), e riguardante uno specifico stabilimento industriale (ovviamente, l'impianto siderurgico ILVA di Taranto): se da una parte non si può escludere la legittimità in generale delle leggi provvedimento esse devono essere sottoposte a uno stretto scrutinio di ragionevolezza che in questo caso non risulta superato proprio in virtù dell'assenza del coinvolgimento della regione competente il cui parere era stato peraltro acquisito nel Piano che si intende modificare e continua a essere richiesto dalla normativa generale. [Marco Croce]

Ricorso n. 62 del 2016 CANNABIS TERAPEUTICA E RIPARTO DELLE COMPETENZE

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri, depositato in cancelleria l'11 ottobre 2016, in GU, 1a serie speciale, n. 46 del 2016
(udienza pubblica 26 settembre 2017, rel. Cartabia)

[Legge della Regione Campania 8 agosto 2016, n. 27 (Disposizioni organizzative per l'erogazione dei farmaci e dei preparati galenici a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche nell'ambito del servizio sanitario regionale e promozione della ricerca e di azioni sperimentali prodromiche alla produzione da parte di soggetti autorizzati), art. 3, comma 3]

(Cost., art. 117, terzo comma)

La legge della Regione Campania 8 agosto 2016, n. 27, reca «Disposizioni organizzative per l'erogazione dei farmaci e dei preparati galenici a base di cannabinoidi per finalità terapeutiche nell'ambito del Servizio sanitario regionale e promozione della ricerca e di azioni sperimentali prodromiche alla produzione da parte di soggetti autorizzati». In particolare, l'art. 3 disciplina le modalità di prescrizione stabilendo che «La prescrizione dei farmaci cannabinoidi, a carico del Servizio sanitario regionale, viene effettuata su ricettario a ricalco previsto dalla legge 8 febbraio 2001, n. 12 (Norme per agevolare l'impiego dei farmaci analgesici oppiacei nella terapia del dolore) nel rispetto dei formalismi già in essere per i medicinali appartenenti alla tabella dei medicinali sezione B di cui al decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego di medicinali meno onerosi da parte del Servizio sanitario nazionale) convertito, con modificazioni, dalla legge 16 maggio 2014, n. 79» (comma 3).

Ad avviso del Governo, tale disposizione, nella parte in cui prevede che la prescrizione dei farmaci cannabinoidi venga effettuata su ricettario a ricalco contrasta con

l'art. 43 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, che prevede, invece che questi farmaci siano compresi fra i medicinali soggetti a prescrizione medica da rinnovarsi volta per volta con una ricetta non ripetibile: sotto questo profilo, dunque, sarebbe costituzionalmente illegittima ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost. per violazione dei principi fondamentali posti dalla legislazione dello Stato in materia di tutela della salute. **La finalità della disposizione** - la quale impone che i farmaci della specie siano prescritti con ricetta non ripetibile, fatte salve specifiche prescrizioni indicate dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) nell'ambito dell'eventuale autorizzazione all'immissione in commercio - **è evidentemente quella di prevenire, per quanto possibile, la ripetuta spendita della medesima ricetta per farmaci che, come quelli in questione, presentano un maggiore grado di pericolosità per la salute umana.** La legislazione campana, unica in Italia a discostarsi da questo principio fondamentale posto dalla legislazione statale potrebbe pregiudicare l'interesse alla tutela della salute che la norma statale intendeva proteggere. [M. Croce]

Ricorso n. 64 del 2016
L'EQUILIBRIO DI BILANCIO TRA ENTRATE FINALI E SPESE FINALI:
IMPUGNATA UNA LEGGE TRENTINA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 17 ottobre 2016 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 47 del 2016 (udienza pubblica 26 settembre 2017, rel. Barbera)

[Legge della Provincia autonoma di Trento 5 agosto 2016, n. 14, art. 7]

(Cost., artt. 81, 117, terzo comma, e 119, secondo comma; Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, art. 79)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna l'art. 7 della legge provinciale trentina n. 14/2016, recante assestamento del bilancio di previsione della Provincia per gli esercizi finanziari 2016-2018. La disposizione impugnata prevede che in conformità all'accordo del 2014 fra il Governo, la Regione Trentino-Alto Adige e le Province autonome di Trento e di Bolzano – recepito dalla legge n. 190/2014 – gli enti territoriali interessati **considerino, ai fini dell'equilibrio dei bilanci, l'avanzo di amministrazione e il fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa.** La legge provinciale prevede dunque che questa particolare disciplina si applichi a tutti gli enti locali situati nel territorio della Provincia autonoma di Trento.

La parte ricorrente raffronta questa disposizione con l'art. 9 della legge n. 243/2012, nel testo anteriore alle modifiche introdotte con legge n. 164/2016 e con l'art. 1, commi da 709 a 711, della legge n. 208/2015 (legge di stabilità per il 2016). Per i fini del concorso al contenimento dei saldi di finanza pubblica, gli enti territoriali sub-statali devono conseguire un saldo non negativo, in termini di competenza, fra le entrate finali e le spese finali. Tra le entrate finali menzionate al comma 711 non rientrano l'avanzo di amministrazione né il fondo pluriennale vincolato di entrata e di spesa. Vero è che al comma 711 si ammette che fra le entrate e le spese finali in termini di competenza sia considerato il fondo pluriennale vincolato; si tratta però di una deroga limitata all'anno 2016, mentre la disposizione provinciale impugnata è invece a regime.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, perciò, l'art. 7 della legge provinciale n. 14/2016 è incostituzionale per contrasto con l'art. 1, comma 711, della legge di stabilità 2016, oltre che con gli artt. 81, 117, terzo comma, e 119, secondo comma,

Cost. e con l'art. 79 dello Statuto di autonomia per il Trentino-Alto Adige. **Il legislatore provinciale trentino ha dettato una disciplina disomogenea rispetto alle scelte consacrate dal legislatore statale**; una disciplina fortemente omogenea, invece, è connaturata alla logica della riforma avviata con la legge cost. n. 1/2012. [G. Delledonne]

**Ricorso n. 65 del 2016
ANCHE LA RIFORMA DELL'AGRICOLTURA
GENERA CONTENZIOSO COSTITUZIONALE**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 ottobre 2016 (della Regione Veneto), in GU, 1a serie speciale, n. 48 del 2016
(udienza pubblica 10 ottobre 2017, rel. Coraggio)

[Legge 28 luglio 2016, n. 154, art. 7, art. 15, commi 1, 2, lettera d), e 5, e art. 16]

(Cost., artt. 3, 81, 97, 117, quarto comma, 118, 119 e 120)

La Regione Veneto ricorre contro tre previsioni della legge per la riforma del settore agricolo (cd. collegato agricolo, o collegato Martina). L'art. 7 prevede il **Sistema informativo per il biologico (SIB)**, destinato a gestire i procedimenti di operatori e autorità di controllo in materia di agricoltura e acquacoltura biologica. Il comma 5 prevede che, **entro 90 giorni, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, le Regioni devono attivare meccanismi di cooperazione tra i propri analoghi sistemi informativi e il SIB, altrimenti gli operatori si avvarranno solo di quest'ultimo**. È proprio quest'ultima eventualità a venire censurata: essa porta la norma in questione fuori dalla sfera del mero coordinamento tecnico, per determinare una profonda incisione nell'organizzazione delle pertinenti funzioni regionali, con potenziali riflessi in termini di inefficienza e maggiori costi; inoltre, basterebbe il rifiuto dello Stato di raggiungere un accordo nel breve termine previsto (magari a causa di semplici problemi tecnici, risolvibili in un tempo più lungo), per innescare la "sanzione" del sostanziale superamento dei sistemi regionali esistenti.

L'art. 15 prevede una delega legislativa per la riorganizzazione di vari enti e apparati amministrativi, tra cui l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura e il coordinamento degli **organismi pagatori a livello regionale**, per i quali è prevista un'uniformazione dei modelli organizzativi e gestionali, nonché delle procedure. Ciò aprirebbe la via a un **livellamento dei diversi sistemi amministrativi regionali, che potrebbe anche non avvenire "verso l'alto", per quelli attualmente già eccellenti** (come la ricorrente ritiene essere i propri). Inoltre, l'unica forma di coinvolgimento delle autonomie in questa opera di riorganizzazione – assai incisiva nei confronti delle loro attribuzioni in materia di agricoltura, e certo non solo a livello di principio – è un mero parere della Conferenza Stato-Regioni, da rendere entro 30 giorni: troppo poco.

L'art. 16 prevede l'istituzione della **Banca delle terre agricole**: un inventario *online*, accessibile gratuitamente, della domanda e dell'offerta di terreni e aziende agricole disponibili, e delle informazioni sulle possibilità per la loro valorizzazione; sulla base di esso, potranno anche essere presentati programmi di ricomposizione fondiaria, per la promozione di aziende dimostrative. Questa novità **viene sovrapporsi, senza alcun coordinamento, con le norme regionali sulla gestione dei terreni incolti e abbandonati**, che pure sono fatte salve (in particolare, con la Banca della terra veneta, istituita dalla legge regionale n. 26 del 2014). La mancanza di coordinamento potrebbe creare inconvenienti, non solo fattuali, quando uno stesso terreno abbandonato sia censito

in entrambe le banche dati: soggetti differenti potrebbero vantare situazioni giuridiche differenti, sorte in base alle due leggi e ai due sistemi gestionali da esse previsti. [M. Massa]

Ricorsi nn. 72-73 del 2016 REGIONI E INDEBITAMENTO ANTICICLICO

Ricorsi della Regione Lombardia e della Regione Liguria, depositati in cancelleria il 4 novembre 2016, in GU, 1a serie speciale, n. 46 del 2016

[Legge 12 agosto 2016, n. 164 (Modifiche alla legge 24 dicembre 2012, n. 243, in materia di equilibrio dei bilanci delle regioni e degli enti locali), artt. 2, comma 1, lett. c); 3, comma 1, lett. a); e 4, comma 1, lett. b) e c)]

(Cost., artt. 5, 114, 117, sesto comma; l. cost. n. 1/2012, art. 5, comma 1, lettera b))

La legge n. 164/2016 ha introdotto modifiche alla legge n. 243/2012: in particolare agli artt. 10 («Ricorso all'indebitamento da parte delle Regioni e degli Enti Locali»), 11 («Concorso dello Stato al finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali») e 12 («Concorso delle Regioni e degli Enti Locali alla sostenibilità del debito pubblico»). Tali modifiche rappresentano il seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 88/2014, ma, secondo la difesa della Regione, non hanno tenuto conto dei dettami della stessa e hanno riproposto disposizioni illegittime per gli stessi motivi rilevati da quella sentenza del 10 aprile 2014.

In primo luogo viene censurato l'art. 2, comma 1, lettera c), l. n. 164/2016, per violazione degli artt. 117, sesto comma, 5 e 114 Cost., nonché per violazione dell'art. 5, comma 1, lett. B), della l. cost. n. 1/2012: la sentenza n. 88/2014 aveva censurato il comma 5 dell'art. 10 della l. n. 243/2012 in ragione del fatto che esso prevedesse come strumento di attuazione un decreto del Presidente del Consiglio non limitato ad avere un contenuto meramente tecnico, ma avente la possibilità di essere veicolo di esercizio di potere discrezionale, in relazione al fatto che il comma 4 disciplinava, in caso di mancato rispetto dell'equilibrio del bilancio regionale allargato, la ripartizione del saldo negativo tra gli enti territorialmente inadempienti. L'unica maniera per ricondurre a conformità costituzionale questa disciplina era quella di confinare il decreto in un ambito meramente tecnico e la sentenza n. 88/2014 aveva dichiarato l'incostituzionalità del comma 5 «nella parte in cui non prevede la parola «tecnica» dopo le parole «criteri e modalità di attuazione» e prima delle parole «del presente articolo»».

La nuova disciplina riproporrebbe i medesimi vizi modificando i commi 3, 4 e 5: se da una parte il comma 3 ha eliminato ogni specifico e diretto riferimento al decreto del Presidente del consiglio (ai fini della comunicazione del saldo di cassa e degli investimenti che si intendono realizzare) tuttavia il comma 5 prevede con formula onnicomprensiva che lo stesso decreto deve disciplinare criteri e modalità di attuazione di tutti gli adempimenti previsti nell'art. 10 e, dunque, anche i criteri e le modalità per garantire il rispetto del saldo di cassa di cui all'art. 9. E se il comma 4 elimina la previsione del riparto del saldo negativo tra gli enti territoriali inadempienti, d'altra parte prevede che resta fermo il saldo di cui all'art. 9 rinviando così ancora una volta al decreto previsto dal comma 5 per la definizione di criteri e modalità. Si finisce dunque per concedere allo Stato di adottare atti regolamentari in una materia concorrente e dunque in una materia nella quale la potestà regolamentare spetta alle Regioni, violando così l'art. 117, comma 6, Cost. Inoltre,

sussiste pure la violazione dell'art. 5, l. cost. n. 1/2012, così come sussisteva prima della sentenza n. 88/2014, in ragione del fatto di **aver riservato la disciplina attuativa sull'indebitamento delle Regioni a una fonte di natura regolamentare – senza confinarne la portata entro un ristretto contenuto tecnico – anziché a una legge ordinaria rinforzata come previsto dalla legge costituzionale.**

In secondo luogo viene censurato l'art. 4, comma 1, lettere b) e c), che ha modificato il comma 2 dell'art. 12 che prevedeva che la misura complessiva del contributo delle Regione e degli Enti locali al Fondo per l'Ammortamento dei titoli di Stato fosse determinato con legge dello Stato, con la precisazione contenuta nel comma 3 che la ripartizione fra gli enti interessati sarebbe avvenuta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita la Conferenza permanente. La sentenza n. 88/2014 aveva censurato il comma 2 per violazione del principio di leale collaborazione, in ragione del mancato necessario pieno coinvolgimento delle Regioni, che abbisognerebbe della sede della Conferenza unificata e della forma dell'intesa.

La nuova disposizione abroga il comma come riformulato dalla sentenza costituzionale e attribuisce la competenza a disporre alla legge dello Stato in luogo del decreto del Presidente del Consiglio, **ma non prevede alcun coinvolgimento delle Regioni**, concretando nuovamente la lesione del principio di leale collaborazione tratto dagli artt. 5 e 114 Cost.

In terzo luogo viene censurato l'art. 3, comma 1, lett. a) della l. n. 164/2016, con il quale si è interamente sostituito il comma 1 dell'art. 11 della l. n. 243 del 2012, che disciplinava il funzionamento di un Fondo straordinario per il concorso dello Stato, per le fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, da destinare al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni, coinvolgendo la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica. **La nuova formulazione in luogo di un Fondo a cura dello Stato dispone un più blando concorso statale riservando allo Stato la possibilità di imporre agli enti territoriali relevantissimi oneri finanziari senza minimamente coinvolgere gli enti territoriali nella decisione e concretando così una ulteriore violazione del principio di leale collaborazione.** [M. Croce]

Ricorso n. 74 del 2016 LA REGIONE VENETO IMPUGNA LE MODIFICHE ALLA LEGGE RINFORZATA N. 243/2012

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 novembre 2016 (della Regione Veneto), in GU 1a serie speciale, n. 52 del 2016

[Legge 12 agosto 2016, n. 164, artt. 1, comma 1, lettere e), 2, 3 e 4]

(Cost., artt. 5, 81, sesto comma, 114, 117, terzo, quarto e sesto comma, 118, 119 e 120; legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, art. 5, commi 1, lettera g), e 2, lettere b) e e))

La Regione Veneto impugna diverse disposizioni della legge n. 164/2016, recante modifiche alla legge "organica" n. 243/2012, di attuazione e specificazione dell'art. 81 Cost.

L'art. 1, comma 1, lettera e), prevede che **una legge dello Stato definisca i premi e le sanzioni** da applicare agli enti territoriali sub-statali, sulla base dei principi di proporzionalità fra premi e sanzioni, di proporzionalità fra sanzioni e violazioni e di destinazione dei proventi delle sanzioni a favore dei premi agli enti del medesimo

comparto che hanno rispettato gli obiettivi. La Regione ricorrente lamenta una violazione degli artt. 5 e 114 e, in forma mediata, degli artt. 117, 118, 119 e 120 Cost.: anche dopo le riforme costituzionali e legislative innescate dalla legge cost. n. 1/2012, infatti, non si può ritenere che il rapporto fra Stato e autonomie territoriali – tutti enti costitutivi della Repubblica – sia ormai talmente alterato da ritenere che il primo possa imporre una disciplina di tipo pedagogico alle seconde.

L'art. 2 modifica l'art. 10 della legge n. 243/2012: esso prevede ormai che le **operazioni d'indebitamento per finanziare spese d'investimento e le operazioni d'investimento realizzate attraverso l'utilizzazione dei risultati di amministrazione** siano effettuate sulla base di apposte intese concluse in ambito regionale. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare d'intesa con la Conferenza unificata, devono essere disciplinati **criteri e modalità di attuazione** di questa disposizione, incluse le modalità attuative del potere sostitutivo dello Stato. La Regione ricorrente osserva che con sentenza n. 88/2014 la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del previgente comma 5 dell'art. 10 della legge n. 243/2012 per il fatto ch'esso riservasse al d.P.C.m. una potestà attuativa che comprendeva valutazioni di natura ora tecnica, ora discrezionale, con conseguente violazione della riserva di legge rinforzata posta dall'art. 5, comma 2, lettera b), della legge cost. n. 1/2012. Questo vizio pare ripresentarsi nei medesimi termini con l'art. 2 della legge n. 164/2016; da esso discende inoltre una lesione dell'autonomia politica, amministrativa e finanziaria regionale.

L'art. 3 riscrive l'art. 11 della legge n. 243/2012, attribuendo al legislatore statale il compito di **definire le modalità con cui lo Stato** stesso, in considerazione del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, **concorre al finanziamento dei livelli essenziali** delle prestazioni e delle funzioni fondamentali concernenti i diritti civili e sociali. La Regione ricorrente contesta il fatto che questo generico rinvio alla legge dello Stato non sia accompagnato dalla previsione del coinvolgimento delle Regioni e degli altri enti territoriali. Ne deriverebbe perciò una violazione degli artt. 117, terzo e quarto comma, 118, 119 e 120 Cost. Risulterebbe altresì violato l'art. 5, comma 1, lett. g), della legge cost. n. 1/2012, che aveva assegnato proprio alla legge rinforzata attuativa dell'art. 81 Cost. il compito di determinare le modalità di finanziamento dei livelli essenziali. Con le sue scelte, cioè, il legislatore del 2016 avrebbe eluso la prescrizione dettata dal legislatore costituzionale.

L'art. 4 modifica in profondità l'art. 12 della legge n. 243/2012, assegnando alla legge dello Stato il compito di definire le **modalità con cui gli enti territoriali sub-statali concorrono ad assicurare la sostenibilità del debito** del complesso delle amministrazioni pubbliche. Come per l'art. 3, anche in questo caso la Regione ricorrente lamenta che non sia previsto il qualificato coinvolgimento delle autonomie territoriali. Al tempo stesso, risulta eluso il dettato dell'art. 5, comma 2, lett. e), della legge cost. n. 1/2012. [G. Delledonne]

Ricorso n. 75 del 2016
IL VENETO IMPUGNA IL DECRETO LEGISLATIVO ATTUATIVO DELLA LEGGE
MADIA
RIGUARDANTE LA DIRIGENZA SANITARIA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 novembre 2016 (della Regione Veneto), in GU 1a serie speciale, n. 52 del 2016

[Decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, artt. 1, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8; 2, commi 1, 2, 5, 6 e 7; 6; 9, commi 1 e 2]

(Cost., artt. 3, 32, 97, 117, terzo e quarto comma, 118 e 119; principio di leale collaborazione)

La Regione Veneto impugna numerose disposizioni del d.lgs. n. 171/2014, con cui è stata data attuazione alla delega in materia di dirigenza sanitaria dell'art. 11, comma 1, lettera p), della legge n. 124/2015 (cd. legge Madia). Le disposizioni impugnate danno luogo a un meccanismo di selezione nazionale per l'accesso alla dirigenza sanitaria regionale, abrogando espressamente l'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992. Il previgente sistema di selezione si basava su un elenco regionale di idonei; una selezione effettuata secondo modalità e criteri individuati dalla Regione; corsi di formazione organizzati e attivati dalle Regioni stesse; un accordo in sede di Conferenza delle Regioni sulla valutazione e la verifica di tali attività; una disciplina delle cause di risoluzione del rapporto col direttore amministrativo o col direttore sanitario definita a livello regionale. **Il nuovo sistema di selezione, invece, appare sostanzialmente nazionale.** L'art. 1, commi da 1 a 8, detta una disciplina innovativa dell'accesso alla dirigenza sanitaria regionale, basata su un elenco nazionale degli idonei, una commissione nazionale e una valutazione nazionale. A un decreto del Ministro della salute – nel cui procedimento di adozione non si prevede che siano coinvolte le Regioni – è demandata la fissazione dei parametri del punteggio. L'art. 2, commi 1, 2, 5, 6 e 7, prevede che le Regioni nominino quali direttori generali esclusivamente gli iscritti all'elenco nazionale di cui all'art. 1. L'art. 6 estende questa disciplina alle aziende ospedaliero-universitarie. L'art. 9 contiene una clausola di abrogazione dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 502/1992.

La Regione ricorrente sottolinea però che l'accesso alla dirigenza sanitaria non attiene alla materia ordinamento civile, bensì nella materia residuale dell'organizzazione amministrativa ovvero, in base a un criterio di prevalenza, a quella concorrente della tutela della salute (Corte cost., sentenza n. 181/2006). Col d.lgs. n. 171/2016, invece, il legislatore (statale) delegato ha disciplinato l'intera materia dell'accesso alla dirigenza sanitaria, **senza che nel frattempo sia intervenuta alcuna intesa con le Regioni, cui è stato richiesto un mero parere.** Sono state cioè vanificate, ad avviso della Regione Veneto, le garanzie procedurali della "chiamata in sussidiarietà". **La nuova disciplina, inoltre, si presenta con caratteri di esaustività** e non pare lasciare alcuno spazio per l'esplicazione delle competenze regionali concorrenti in materia di tutela della salute. Ne discende, per le disposizioni impugnate, una violazione dell'autonomia regionale (artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.) e del principio di leale collaborazione che ridonda in una lesione dei principi di cui agli artt. 3, 32 e 97 della Carta.

È il caso di segnalare che **la norma delegante** dell'art. 11, comma 1, lettera p), della legge n. 124/2015 **è stata dichiarata incostituzionale** con la sentenza n. 251/2016: in quella decisione il giudice delle leggi ha chiarito che "[l]e pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione". [G. Delledonne]

[Nelle *Anticipazioni*, si dà notizia dei due ricorsi immediatamente successivi, con cui la stessa Regione Veneto ha impugnato altri due decreti attuativi della cd. riforma Madia.]

Conflitti di attribuzione tra enti

Ricorso n. 5 del 2016 DISTACCO DI MAROTTA DA MONDOLFO (2): LA REGIONE MARCHE RICORRE CONTRO IL CONSIGLIO DI STATO

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 3 novembre 2016 (della Regione Marche), in GU, 1a serie speciale, n. 48 del 2016

[Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Quinta, del 23 agosto 2016, n. 3678]

(Cost., artt. 3, 113, primo comma, e 133, secondo comma)

Il Consiglio regionale delle Marche ha indetto una consultazione referendaria per il distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e la sua aggregazione a quello di Mondolfo. Dapprima limitata ai soli abitanti di Mondolfo, la consultazione è stata poi estesa anche alle frazioni limitrofe e si è conclusa con esito positivo. Di conseguenza, è stata approvata la legge regionale n. 15 del 2014, che ha modificato le circoscrizioni territoriali.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato su tale vicenda con due decisioni: con una sentenza non definitiva ha annullato l'indizione del referendum, per erronea individuazione delle popolazioni interessate; con un'ordinanza [n. 229 del 2016: vedi oltre] ha sollevato questione di costituzionalità sulla legge regionale n. 15 del 2014, non essendosi quest'ultima, tra l'altro, appoggiata a criteri legali predefiniti per l'individuazione della popolazione da coinvolgere nella consultazione.

La Regione Marche, oltre a costituirsi nel giudizio incidentale così avviato, promuove conflitto di attribuzione contro la sentenza non definitiva. In estrema sintesi, secondo la ricorrente **non è possibile sindacare gli atti del procedimento di variazione territoriale separatamente dalla legge (legge-provvedimento) che l'ha concluso**, sicché la sede appropriata è solo quella del giudizio di legittimità costituzionale: ciò in particolare quando non sono definiti in via generale e astratta i criteri di identificazione della popolazione da consultare, perché, in assenza di tali criteri, il giudice amministrativo non ha parametri cui appoggiarsi nel sindacato, e ogni valutazione in merito ai criteri concretamente adottati nel singolo caso si risolve nel sindacato della legge-provvedimento che dispone la variazione territoriale; sindacato riservato, però, alla Corte costituzionale e non autonomamente praticabile dal giudice comune. La Regione difende altresì il merito delle scelte fatte: considerata la particolare posizione della frazione, la consultazione organizzata era sufficiente. [M. Massa]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 190 del 2016 I FATTI DEL G8 DI GENOVA E IL DANNO ALL'IMMAGINE DELLA POLIZIA DI STATO

Ordinanza emessa il 19 aprile 2016 dalla Corte dei Conti di Genova
nel giudizio di responsabilità a carico di V.S. e altri contro
la Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Liguria.

in GU, 1a serie speciale, n. 40 del 2016

[decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, art. 17, co. 30-ter]

(Cost., artt. 3, 97)

In occasione del c.d. G8 di Genova del 2001, diversi agenti della Polizia di Stato, in concorso tra loro e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, privavano della libertà personale alcuni cittadini spagnoli, operando intenzionalmente un arresto al di fuori dei presupposti di legge e abusando dei poteri inerenti le loro funzioni. Inoltre, gli stessi agenti incolpavano i menzionati cittadini spagnoli, pur sapendoli innocenti, dei reati di resistenza aggravata e possesso e utilizzo di armi, effettuando altresì affermazioni false nel verbale di arresto e nelle successive relazioni di servizio. Per tali condotte venivano ritenuti colpevoli e condannati dalla Corte d'appello di Genova, con sentenza che veniva confermata dalla Cassazione.

Premesso siffatto quadro, in virtù del clamore suscitato dalla vicenda in oggetto, la Procura contabile intendeva altresì chiedere il risarcimento del **danno all'immagine della Polizia di Stato**, gravemente lesa dal comportamento delittuoso dei condannati: danno quantificato in € 200.000,00. Tuttavia, la norma in questione legittima la proposizione dell'**azione risarcitoria** per danni all'immagine dell'ente pubblico da parte della procura operante presso il giudice contabile **soltanto se detto danno è conseguente a un reato ascrivibile alla categoria dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione**: tale interpretazione è stata altresì confermata dal diritto vivente (ad es., cfr. Cass., n. 14605 del 2014; Corte cost., n. 355 del 2010). Per tale ragione, la Procura contabile proponeva questione di legittimità costituzionale della norma *de qua*, affermandone il contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, in virtù dell'**irragionevolezza** della disciplina regolatrice dell'azione risarcitoria per danno all'immagine, nonché per violazione del principio di uguaglianza, anche a seguito delle **nuove figure di danno all'immagine** introdotte dal legislatore successivamente all'entrata in vigore della norma censurata. Si pensi ad esempio al danno all'immagine alla pubblica amministrazione arrecato: dal lavoratore dipendente che attesti falsamente la propria presenza in servizio, ovvero giustifichi la propria assenza dal servizio mediante una certificazione falsa o falsamente attestante uno stato di malattia; dal responsabile di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato e commesso all'interno della pubblica amministrazione; dal dirigente che non adempia agli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente o non predisponga il programma triennale per la trasparenza e l'integrità.

Tanto posto, il remittente ritiene la norma censurata costituzionalmente illegittima, posto che l'eccessivo e sproporzionato **sacrificio del diritto all'onore e alla reputazione della pubblica amministrazione** imposto dalla disposizione in oggetto non troverebbe tra l'altro giustificazione nemmeno nella necessità di un bilanciamento al fine di tutelare un altro diritto costituzionalmente protetto e potenzialmente con esso confliggente. [A. Candido]

Ordinanza n. 191 del 2016

L'EFFETTO SOLUTORIO NEL PAGAMENTO DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Ordinanza emessa il 4 maggio 2016 dal Giudice di Pace di Palermo
nel procedimento civile promosso da D.V.A. contro
il Comune di Palermo e la Riscossione Sicilia S.p.a.

in GU, 1a serie speciale, n. 40 del 2016
(udienza pubblica 22 marzo 2017, rel. Amato)

[decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, art. 202, comma 2]

(Cost., artt. 3, 24)

Il Sig. D.V.A. si opponeva a una cartella esattoriale innanzi al Giudice di Pace di Palermo, deducendo di avere proceduto nei termini prescritti al pagamento della sanzione irrogatagli attraverso la modalità del **bonifico bancario**. Il Comune di Palermo, parte opposta, eccepiva l'intempestività del pagamento, affermando che **il bonifico, pur se effettuato nei termini, era pervenuto all'ente oltre la scadenza dei medesimi termini**.

La norma di riferimento è l'art. 202, co. 2, del Codice della Strada, in base al quale «[i]l trasgressore può corrispondere la somma dovuta presso l'ufficio dal quale dipende l'agente accertatore oppure a mezzo di versamento in c/c postale oppure, se l'amministrazione lo prevede, a mezzo di c/c bancario, ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico. All'uopo nel verbale contestato o notificato devono essere indicate le modalità di pagamento con il richiamo delle norme sui versamenti in c/c postale o eventualmente in quelle in c/c bancario ovvero mediante strumenti di pagamento elettronico».

Secondo il Giudice *a quo*, ritenere che l'effetto solutorio si verifichi solo quando il pagamento risulti accreditato nella materiale disponibilità dell'ente, crea un'ingiustificata **disparità di trattamento tra chi si avvale del versamento in c/c postale** (posto che, sulla base dell'art. 4 del d.p.r. n. 144 del 2001, il versamento in conto corrente postale ha valore liberatorio con effetto dalla data in cui il versamento è stato eseguito) **e chi invece intende avvalersi del mezzo bancario**. Tra l'altro, la disparità di trattamento è resa evidente in virtù del fatto che, come accade nel caso del versamento tramite c/c postale, anche nell'ipotesi di pagamento mediante bonifico bancario si verifica, immediatamente dopo l'effettuazione della operazione, il contestuale prelievo della valuta dal conto corrente del debitore. Infine, ulteriore elemento di disparità inerisce i diversi tempi di pagamento a disposizione di colui che opti per l'uno o per l'altro sistema, tenuto conto che, optando per il bonifico bancario, il termine entro il quale l'accredito della somma è visibile sul conto del destinatario varia in base alle tempistiche dell'istituto di credito erogante. A fronte di siffatte considerazioni, il mittente ritiene la norma censurata irragionevole, sollevando questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione. [A. Candido]

Ordinanza n. 193 del 2016
RECIDIVA E SEMI INFERMITÀ MENTALE:
UNA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO?

Ordinanza emessa dal Tribunale di Cagliari nel procedimento penale a carico di F. A., in
GU, 1a serie speciale, n.41 del 2016
(udienza pubblica del 12 aprile 2017, rel. Lattanzi)

[C.p., art. 69, comma quarto, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251
(Modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti
generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi,
di usura e di prescrizione)]

(Cost., artt. 3, 27, terzo comma, 32, primo comma)

Trovatosi dinanzi alla necessità di applicare l'istituto della recidiva rispetto a un reato compiuto da un semi infermo di mente, il giudice *a quo* solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, c.p., come sostituito dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005 n. 251, in relazione agli articoli 3, 27, terzo comma e 32 della Costituzione, nella parte in cui prevede il **divieto di prevalenza della diminuzione della semi infermità di mente** prevista dall'art. 89 c.p. **sulla recidiva** di cui all'art. 99, quarto comma c.p.

Secondo il giudice ci sarebbe innanzitutto una violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, dal momento che la norma censurata, a causa dell'automatismo, condurrebbe ad applicare **pene identiche a condotte di rilievo sostanziale enormemente diverso**.

In secondo luogo altra violazione dell'art. 3 sarebbe ravvisabile nel fatto che il **semi infermo di mente non avrebbe lo stesso trattamento favorevole riservato viceversa al minore**, pur nella quasi identità di situazione: il rilievo attribuito dalla Corte alla diminuzione della minore età - e non è un caso che l'art. 89 e l'art. 98 del codice penale siano formulati nello stesso modo - è stato tenuto ben presente anche dal legislatore quando ha introdotto l'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, e quella del metodo mafioso: di conseguenza, considerato che il minore di età e il seminfermo di mente sono due soggetti equiparabili sotto il profilo dell'immaturità intellettuale, affettiva e volitiva, anche in questo caso, la deroga all'ordinaria disciplina del bilanciamento, sebbene si riferisca ad una circostanza attenuante comune (art. 89 c.p.) implicante una diminuzione fino ad un terzo, sarebbe irragionevole.

A essere lesi sarebbero anche l'art. 27, comma terzo, Cost. e l'art. 32 Cost: il **seminfermo di mente, benché recidivo reiterato**, è tale proprio perché affetto da una grave patologia psichiatrica che lo induce a una coazione a ripetere; proprio per questo motivo **dovrebbe essere sottoposto a un trattamento sanzionatorio fondato, anzitutto, sull'esigenza di tutela del soggetto affetto da tale infermità** e soltanto la prevalenza della diminuzione prevista dall'art. 89 c.p. sulla recidiva reiterata consentirebbe di irrogare una pena adeguata alla concreta gravità del fatto e alla personalità e conseguente colpevolezza dell'autore. Cosa impedita dall'assetto normativo della recidiva che non consente la prevalenza della diminuzione della semi infermità mentale. [M. Croce]

Ordinanza n. 204 del 2016

IL DECRETO DI CITAZIONE A GIUDIZIO

DEVE MENZIONARE LA FACOLTÀ DI RICORRERE ALLA MESSA IN PROVA?

Ordinanza del 23 febbraio 2016 del Tribunale di Spoleto nel procedimento penale a carico di M.S., E.Z. e F.B., in GU 1a serie speciale, n. 42 del 2016

[Codice di procedura penale, art. 552, comma 1, lettera f)]

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

Uno degli imputati nel giudizio *a quo* ha contestato la legittimità costituzionale dell'art. 552 c.p.p. nella parte in cui non prevede che nel decreto di citazione a giudizio l'imputato sia informato, fra l'altro, della **facoltà di chiedere di avvalersi dell'istituto della messa in prova**, ai sensi dell'art. 464-bis c.p.p., **prima della dichiarazione di apertura del dibattimento**. Qualora sia accolta, la richiesta di avvalersi di questo istituto, introdotto con legge n. 67/2014, comporta la sospensione del procedimento. Il giudice *a quo* ha perciò sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 552 del codice di rito,

denunciandone l'incompatibilità con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. Nella sua ricostruzione l'ordinanza di rimessione prende le mosse dalla sentenza Corte cost. n. 240/2015, in cui il giudice delle leggi ha sottolineato sia gli effetti sostanziali – l'estinzione del reato – sia la dimensione processuale dell'istituto della messa in prova, che si caratterizza come un **ordinamento speciale, alternativo al giudizio**. Alla luce di queste premesse, appare in contrasto con l'**effettività del diritto di difesa** che tra i contenuti del decreto di citazione a giudizio – disciplinati dall'impugnato art. 552 c.p.p. – non sia citata, accanto al giudizio abbreviato, all'applicazione della pena su richiesta delle parti e all'oblazione, anche la messa in prova. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 206 del 2016
PENSIONE ANTICIPATA E DECURTAZIONE DEI TRATTAMENTI PENSIONISTICI

Ordinanza del 23 marzo 2016 del Tribunale di Palermo – Sezione lavoro nel procedimento civile promosso da A.B. contro INPS, in GU 1a serie speciale, n. 42 del 2016

[Legge 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1, comma 299]

(Cost., artt. 2, 3, primo e secondo comma, 36, primo comma, 38, secondo comma, e 53)

La ricorrente nel giudizio *a quo* ha chiesto che fosse dichiarato il suo diritto alla corresponsione della pensione anticipata per intero, senza cioè che le fosse applicata la riduzione percentuale prevista all'art. 24, comma 10, del d.l. n. 201/2011 – modificato, da ultimo, dalla legge n. 208/2015 (legge di stabilità 2016) – con conseguenti ricalcolo della pensione dovuta e condanna dell'INPS a restituire quanto illegittimamente trattenuto.

Nella sua formulazione originaria, l'art. 24, comma 10, del d.l. n. 201/2011 prevedeva che dal 1 gennaio 2012 l'accesso alla pensione anticipata fosse consentito esclusivamente nel caso in cui risultasse maturata un'anzianità contributiva di 42 anni e un mese per gli uomini e di 41 anni e 1 mese per le donne che maturavano i requisiti nell'anno 2012; tali requisiti sarebbero stati aumentati di un ulteriore mese sia per l'anno 2013, sia a decorrere dall'anno 2014. Sulla quota di trattamento relativa alle anzianità contributive maturate prima del 2012, sarebbe stata applicata una riduzione pari a due punti percentuali per ogni anno di anticipo nell'accesso al pensionamento oppure proporzionale al numero di mesi di anticipo.

Nel testo attualmente vigente, il legislatore ha abolito qualsiasi penalizzazione sui trattamenti pensionistici dei lavoratori che abbiano maturato i requisiti pensionistici per la pensione anticipata fino al 31 dicembre 2017, ma solo con effetto sui trattamenti decorrenti dal 1 gennaio 2015, così **assoggettando alla decurtazione solo coloro che sono stati posti in pensione anticipata fra il 1 gennaio 2012 e il 31 dicembre 2014**. Ad avviso del giudice *a quo*, questa limitazione appare del tutto priva di una ragionevole giustificazione; si può affermare, anzi che i soggetti andati in pensione anticipata fino alla fine del 2014 avessero motivo di fare assegnamento sulla normativa pensionistica vigente in precedenza assai più di quelli andati in pensione dopo il 1 gennaio 2015. Per i medesimi soggetti l'art. 1, comma 299, della legge n. 208/2015 mantiene ormai **una disparità di trattamento in relazione ai ratei già corrisposti in misura inferiore al dovuto** fino al 31 dicembre 2015.

Il giudice *a quo* solleva dunque questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 299, della legge di stabilità per il 2016. A suo avviso, tale previsione viola ambedue i commi dell'art. 3 Cost., nel senso che situazioni sostanzialmente identiche sono ingiustificatamente disciplinate in modo diverso e che il risultato appare

complessivamente privo di ragionevolezza. Risulterebbero inoltre violati i principi di cui all'art. 36, primo comma Cost. – con la lesione della proporzionalità tra pensione e retribuzione goduta durante l'attività lavorativa – e di cui agli artt. 36, 38, 2 e 3 della Carta, con un'alterazione della disciplina della prestazione previdenziale che mette in crisi l'inveramento del principio solidaristico e dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 208 del 2016
L'INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI OBBLIGATI A PAGARE
IL CONTRIBUTO ANNUALE ALL'AGCM

Ordinanza del 2 maggio 2016 della Commissione tributaria provinciale di Roma sul ricorso proposto da Ceramica Sant'Agostino S.p.A. contro Autorità garante della concorrenza e del mercato, in GU 1a serie speciale, n. 42 del 2016

[Legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 10, commi 7-ter e 7-quater, aggiunti dall'art. 5-bis, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27]

(Cost., artt. 3 e 53, secondo comma)

L'impresa ricorrente nel giudizio *a quo* ha contestato il diniego opposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) al rimborso dei contributi versati per gli anni 2013 e 2014 in virtù dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater. Per il finanziamento degli oneri derivanti dal funzionamento dell'AGCM, tali disposizioni – introdotte nel 2012 – prevedono un **contributo obbligatorio annuale a carico delle sole imprese con ricavi totali superiori a cinquanta milioni di euro**. Il giudice *a quo* afferma la propria giurisdizione sulla base del presupposto che i contributi dovuti all'AGCM hanno natura tributaria. Sulla scorta della sentenza n. 256/2007 della Corte costituzionale, infatti, il contributo può essere inquadrato quale imposizione fiscale o prestazione patrimoniale di carattere generale posta a carico dei destinatari, in questo caso gli operatori economici che superino una certa entità di fatturato.

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge n. 287/1990. Essi, infatti, paiono contrastare col principio di eguaglianza e col generale obbligo di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva, sanciti agli artt. 3 e 53 Cost. Nel caso di specie, il legislatore ha escluso dall'obbligo di contribuzione categorie non imprenditoriali come i consumatori – che pure fruiscono e sono i beneficiari dell'attività regolatrice dell'AGCM – e le pubbliche amministrazioni. Fra gli stessi imprenditori, inoltre, risultano assoggettati al contributo solo i soggetti con un volume di affari superiore alla soglia, invero elevata, di cinquanta milioni di euro. Il giudice *a quo* sottolinea inoltre l'illogicità del riferimento, compiuto dal legislatore, al volume di affari delle imprese interessate: a parità di fatturato, in effetti, quest'ultimo non coincide necessariamente col criterio di redditività di un'impresa. Dubbi ulteriori riguardano il rispetto del principio di progressività dell'imposizione (art. 53, secondo comma, Cost.): il fatto che il contributo nel suo importo massimo non possa essere superiore a cento volte la misura minima sembra rendere meno gravoso l'obbligo di cui sono destinatari i soggetti con maggior capacità contributiva. Non paiono insomma rispettati i **criteri di coerenza, proporzionalità e ragionevolezza nella struttura dell'imposta**, cui si devono attenere, secondo la giurisprudenza costituzionale, le differenziazioni impositive (sentenza n. 142/2014). [G. Delledonne]

[A proposito del finanziamento delle autorità amministrative indipendenti, v. anche l'ordinanza n. 30/2016, segnalata nel n. 2/2016 del *Bollettino*.]

Ordinanza n. 209 del 2016
L'ORIGINE DI UNA NORMA IN UN DECRETO-LEGGE
BASTA A GIUSTIFICARE LA SUA PORTATA ESCLUSIVAMENTE SETTORIALE?

Ordinanza del 9 giugno 2016 del Tribunale di Genova nel procedimento civile promosso da Edilcave Liguria s.r.l. c. Città metropolitana di Genova, in GU, 1a serie speciale, n. 43 del 2016

[Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 8, comma 2]

(Cost., art. 3, primo comma)

In un cantiere stradale, vengono compilati quotidianamente i formulari relativi alla gestione di terre e rocce da scavo. In ciascuno di tre giorni consecutivi, durante la compilazione di più formulari, in totale 48, viene commesso e riprodotto uno stesso errore. Per questo errore, l'impresa si vede contestati 48 illeciti amministrativi e, dunque, applicate 48 sanzioni.

La norma in questione assoggetta ad unica sanzione (aumentata sino al triplo) una pluralità di violazioni «della stessa o di diverse norme di legge in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie», se le azioni od omissioni sono «esecutive di un medesimo disegno posto» (cd. **cumulo giuridico per la continuazione** degli illeciti). Secondo il rimettente – che cerca di colmare le lacune rilevate dalla Corte costituzionale (ordinanze n. 270 e n. 36 del 2015) in precedenti analoghe ordinanze di rimessione – sussisterebbero in concreto tutti i presupposti per l'applicazione della norma, con conseguente riscontro non di 48 ma solo di tre infrazioni (un cumulo per ciascun giorno), se solo si versasse **in materia di previdenza o assistenza obbligatoria**.

Questa limitazione per materia è sospettata di illegittimità costituzionale: benché essa derivi da un decreto-legge in materia, appunto, previdenziale, ciò non basta a giustificare la limitazione di un istituto come il cumulo giuridico solo a quel settore; la conseguente assenza di una *ratio* apprezzabile fa dubitare che si resti entro il perimetro del ragionevole, e dunque a un corretto uso della discrezionalità legislativa, o a una questione senza soluzione “a rime obbligate”, come pure la Corte ha ritenuto nelle proprie pronunce in materia. [M. Massa]

Ordinanza n. 210 del 2016
LA REVOCA DELLA PATENTE DI GUIDA
COME SANZIONE 'IN SENSO CONVENZIONALE'

Ordinanza del 16 giugno 2016 del Tribunale di Genova sul reclamo proposto dal Ministero dell'interno e dal Ministero delle infrastrutture contro B.D., in GU, 1a serie speciale, n. 43 del 2016

[D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 120, commi 1 e 2, come sostituito dall'art. 3, comma 52, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94]

(Cost., art. 11 e 117, in relazione all'art. 7 CEDU; Cost., artt. 3, 16, 25 e 111)

Per fatti di droga commessi nel 2007, una donna viene condannata con sentenza del 2009. Sei anni dopo, in applicazione della norma in questione (introdotta dalla legge n. 94 del 2009), il Prefetto le revoca la patente. In sede di reclamo cautelare, il Tribunale non dubita che tale previsione si fondi su una valutazione non irragionevole delle esigenze di sicurezza connesse alla guida; né che essa si configuri come conseguenza vincolata del venir meno dei requisiti morali per la titolarità della patente, a prescindere dal momento in cui sono stati commessi i fatti, i quali possono dunque anche essere anteriori alla norma.

Il Tribunale solleva però due dubbi di legittimità costituzionale. In primo luogo, in riferimento all'art. 7 CEDU (tramite gli artt. 11 e 117 Cost.), osserva che la revoca della patente, pur avendo una finalità di cura dell'interesse alla sicurezza pubblica, presenta anche caratteri sanzionatori tali da attrarla nella sfera del **divieto convenzionale di applicare nuove pene a fatti anteriori**: anzi, poiché non è richiesto alcun collegamento concreto tra i reati commessi in violazione della normativa sugli stupefacenti e la guida di autoveicoli, lo scopo sanzionatorio sarebbe prevalente. Inoltre, la revoca della patente presenta caratteri di afflittività, considerato altresì che il riacquisto non è consentito per almeno tre anni.

In secondo luogo, in riferimento agli artt. 3, 16, 25 e 111 Cost., il Tribunale sottolinea che, ai sensi dell'art. 85 TU stupefacenti, la (meno grave) pena accessoria del ritiro della patente è disposta dal giudice senza alcun automatismo, ma solo quando siano rilevati particolari profili di pericolosità sociale, o di strumentalità tra conduzione di autoveicoli e reati. **Se il giudice non ha ravvisato i presupposti per il ritiro della patente, è illogico che il Prefetto debba necessariamente revocarla**: ciò determina, oltretutto, una sovrapposizione tra i poteri del giudice e quelli della pubblica amministrazione, questi ultimi per giunta esercitati senza le garanzie del processo penale. [M. Massa]

Ordinanza n. 211 del 2016

ANCORA SUGLI STIPENDI DEI MAGISTRATI (CON INCARICHI MINISTERIALI): IL TETTO MASSIMO LI RENDE INADEGUATI E MINA L'INDIPENDENZA DELLA CATEGORIA

Ordinanza del 21 luglio 2016 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da I.F. contro Ministero della giustizia e altri, in GU 1a serie speciale, n. 43 del 2016

(udienza pubblica 22 marzo 2017, rel. Sciarra)

[Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 23-ter; decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 13, comma 1]

(Cost., artt. 3, 4, 36, 38, 100, 101, 104 e 108)

Un magistrato, che ha svolto l'incarico di capo di un dipartimento ministeriale, reagisce contro la riduzione del suo trattamento economico, per effetto delle norme in questione, entro il tetto massimo corrispondente al trattamento del primo presidente della Corte di cassazione (poi ulteriormente ridotto a 240 mila euro annui).

Rinviata a separata decisione l'esame di altre norme, che richiede preliminari adempimenti istruttori, in relazione alle norme in questione il TAR ritiene **infondati** due gruppi di eccezioni di illegittimità costituzionale: **a)** quelle basate su parametri

sovrnazionali (principalmente gli artt. 6 e P1-1 CEDU) e sull'art. 3 Cost., inerenti alla **tutela dell'affidamento**, giacché il legislatore ha perseguito in modo non irragionevole obiettivi di interesse pubblico, riguardanti la trasparenza e il contenimento della spesa pubblica e l'attuazione dei doveri inderogabili di solidarietà sociale; **b)** le eccezioni ex artt. 3 e 53 Cost., giacché le considerazioni di cui sopra renderebbero irrilevante la questione, se ci si trovi dinanzi a un'**imposizione discriminatoria**, comunque da escludere «in quanto la legge [...] pone un "tetto" a regime all'erogazione a chiunque di somme a titolo retributivo (e pensionistico) poste a carico della finanza pubblica, anziché imporre un prelievo forzoso sulle somme percepite dal singolo interessato oltre il tetto prefissato».

Sono invece non manifestamente infondate altre due questioni.

In primo luogo, **il funzionario si trova a dovere esercitare funzioni lavorative**, eccezionalmente impegnative, **non più adeguatamente compensate**, con conseguente violazione degli artt. 36 e (per le ricadute previdenziali) 38 Cost.: sarebbe irragionevole «la scelta dello Stato, mediante le disposizioni di legge in esame, di avvalersi del pieno apporto professionale del ricorrente (nulla la norma dicendo al riguardo, salve le sue eventuali dimissioni per evitare, in applicazione delle citate norme, di prestare attività lavorativa non adeguatamente retribuita) anziché disciplinare normativamente l'ipotesi in esame (ad esempio, prevedendo una opzione per funzioni più limitate e retribuite in minor misura, oppure del tutto onorarie e gratuite) e al tempo stesso di "di auto-esonerarsi" in parte dalla sua retribuzione (non ponendo alcuna deroga al tetto a tale riguardo, malgrado l'elevatissimo standard professionale raggiunto in ragione della delicatezza e dell'impegno delle funzioni da svolgere)».

In secondo luogo, **sarebbe nuovamente a repentaglio l'indipendenza della magistratura**, per motivi analoghi a quelli enucleati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 223 del 2012. [M. Massa]

Ordinanza n. 216 del 2016 NE BIS IN IDEM E FRODI AGRICOLE

Ordinanza del 5 maggio 2016 del Tribunale di Lecce nel procedimento civile promosso da Soc. coop. Agri.Tur. Servizi contro Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali e Equitalia sud S.p.a., in GU, 1a serie speciale, n. 43 del 2016

[Cod. proc. pen., art. 649; legge 23 dicembre 1986, n. 898, art. 3, comma 1]

(Cost., art. 117, primo comma, in relazione all'art. 4 del Protocollo 7 CEDU)

Un'indagine della Guardia di Finanza su una finta produzione olearia, finalizzata all'indebita percezione di aiuti comunitari, conduce, con riguardo allo **stesso fatto materiale**, a un procedimento penale [nei confronti di C.F.], conclusosi con la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, e inoltre a un procedimento amministrativo, in esito al quale è irrogata [a C.F. in quanto legale rappresentante di Agritur s.r.l.] la sanzione opposta dinanzi al Tribunale rimettente.

Quest'ultimo dubita della legittimità costituzionale della disposizione che commina la sanzione amministrativa «[i]ndipendentemente dalla sanzione penale», nonché dell'art. 649 cod. proc. pen., in quanto essi consentono il doppio intervento sanzionatorio, in contrasto con i noti principi sul *ne bis in idem* affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, soprattutto nella **sentenza Grande Stevens c. Italia**. Tra l'altro, il Tribunale aggiunge che, nel caso, **non ricorre una progressione criminosa**, ossia un incremento graduale della gravità dalla fattispecie amministrativa a quella penale, che consentirebbe,

secondo la giurisprudenza di legittimità, l'applicazione del principio di specialità; e che **il dubbio non è escluso dal rilievo che il procedimento penale si è concluso per prescrizione**, poiché il parametro convenzionale si riferisce al fatto in senso fenomenico, e non solo al fatto reato nel senso codicistico italiano. [M. Massa]

[Vedi anche ord. n. 236 in GU n. 47 del 2016, sul *ne bis in idem* con riguardo agli illeciti tributari].

Ordinanza n. 219 del 2016
SANATORIA DEGLI EFFETTI DELLA REGISTRAZIONE DEL CONTRATTO DI
LOCAZIONE "IN NERO":
UN'ALTRA VIOLAZIONE DEL GIUDICATO COSTITUZIONALE?

Ordinanza emessa il 27 maggio 2016 dal Tribunale di Roma
nel procedimento civile promosso da M.D. contro L.P.
in GU, 1a serie speciale, n. 44 del 2016
(Udienza Pubblica del 22 marzo 2017, rel. Morelli)

[Legge 9 dicembre 1998, n. 431, art. 13, comma 5 come novellato dalla Legge 28 dicembre 2015, art. 1 comma 59]

(Cost., artt. 136, 3)

Il Tribunale di Roma ha sollevato q.l.c. nell'ambito di un giudizio in cui il proprietario di un immobile, oltre alla pronuncia di risoluzione del contratto di locazione stipulato, richiedeva la restituzione delle somme non pagate dalla conduttrice per effetto dell'applicazione della normativa prevista dall'art. 3, commi 8 e 9 del d.lgs. n. 23 del 2011 (prorogata, negli effetti, dal successivo art. 5, comma 1ter, d.l. n. 47 del 2014). Il giudice *a quo* ritiene, infatti, che la disciplina introdotta con la Legge di stabilità del 2016 si ponga in aperto contrasto con il principio di effettività del giudicato costituzionale sancito dall'art. 136 Cost.

La questione nasce per effetto della scelta del legislatore di introdurre nel 2011, al dichiarato fine di facilitare l'emersione dei contratti di locazione abitativa "in nero", una disciplina premiale volta a garantire al conduttore che avesse provveduto alla registrazione tardiva del contratto il pagamento di un canone di locazione mensile pari ad 1/12 del triplo della rendita catastale dell'immobile. Tale disposizione veniva successivamente dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale per eccesso di delega con la **sentenza n. 50 del 2014**; a quel punto il legislatore, al palese fine di evitare che i conduttori fossero destinatari di una richiesta di restituzione delle somme oggetto dei canoni originariamente pattuiti da parte dei conduttori, aveva emanato il d.l. 28 marzo 2014 n. 47 con cui, sostanzialmente, faceva salvi gli effetti prodotti dalla norma del 2011 fino alla pubblicazione della sentenza di incostituzionalità. Tuttavia, anche la disposizione del 2014 veniva dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte con la **sentenza n. 169 del 2015** in quanto il legislatore aveva emanato il decreto legge poi convertito nel chiaro e dichiarato intento di limitare temporalmente gli effetti del giudicato costituzionale e ciò in chiara violazione di quanto disposto dall'art. 136 Cost. Per effetto di tale seconda pronuncia, dunque, il conduttore sarebbe stato chiamato a versare al locatore una cifra pari a quella dovuta dall'originario contratto di locazione non registrato al netto dell'effetto premiale derivante dalle norme dichiarate incostituzionali.

Senonché il legislatore, con la Legge di stabilità del 2016 (l.n. 208/2015), introduceva una modifica dell'intero art. 13 della legge n. 431 del 1998; precisamente, al comma quinto della suddetta norma, veniva espressamente previsto che i conduttori che avessero registrato un contratto ai sensi delle disposizioni del 2011 avrebbero dovuto pagare, per il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2011 e il luglio 2015 (data della seconda sentenza di incostituzionalità) un canone mensile pari ad 1/12 del triplo della rendita catastale dell'immobile.

Tale norma, attualmente vigente, a parere del Tribunale di Roma finisce per produrre **i medesimi effetti delle due norme dichiarate incostituzionali dalla Corte costituzionale con le pronunce citate**. Ciò in quanto il rinvio alle norme introdotte con il decreto legislativo del 2011 è esplicito (il testo è identico); per di più, la norma citata non si rivolge a tutti i conduttori ma soltanto a quelli che, avendo registrato il contratto, avevano già usufruito degli effetti premiali della norma incostituzionale. Tutto ciò si risolverebbe, a detta del Giudice rimettente, in una chiara violazione dell'art. 136 Cost.; pur restando, infatti, inalterata la possibilità per il legislatore di introdurre una nuova normativa avente contenuto identico (sanando così il vizio dell'eccesso di delega), lo stesso non potrebbe emanare una disposizione mirante a limitare temporalmente gli effetti delle sentenze di illegittimità costituzionale.

Il Tribunale di Roma rileva, inoltre, come la nuova formulazione dell'art. 13 della legge impugnata si ponga in **violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza** dato che prevede, nell'analogo caso di registrazione tardiva da parte del conduttore di un contratto di locazione, il diritto di pagare una cifra parametrata agli accordi delle associazioni di categoria degli inquilini e dei proprietari immobiliari; producendo tale normativa un effetto premiale sicuramente più contenuto rispetto a quanto previsto dal comma quinto della medesima norma per il periodo intercorrente tra il 2011 ed il luglio 2015, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza. [E. Sparacino]

[La norma è oggetto della q.l.c. sollevata dal medesimo Tribunale di Roma con ordinanza n. 133 del 2016 (G.U. n. 28 del 2016) che verrà trattata nella medesima Udienza Pubblica.]

Ordinanza n. 220 del 2016

IL TERMINE DI PRESCRIZIONE APPLICABILE AI REATI SESSUALI SUI MINORI CONTRASTA CON IL DIRITTO EUROPEO E CONVENZIONALE

Ordinanza emessa il 21 giugno 2016 dal Tribunale di Roma
nel procedimento penale a carico di B.V.
in GU, 1a serie speciale, n. 44 del 2016

[Legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 6, commi 1, 4 e 5
nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla Legge 1 ottobre 2012 n. 172]

(Cost., artt. 11, 117)

Il Tribunale di Roma ha sollevato q.l.c. nell'ambito di un giudizio che vede imputato B.V. per reati di violenza sessuale a danno di un soggetto minore degli anni 14 affidatogli per ragioni di istruzione, crescita ed evoluzione esistenziale e spirituale. I fatti oggetto dell'imputazione si sono verificati in un lasso di tempo relativamente ampio che ha visto susseguirsi diverse disposizioni in materia di prescrizione dei reati. Le difese dell'imputato

e del responsabile civile hanno richiesto che il B.V. venga assolto per intervenuta prescrizione per effetto dell'applicazione della disciplina prevista dalla norma oggetto della q.l.c.; tale disciplina non è più vigente in quanto modificata dalla Legge n. 172 del 2012 con cui il Parlamento italiano ha ratificato la Convenzione di Lanzarote prevedendo un raddoppio del termine prescrizione, tra gli altri, per i reati sessuali commessi nei confronti di minori.

Il Collegio rimettente, richiamando la costante giurisprudenza della Corte di cassazione avallata dal Giudice delle leggi, rileva come **le leggi in materia di prescrizione siano considerate nel nostro ordinamento aventi natura sostanziale** (al contrario da quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, anche con recenti pronunce, ha ribadito la natura processuale di tali norme) e, pertanto, evidenza come nel caso di specie dovrebbero trovare applicazione le disposizioni più favorevoli al reo di cui, appunto, alla Legge n. 251 del 2005. **Tuttavia tale norma, nella versione antecedente alla modifica** operata dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote, **contrasterebbe**, a detta del Tribunale di Roma, **con alcune decisioni quadro dell'Unione Europea** in materia di reati sessuali commessi a danno di soggetti minori di età, **oltre che con le disposizioni fondamentali della Convenzione di Lanzarote**; tale contrasto, pur non potendo portare il Giudice a disapplicare la normativa interna, secondo una nota giurisprudenza della Corte costituzionale, conferisce allo stesso la possibilità di sollevare q.l.c.

Nel caso di specie, infatti, non sarebbe possibile nemmeno un rinvio pregiudiziale alla CGUE in quanto non vi sarebbe alcun problema interpretativo (essendo chiaro il disposto della normativa europea) ma unicamente un contrasto tra disposizioni sovranazionali e la normativa nazionale applicabile. Pertanto, la Corte sarà chiamata a pronunciarsi su una disposizione che riguarda, seppur indirettamente, la delicata materia dei reati sessuali a danno di minori di età non più vigente ma che resta, tuttavia, applicabile per fatti verificatisi in passato essendo questa indubbiamente più favorevole all'imputato. [E. Sparacino]

Ordinanza n. 229 del 2016 **LA SECESSIONE DI MAROTTA, LA REAZIONE DI FANO** **E IL CONCETTO DI POPOLAZIONI INTERESSATE**

Ordinanza emessa dal Consiglio di Stato sul ricorso proposto da comune di Fano, Comitato di Fano unita e Comitato cittadino mondolfese contro Regione Marche ed altri, in GU, 1a serie speciale, n. 46 del 2016

[Legge della Regione Marche 23 giugno 2014, n. 15 (Distacco della frazione di Marotta dal Comune di Fano e incorporazione nel Comune di Mondolfo. Mutamento delle rispettive circoscrizioni comunali)]

(Cost., artt. 3, 113, primo e secondo comma, 133)

Il Consiglio di Stato, adito dal Comune di Fano in un procedimento per contestare la legittimità del distacco della frazione di Marotta, incorporata nel Comune di Mondolfo a seguito di referendum, dubita della legittimità costituzionale della legge della Regione Marche n. 15/2014 che ha disposto il mutamento delle circoscrizioni comunali.

Osserva il giudice amministrativo che in base alla giurisprudenza costituzionale formatasi sull'art. 133, comma 2, Cost., **non possono essere escluse dalla consultazione referendaria le popolazioni direttamente interessate al mutamento**

circoscrizionale, né possono essere escluse *a priori* quelle che essendo comunque residenti nei comuni interessati dalla proposta di mutamento, sebbene non direttamente coinvolte, in linea di principio vantano comunque un interesse ad esprimersi su di essa, mentre le stesse possono essere escluse solo in «casi particolari ed eccezionali». Difetterebbe proprio, nel caso in questione, la presenza in concreto delle condizioni particolari ed eccezionali che giustificano la deroga al principio generale discendente dall'art. 133, secondo comma, Cost., della partecipazione di tutte le popolazioni residenti nei comuni interessati al referendum consultivo. **Pur avendo annullato alcuni atti del procedimento il Consiglio di Stato rileva di non poter emettere analoga statuizione nei confronti della legge regionale dichiarativa del distacco**, sulla quale dunque non resta che sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 133 Cost.

Un ulteriore elemento di illegittimità sarebbe determinato dal fatto che la legge regionale non avrebbe nemmeno menzionato il previo procedimento referendario concretamente e compiutamente seguito nella concatenazione stabilita dalla Costituzione: ciò determinerebbe la lesione degli artt. 3, 113, primo e secondo comma, e 133, dal momento che **la legge sarebbe da questo punto di vista irragionevolmente autonoma e lesiva della sequenza inderogabile stabilita dall'art. 133**. [M. Croce]

[Sulla vicenda, vedi anche il conflitto tra enti n. 5 del 2016, segnalato sopra.]

**Ordinanza n. 242 del 2016
ANCORA SUL CONGELAMENTO DELLE PENSIONI
DOPO LA SENTENZA N. 70 DL 2015**

Ordinanza del 9 agosto 2016 del Tribunale di Genova nei procedimenti civili riuniti promossi da Reggiardo Pierangelo, De Rosa Giuseppe e Pezzano Antonio contro INPS, in GU, 1a serie speciale, n. 48 del 2016

[Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, art. 24, commi 25 e 25-bis, nel testo sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 21 maggio 2015, n. 65, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2015, n. 109. In subordine: legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 483, lett. d) ed e), come modificato dall'art. 1, comma 286, lett. b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208]

(Cost., artt. 3, 36, primo comma, 38, secondo comma, e 136; in subordine, artt. 3, 36, primo comma, 38, secondo comma)

Il Tribunale di Genova si pronuncia sui ricorsi presentati da tre pensionati nel 2016, dopo la nota sentenza n. 70 del 2015, contro il blocco della rivalutazione disposto per gli anni 2012-2013. Intervenendo dopo la pronuncia della Corte (sulle pertinenti disposizioni del cd. decreto salva Italia) il d.l. n. 65 del 2015 ha previsto, per questi anni, una rivalutazione del 40% per le pensioni da tre fino a quattro volte il minimo, del 20% per quelle fino a cinque volte e del 10% per quelle fino a 6 volte. Inoltre, per tutte le pensioni oltre tre volte il minimo, lo stesso d.l. ha previsto una rivalutazione del 20% per il biennio 2014-2015 e del 50% dal 2016 in poi.

Nei confronti di questo assetto normativo, il rimettente formula tre censure, una delle quali (esposta per seconda) subordinata alle altre.

Le censure principali si appuntano sul **d.l. n. 65 del 2015**. In primo luogo, in riferimento agli artt. 36 e 38 Cost., se ne contesta la **compatibilità con i principi**

affermati dalla sentenza n. 70: il nuovo congelamento della rivalutazione sarebbe sorretto da generiche esigenze di finanza pubblica (senza alcun carattere endo-previdenziale), protratto per molti anni senza possibilità di recupero e indirizzato a pensioni di valore non alto (a paragone di quelle considerate in sentenze quali la n. 316 del 2010 o la n. 173 del 2016). In secondo luogo, in riferimento all'art. 136 Cost., si lamenta una vera e propria **violazione del giudicato di cui alla sentenza n. 70**, avendo il d.l. n. 65 del 2015 sostanzialmente prorogato gli effetti di norme dichiarate costituzionalmente illegittime.

In via subordinata, le censure si appuntano sul meccanismo di blocco introdotto fino al 2016 dalla legge di stabilità 2014 (n. 147 del 2013, art. 1, comma 483) e prorogato fino al 2018 dalla **legge di stabilità 2016** (n. 208 del 2015, art. 1, comma 286). In base a quest'altro meccanismo, la rivalutazione è concessa nella misura del 95% per i trattamenti superiori a tre volte e non superiori a quattro volte il minimo, del 75% per quelli tra quattro e cinque volte, del 50% per quelli tra cinque e sei volte, mentre per i trattamenti superiori a sei volte il minimo è stato previsto il sostanziale azzeramento nel 2014 (salvo un incremento fisso di € 13,08) e poi la rivalutazione al 45%. Secondo il rimettente, **il rigetto delle questioni sollevate sul d.l. n. 65 del 2015 «comporterebbe l'azzeramento della rivalutazione annuale delle pensioni d'importo sei volte superiore al trattamento minimo per un triennio ed un'applicazione successiva del meccanismo perequativo in misura inferiore alla metà per un ulteriore triennio. Di questi effetti non si è preoccupato il legislatore del 2015, omettendo di coordinare le diverse disposizioni»**. Pertanto, sempre per il caso di rigetto delle questioni principali, è sollevata una questione in riferimento agli artt. 36 e 38 Cost., analoga alla prima, nei confronti del blocco alternativo. [M. Massa]

[Nella stessa GU, vedi anche le ordinanze n. 243 e n. 244, dello stesso rimettente. Nel periodo cui si riferisce questo *Bollettino*, vedi altresì le ordinanze n. 188 (in GU n. 40) e n. 237 (in GU n. 47). Questioni analoghe erano già state sollevate anche con altre ordinanze dell'anno 2016: le prime due sono state le ordinanze n. 36 (segnalata nel *Bollettino* n. 2 del 2016) e n. 101 (segnalata nel *Bollettino* n. 3 del 2016); vedi pure l'ordinanza n. 124 (in GU n. 26).]

Ordinanza n. 247 del 2016

CONTRATTO DI SUBFORNITURA E TUTELA DEL LAVORATORE

Ordinanza emessa il 14 luglio 2016 dalla Corte d'appello di Venezia
nel procedimento civile promosso da Elica s.p.a. contro A.H e altri
in GU, 1a serie speciale, n. 49 del 2016

[D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 29 comma 2]

(Cost., artt. 3, 36)

La Corte d'appello di Venezia ha sollevato q.l.c. nell'ambito di un giudizio in cui una società per azioni ha appellato la sentenza emessa a conclusione del giudizio di primo grado con cui era stata condannata al pagamento di determinate somme in favore di alcuni lavoratori. Tali soggetti, tuttavia, non erano dipendenti della società appellante ma di un diverso soggetto giuridico legato alla prima da un contratto di subfornitura. Il giudice di primo grado aveva condannato la Elica s.p.a. applicando l'art. 29 del d.lgs. n. 276/03, norma che estende la responsabilità alla società appaltante per le pretese economiche dei

soggetti dipendenti, a vario titolo, della società appaltatrice; tale disposizione è stata anche oggetto di successive modifiche miranti ad estendere la tutela anche nei casi in cui sia stato stipulato un contratto di subappalto. Tuttavia è pacifico che la norma non preveda espressamente che i lavoratori possano rivolgersi ad una diversa società legata a quella da cui sono dipendenti nei casi in cui sussista un contratto di subfornitura; in tale stato di cose, il giudice di prime cure ha ritenuto di poter estendere in via interpretativa al contratto di subfornitura trattandosi, a detta del Tribunale, di un contratto assimilabile al contratto di appalto.

Il giudice *a quo* non concorda con tale conclusione in quanto ritiene che la norma impugnata, essendo derogatoria di un principio generale secondo cui l'onere di retribuire i dipendenti grava sul datore di lavoro, non possa essere fatta oggetto di un'estensione analogica. Per di più, secondo la Corte di appello di Venezia, non sarebbe corretto sostenere che il contratto di subfornitura sia assimilabile al contratto di appalto, trattandosi di contratto segnato da significative differenze tanto che la legge che ha regolamentato tale tipologia contrattuale è stata salutata con favore in dottrina perché volta a colmare un vuoto legislativo.

Allo stesso tempo, però, **data l'importanza e l'estensione applicativa del contratto di subfornitura, risulta palesemente irragionevole secondo il Collegio rimettente escludere l'applicabilità ai lavoratori della tutela derivante dalla norma impugnata**; pertanto, viene rilevata una violazione del principio sancito dall'art. 3 Cost. Quale ulteriore motivo di impugnazione viene adottata la violazione dell'**art. 36 Cost.** che, come noto, sancisce il diritto del lavoratore ad una retribuzione sufficiente a garantire una vita dignitosa e libera; diritto che verrebbe violato in caso di mancata estensione della solidarietà in punto di retribuzione anche ai casi in cui le due società siano legate da un contratto di subfornitura. [E. Sparacino]

**Ordinanza n. 252 del 2016
L'INDENNIZZO PER VACCINAZIONE (ANTINFLUENZALE)
NON OBBLIGATORIA MA RACCOMANDATA**

Ordinanza emessa il 20 luglio 2016 dalla Corte d'Appello di Milano, sez. lavoro,
nel procedimento civile promosso dal Ministero della salute contro B.F.V.
in GU, 1a serie speciale, n. 50 del 2016

[legge 25 febbraio 1992, n. 210, art. 1, comma 1]

(Cost., artt. 2, 3, 32)

Con ricorso ex art. 442 c.p.c. il Sig. V.F.B. conveniva in giudizio il Ministero della salute, esponendo di essere stato sottoposto alla profilassi vaccinale antinfluenzale, fortemente incentivata ai pensionati della sua fascia di età nelle campagne di sensibilizzazione del Ministero della salute, mediante somministrazione di vaccino per via intramuscolare. Il vaccino gli provocava la paresi di una parte della muscolatura e gli veniva diagnosticata la «Sindrome di Turner». Pertanto, dopo aver richiesto invano il riconoscimento dell'indennizzo di cui all'art. 1, legge n. 210 del 1992, il Sig. V.F.B. adiva il Tribunale di Milano, sezione lavoro, che, con decisione impugnata innanzi al Collegio remittente, accertava e dichiarava il diritto del ricorrente all'indennizzo, sul presupposto che la vaccinazione cui si era assoggettato il B. (di età inferiore ai 65 anni) rientrasse tra le ipotesi di **vaccinazione non obbligatoria**, ma comunque **raccomandata** con chiare finalità preventive di **tutela della collettività**.

In via preliminare, la Corte d'appello è consapevole che l'art. 1, co. 1, l. n. 210 del 1992 riconosce il diritto ad un indennizzo da parte dello Stato, alle condizioni e nei modi stabiliti dalla medesima legge, a chiunque abbia riportato lesioni o infermità dalle quali sia derivata una menomazione permanente della integrità psico-fisica «**a causa di vaccinazioni obbligatorie** per legge o per ordinanza di una autorità sanitaria» (enfasi aggiunte). Ed è altresì consapevole che il giudice delle leggi con la sentenza n. 107 del 2012 ha riconosciuto il diritto all'indennizzo di cui alla menzionata norma anche nelle ipotesi in cui la lesione alla salute sia derivata da un trattamento vaccinale non obbligatorio, bensì raccomandato dall'autorità sanitaria pubblica per ragioni di tutela della salute pubblica: precisamente, con riferimento ai casi di vaccinazione contro il morbillo, la parotite e la rosolia.

Tuttavia, a differenza del Giudice di prime cure e a fronte dell'inequivocabile dato letterale della norma in esame, il Collegio remittente dubita della possibilità di avvalersi di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1, co. 1, l. n. 210 del 1992. Inoltre, poiché la decisione della Corte costituzionale ha riguardato patologie diverse da quella in questione, la Corte d'appello ritiene necessario proporre una nuova questione di legittimità costituzionale della menzionata norma nella parte in cui non prevede che il diritto all'indennizzo spetti anche ai soggetti che abbiano subito lesioni di infermità, da cui siano derivati danni irreversibili all'integrità psico-fisica, per essere stati sottoposti a **vaccinazione antinfluenzale, non obbligatoria, ma raccomandata**. I parametri costituzionali che vengono in rilievo sono i seguenti: l'art. 2, in relazione al dovere di solidarietà; l'art. 3, con riguardo al principio di uguaglianza; l'art. 32, con riferimento al diritto alla tutela della salute. [A. Candido]

Ordinanza n. 253 del 2016

LE SOMME DI DENARO CORRISPOSTE A TITOLO DI REINTEGRAZIONE HANNO NATURA RISARCITORIA O RETRIBUTIVA?

Ordinanza emessa dal Tribunale di Trento – Sezione lavoro nel procedimento civile promosso da Segata Mariangela contro Cassa Rurale di Trento, in GU, 1a serie speciale, n. 51 del 2016

[Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), art. 18, comma quarto, come novellato dall'art. 1, comma 42, lett. b), della legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita)]

(Cost., art. 3)

In un procedimento riguardante la richiesta di un datore di lavoro di ripetizione delle somme versate dalla data del licenziamento alla data della sentenza del tribunale che aveva accolto l'opposizione all'ordinanza con la quale il licenziamento per giusta causa era stato annullato disponendosi la reintegrazione, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 18, quarto comma, l. n. 300/1970, nella parte in cui attribuisce natura risarcitoria (che come tale non esclude la possibile ripetibilità delle somme corrisposte dal datore di lavoro) anziché retributiva alle somme di denaro che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere in relazione al periodo intercorrente dalla pronuncia di annullamento del licenziamento e di condanna alla reintegrazione nel posto di

lavoro provvisoriamente esecutiva fino all'effettiva riammissione in servizio o fino alla pronuncia di riforma della prima. Il diritto vivente formatosi sul punto non consentirebbe alcuna interpretazione costituzionalmente conforme.

Secondo il giudice del lavoro a essere violato sarebbe l'art. 3 Cost. sotto il profilo della irrazionalità della disposizione: **la qualificazione giuridica in termini di risarcimento del danno** attribuita direttamente dal legislatore al pagamento di tali somme **è in contrasto con la ratio della condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro**, dal momento che attraverso tale condanna si vuole riaffermare la vigenza della *lex contractus* ripristinando il rapporto di lavoro, per cui la dazione delle somme non può che essere ricompresa fra le obbligazioni retributive; tale qualificazione appare pure in contrasto con la realtà ontologica del rapporto di lavoro, dal momento che il datore di lavoro è ben consapevole di dover adempiere all'obbligazione retributiva al fine di non esporsi a iniziative monitorie del dipendente.

La limitazione a dodici mesi della misura dell'indennità risarcitoria rende ancora meno ragionevole la qualificazione giuridica in termini di risarcimento del danno, dal momento che se l'indennità risarcitoria riguardasse non solo il danno effettivamente derivante dal licenziamento illegittimo, ma anche le retribuzioni afferenti al periodo successivo alla pronuncia di annullamento del licenziamento e di condanna alla reintegrazione, il datore, nell'ipotesi in cui questa pronuncia intervenisse a distanza di oltre dodici mesi dal licenziamento, potrebbe legittimamente non versare le somme corrispondenti alla retribuzione globale di fatto afferenti ai mesi successivi.

L'irrazionalità di tale qualificazione emerge infine da un ulteriore profilo della questione: qualora il datore di lavoro, contravvenendo all'obbligo di reintegrazione, si limiti a versare la retribuzione, potrà poi, invocando la natura risarcitoria delle somme, chiederne la ripetizione: verrebbe così premiata la condotta illegittima del datore di lavoro, che avrebbe tutto da guadagnare nel non ottemperare all'obbligo di reintegrazione. [M. Croce]

Ordinanza n. 259 del 2016 **ANCORA SUI COMPENSI DEGLI AVVOCATI DELLO STATO**

Ordinanza del 29 luglio 2016 del TAR Puglia sul ricorso proposto da L.F. contro Presidente del Consiglio dei ministri e altri, in GU 1a serie speciale, n. 52 del 2016

[Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 9]

(Cost., artt. 3, 25, 53, 77, 117; Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6)

La ricorrente nel giudizio *a quo*, che in precedenza prestava servizio come magistrato ordinario, ha superato il concorso per procuratore dello Stato bandito nel 2011 e ha poi preso servizio nel marzo 2014. Successivamente il d.l. n. 90/2014 ha **sensibilmente inciso sul trattamento economico tradizionalmente goduto dagli avvocati e dai procuratori dello Stato**. Ritenendo che la nuova disciplina riduca illegittimamente il trattamento economico dovuto sulla base della secolare normativa previgente, la ricorrente ha domandato l'accertamento del suo diritto alla corresponsione degli onorari professionali nella misura prevista precedentemente.

È così sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 del d.l. n. 90/2014. Il giudice *a quo* contesta, in primo luogo, l'**eterogeneità** dei cinquantaquattro articoli che compongono il **decreto-legge** n. 90, con conseguente violazione dell'art. 77 Cost. Nel

preambolo, inoltre, non sono indicate le straordinarie ragioni di necessità e urgenza che giustificerebbero l'adozione di questa misura; né si riscontra alcuna corrispondenza fra il contenuto della disposizione impugnata e l'intitolazione della stessa, che allude alla semplificazione, alla trasparenza amministrativa e all'efficienza degli uffici giudiziari.

Risulterebbe inoltre violato il **principio della tutela dell'affidamento**, discendente dagli artt. 3, 25 e 117, primo comma, Cost., con riferimento all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Rileva per questo profilo la scelta della ricorrente di essere cancellata dal ruolo dell'organico della magistratura ordinaria, ragionevolmente indotta dalla disciplina allora vigente in materia di compensi dei procuratori e degli avvocati dello Stato, peraltro richiamata nel bando di concorso.

Risulterebbero violati, infine, gli artt. 3 e 53 Cost. Se si tiene conto degli indici desumibili dalla giurisprudenza costituzionale, infatti, la decurtazione prevista dalla disposizione impugnata ha carattere tributario. La scelta del legislatore di decurtare gli onorari degli avvocati e dei procuratori dello Stato si pone in contrasto col **principio della parità di prelievo a parità di presupposto d'imposta economicamente rilevante**, che costituisce un'espressione della capacità contributiva. La misura ha come destinatari un gruppo ristretto di funzionari pubblici; ne rimangono invece esclusi gli avvocati di enti pubblici che superino nella quota fissa una determinata retribuzione. [G. Delledonne]

[L'art. 9 del d.l. n. 90/2014 è inoltre oggetto delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con le ordinanze nn. 82 e 246 del 2016, la prima delle quali – in cui l'unico parametro invocato era quello dell'art. 77 Cost. – è già stata segnalata nel n. 3/2016 del *Bollettino*.]

Conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato

Ricorso n. 5 del 2016

II C.S.M. RIFIUTA DI ESSERE SOTTOPOSTO ALLA GIURISDIZIONE CONTABILE IN QUANTO ORGANO COSTITUZIONALE

Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato del Consiglio superiore della magistratura nei confronti della Corte dei conti, depositato in cancelleria il 29 settembre 2016, in GU, 1a serie speciale, n. 41 del 2016

[Nota della Procura Regionale per il Lazio della Corte dei conti n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P del 21 maggio 2015; Sentenza della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, del 17 febbraio 2016, n. 70 (16C00291)]

(Cost., artt. 3, 101, 103 e 104)

Con nota n. 362-21/05/2015-AASG-LAZ-Pm-P dell'11 giugno 2015 il presidente della Corte dei conti - Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio invitava formalmente il Consiglio superiore della Magistratura a comunicare i nominativi e le funzioni specifiche di coloro i quali dovessero essere qualificati agenti contabili operanti nel proprio ambito e a presentare i conti a partire dall'anno 2010, essendo risultato che l'ultimo conto giudiziale era stato presentato nel 1999. Con nota di risposta del 31 luglio 2015, il C.S.M. rifiutava la sottoposizione al controllo contabile in ragione della sua particolare collocazione costituzionale e in ragione del fatto che nel 1996 esso stesso aveva deliberato

l'introduzione di un diverso regime delle verifiche di legittimità dell'operato in materia contabile. La Corte dei conti contestava l'argomentazione del C.S.M., in particolare la presunta natura di organo costituzionale supremo, e con sentenza n. 70/2016 la Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio dichiarava che gli agenti contabili operanti nell'ambito del C.S.M. – ovvero l'istituto cassiere, l'economo e il consegnatario dei beni – dovessero considerarsi soggetti al giudizio di conto di competenza della Corte dei conti e ordinava «al Consiglio superiore della Magistratura di depositare i conti degli agenti contabili, come sopra indicati, relativi all'anno 2014, entro 120 (centoventi) giorni dalla notifica della presente sentenza, tramite il servizio di ragioneria del Consiglio superiore della Magistratura dopo che lo stesso ne avrà effettuato il controllo apponendovi il visto di regolarità».

Il C.S.M. decideva quindi di sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della Corte dei conti, lamentando la lesione della propria sfera di autonomia costituzionalmente garantita: secondo la difesa del C.S.M. pacifica sarebbe sotto il profilo soggettivo la legittimazione al conflitto quale organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene in virtù della sua collocazione a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza del potere giudiziario, così come pacifica sarebbe la legittimazione passiva della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti quale organo del potere giurisdizionale diffuso.

Dal punto di vista oggettivo ci troveremmo innanzi a un conflitto da menomazione: la Corte di conti avrebbe fatto un uso abnorme della propria sfera di attività costituzionalmente assegnata finendo per vulnerare l'autonomia costituzionale garantita al C.S.M.

Nel merito la difesa del C.S.M., insistendo su quanto già sostenuto nel giudizio di fronte alla Corte dei conti, sostiene l'**assimilabilità della posizione del Consiglio agli organi costituzionali, per i quali la Corte costituzionale ha in passato chiarito che restano sottratti all'obbligo di rendiconto**: il ruolo e la posizione del Consiglio ai sensi dell'art. 104 Cost. e ss., renderebbe doveroso stabilire la non soggezione al giudizio del giudice contabile. Da questo punto di vista la Corte dei conti avrebbe errato nell'interpretare l'art. 44 del R.D. n. 1214/1934, assimilando la posizione del C.S.M. a quella delle altre amministrazioni statali soggette al controllo. Ma il Consiglio si differenzerebbe da queste ultime, oltre che per i compiti costituzionali a esso assegnati, anche in virtù del fatto di essere dotato di una propria autonomia regolamentare e finanziaria. Ulteriore conferma verrebbe dalla prassi: **a partire da metà degli anni '90 il C.S.M. si sarebbe dotato di un diverso meccanismo di controllo interno** all'organo stesso capace di salvaguardarne l'autonomia costituzionale nel mentre si disponeva anche un controllo sulla gestione finanziaria: **dal 1997, quindi, il Consiglio non ha più dato luogo alla rendicontazione periodica finalizzata al giudizio di conto avanti alla Corte dei conti** secondo l'art. 44 del testo unico n. 1214/1934, ritenendosi estraneo a tale giurisdizione. **E da allora e fino a tutto il 2014, per quasi vent'anni, la Corte dei conti ha pacificamente accettato che il Consiglio superiore della Magistratura non rendesse più il conto, in quanto organo estraneo alla giurisdizione contabile.** Ciò sarebbe espressione della riserva di regolamento propria di ogni organo costituzionale. [M. Croce]

Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

Cass., n. 44584/16 UN ALTRO TASSELLO DELLA SAGA TARICCO: LA CASSAZIONE APPLICA I CRITERI EUROPEI

Cass. Pen., III Sez., sent. 7 giugno-24 ottobre 2016, n. 44584

Con l'ormai famigerata (almeno in Italia) sentenza dell'8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco*, la Corte di Giustizia dell'UE aveva statuito che una normativa come quella italiana nel caso *a quo* in materia di prescrizione dei reati sull'IVA (artt. 160, ult. co., e 161 c.p.) è *idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325 par. 1 e 2, TFUE nell'ipotesi un 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'UE, o in cui preveda, per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato Membro interessato, termini di prescrizione più lunghi per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'UE, circostanze che spetta al giudice nazionale verificare. Il giudice nazionale è tenuto a dare piena efficacia all'art. 325, par. 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*".

Se in un primo momento la Cassazione aveva disapplicato la normativa scaturente dal combinato disposto degli artt. 160 e 161 c.p., in ossequio ai criteri della Corte di Giustizia (sent. 15 settembre 2015, n. 2210), in un secondo momento, sia la Cassazione che un giudice di merito avevano preferito sollevare una questione di legittimità costituzionale, invocando l'incostituzionalità dell'esito disapplicativo imposto dalla Corte del Lussemburgo per gli effetti sfavorevoli per l'imputato che ne possano derivare, in violazione degli artt. 3, 11, 25 co. 2, 27, co. 3, 101, co. 2, Cost., in riferimento alla legge d'esecuzione del Trattato di Lisbona (c.d. 'controlimiti': Cassaz., Sez. III pen., ord. 30 marzo -8 luglio 2016, n. 28346; Corte d'App. di Milano, ord. 18 settembre 2015).

Pendente il giudizio dinanzi alla Corte costituzionale [poi concluso con la recentissima ordinanza n. 24 del 2017], **la stessa III Sezione della Cassazione ha nuovamente ritenuto di dar applicazione ai criteri della Corte di Giustizia, concludendo comunque per l'intervenuta prescrizione del reato.**

Per ciò che riguarda il criterio relativo alla **gravità della frode**, la Cassazione ritiene che debba darsi peso non solo alla quantità dell'IVA evasa, bensì anche alle modalità della frode: rileva a tal fine una nozione di modalità truffaldina dell'operazione più ampia di quella del diritto interno e conforme alla definizione di 'frode' rilevante nell'ordinamento europeo, sia alla luce dell'art. 325 TFUE che dell'art. 1 della Convenzione PIF (la Corte di Giustizia essendosi pronunciata su una c.d. 'frode carosello' priva del requisito espresso della frode nella descrizione della fattispecie legale astratta, come nel caso deciso dalla sentenza annotata). Sempre in tema di gravità, la Corte afferma che, al di là delle ipotesi di gravità evidente, *"la gravità della frode deve essere desunta da ulteriori elementi, quali: l'organizzazione posta in essere, la partecipazione di più soggetti al fatto, l'utilizzazione di "cartiere" o società-schermo, l'interposizione di una pluralità di soggetti, la sistematicità delle operazioni fraudolente, la loro reiterazione nel tempo, la connessione con altri gravi reati, l'esistenza di un concetto associativo criminale"*. L'ulteriore criterio posto da Lussemburgo, relativo alla *«ineffettività delle sanzioni previste in un numero considerevole di frodi gravi»*, viene tradotto in pratica dalla Cassazione escludendo il ricorso al solo dato statistico, dando invece peso alle peculiarità del caso concreto,

risultando sufficiente una sola frode di rilevantissima gravità: pertanto, *“il giudice dovrà, dunque, considerare il numero e la gravità dei diversi episodi di frode per i quali si procede, nonché il contesto complessivo e le ragioni di connessione fra gli stessi”*. [A. Guazzarotti]

Cass., n. 54467/2016
IL NE BIS IN IDEM
QUALE PRINCIPIO GENERALE DELL'ORDINAMENTO UE

Cass. pen., VI Sez., sent. 15 novembre-27 dicembre 2016, n. 54467

La Cassazione penale deve pronunciarsi su una richiesta di estradizione da parte della Turchia di un cittadino turco – residente in Italia – imputato di traffico di stupefacenti, imputazione che però è già stata decisa con sentenza di condanna da parte della magistratura tedesca e rispetto alla quale l'estradando ha già scontato la pena. Due i profili ostativi dell'estradizione invocati dalla difesa dell'estradando: il principio del *ne bis in idem*, da applicarsi in uno spazio giuridico più ampio di quello nazionale; il rischio di subire trattamenti disumani e degradanti nel Paese richiedente, stante la condizione delle carceri in Turchia.

Quanto al *ne bis in idem*, la Cassazione ritiene che esso sia trasferibile dai rapporti interni a quelli internazionali, non tanto in virtù del fatto che esso abbia raggiunto la faticosa soglia della **consuetudine internazionale**, valevole a prescindere da precise convenzioni di estradizione tra i due Stati coinvolti (Italia e Turchia), bensì in virtù della sua natura di **diritto fondamentale immediatamente vincolante nello spazio giuridico europeo in forza della Carta dei diritti fondamentali dell'UE**. Quest'ultimo profilo rileva, nella misura in cui lo Stato terzo che ha già giudicato l'estradando (la Germania) è un membro dell'UE. Da un lato, il *ne bis in idem* ha trovato resistenze ad essere riconosciuto sul piano internazionale, come testimonia il nostro stesso ordinamento, che, all'art. 11 del c.p., nega valore preclusivo al giudicato straniero nel caso in cui il reato sia stato commesso, anche in parte, in Italia, conformemente ai precedenti della stessa Cassazione che ritengono che un processo celebrato nei confronti di un imputato straniero, in uno Stato con cui non vigono accordi idonei a derogare alla disciplina dell'art. 11 c.p., non preclude la rinnovazione del giudizio in Italia per gli stessi fatti. Tale impostazione, valida sul piano internazionale, non è più conforme all'ambito europeo, ove il *ne bis in idem*, anche per la giurisprudenza delle Corti europee, va qualificato come principio generale. Oltre ad essere assunto a rango di diritto fondamentale nella CEDU, in virtù del Protocollo aggiuntivo n. 7, art. 4, esso è stato riconosciuto in una serie di convenzioni europee, in particolare la **Convenzione di Schengen**. Quest'ultima, invero, continua a riconoscere la possibilità per gli Stati membri di escludere dall'applicazione convenzionale le decisioni relative a fatti commessi, anche in parte, sul territorio nazionale ovvero ad altri reati particolarmente sensibili per gli interessi nazionali (art. 54). Tuttavia, la stessa Corte di Giustizia ha individuato il presupposto del *ne bis in idem* nella reciproca fiducia degli Stati membri nell'ambito di uno spazio giudiziario comune in ciascun Paese. Inoltre, e decisamente, la **Carta dei diritti fondamentali dell'UE ha configurato, al suo art. 50, il *ne bis in idem* come un vero e proprio diritto a tutela dell'imputato**. Il che permetterebbe di superare la necessità di richiamare l'applicazione del principio nelle singole disposizioni pattizie e di configurarlo come una **garanzia generale da invocare nello spazio giuridico europeo** ogni qual volta si sia formato un giudicato penale su un medesimo fatto e nei confronti della stessa persona. Il che permette di **attribuire al *ne bis in idem* il valore di principio generale nell'ordinamento UE**, ponendosi per i giudici nazionali come norma vincolante

e funzionale alla realizzazione di uno spazio giudiziario europeo in cui venga ridotto il rischio di conflitti di competenza.

Resta, a questo punto, da superare l'ostacolo della **limitata applicabilità della Carta ai soli casi di attuazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, di cui all'art. 51**. L'ostacolo è, però, superabile attraverso un'interpretazione estensiva dello stesso art. 51, conformemente agli orientamenti della Commissione e, specialmente, della stessa Corte di Giustizia, per la quale «risultano sottoponibili al vaglio [delle norme della Carta] tutte le norme nazionali atte a entrare nel campo di applicazione del diritto dell'Unione» (dal caso *Kremzow*, del 29 maggio 1997 al caso *Åkerberg Fransson*, del 26 febbraio 2013). La conclusione è quella per cui, in ambito europeo, ogni sentenza emessa da uno Stato membro deve valere quale sentenza di ogni singolo Stato, sul presupposto che si tratta di ordinamenti fondati sul rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive che costituiscono il nucleo del giusto processo, **dovendo il giudice nazionale, nella sua veste di giudice europeo, garantire a chiunque sia stato già giudicato da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dell'UE il principio del *ne bis in idem***. Non rileva, invece, il fatto che a giudicare l'estradando sia stato un Paese terzo rispetto alla procedura richiesta dalla Turchia, posto che la sentenza è stata emessa da uno Stato membro dell'UE, nel cui ambito il *ne bis in idem* deve essere fatto valere da ogni giudice nazionale dell'UE. L'elemento di collegamento col diritto dell'UE, ai sensi dell'art. 51 della Carta di Nizza nell'interpretazione ampia vista sopra, sarebbe costituito dal fatto che l'extradizione è stata richiesta per il reato di traffico di stupefacenti, materia espressamente prevista dall'art. 83, par. 1, del TFUE.

Quanto al profilo ostativo all'extradizione del **rischio di esporre l'estradando a trattamenti disumani per la condizione delle carceri in Turchia**, la Cassazione contraddice il giudice di merito che non aveva ritenuto significativa la documentazione estratta da *internet* (rapporti di *Amnesty International*): per la Cassazione, stante l'affidabilità dell'organizzazione umanitaria autrice dei rapporti, non può rilevare la natura del mezzo ove vengono diffuse le notizie relative allo stato delle carceri in Turchia. Il che è ulteriormente suffragato dalle notizie relative all'aggravamento della situazione in quel Paese, relativamente alla tutela dei diritti umani e delle garanzie del giusto processo dopo l'ondata repressiva e autoritaria che ha fatto seguito al fallito golpe, con speciale riguardo alla **non più garantita indipendenza dell'ordine giudiziario in Turchia**. [A. Guazzarotti]

Cass., n. 395/17
LA NON INDEFETTIBILITÀ DELL'UDIENZA PUBBLICA
ALLA STREGUA DELLA COSTITUZIONE E DELLA CEDU

Cass. civ., VI Sez., ord. 20 dicembre 2016-10 gennaio 2017, n. 395

La Cassazione ritiene che la riforma del giudizio di legittimità in sede civile di cui alla l. 197/2016 che (incidendo sugli artt. 375, 376, 380-*bis*, 380-*ter* c.p.c.) ha ridotto, per esigenze di speditezza e semplificazione, i casi di discussione in udienza pubblica del contenzioso dinanzi alla Corte di Cassazione, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 111 Cost. (e dell'art. 6 CEDU), della **ragionevole durata del processo**, non sia contraria al **diritto di difesa**. Tale riforma ha riservato alle **cause prive di valenza nomofilattica** un procedimento camerale 'non partecipato', da definirsi con ordinanza, in luogo dell'udienza pubblica e della decisione con sentenza, riservate alle sole cause «dalla particolare rilevanza della questione di diritto». **Il requisito dell'udienza pubblica**, non espressamente previsto dalla Costituzione, è, sì, contemplato dall'art. 6 CEDU, ma **non riveste carattere assoluto** e può essere derogato in presenza di «particolari ragioni

giustificative», ove «obiettive e razionali» (C. cost. n. 80/2011). Si tratta di una deroga conforme agli stessi orientamenti della **Corte EDU** (tra cui sent. 21 giugno 2016, *Tato Marinho c. Portogallo*), connessa all'assenza di esigenze di pubblicità nei riti volti prevalentemente a risolvere questioni 'non di fatto', tramite una trattazione rapida dell'affare, in presenza di impugnazioni rispetto alle quali non si pongono questioni giuridiche di rilevanza nomofilattica. La garanzia del contraddittorio, necessaria in quanto costituente il nucleo indefettibile del diritto di difesa, è comunque assicurata dalla trattazione scritta della causa, non solo in funzione delle difese svolte dalla controparte, ma anche in rapporto all'applicabilità o meno dello stesso rito camerale. Si tratterebbe di una scelta di semplificazione processuale adottata in esito a un **bilanciamento non irragionevole** effettuato dal legislatore - alla stregua dell'**ampia discrezionalità** ad esso spettante nella conformazione degli istituti processuali (cfr., ad es., C. cost. n. 152/2106) – **tra le esigenze del diritto di difesa e quelle di speditezza e concentrazione in funzione della ragionevole durata del processo e della tutela effettiva da assicurare alle parti.** [A. Guazzarotti]

TAR Roma, n. 10445/2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (1):
DIFETTO DI GIURISDIZIONE SUGLI ATTI DELL'UFFICIO CENTRALE

TAR Roma, sez. II-bis, 17-20 ottobre 2016, n. 10445

Il TAR della Capitale decide su un ricorso presentato sia da alcuni componenti del comitato per il no al referendum costituzionale (tra cui noti oppositori del cd. Porcellum, le cui iniziative portarono alla sentenza n. 1 del 2014), sia da esponenti politici del Movimento 5 Stelle, tutti in qualità di cittadini e di promotori del referendum. Il ricorso era diretto principalmente contro il d.P.R. di indizione della consultazione popolare, che si assumeva viziato sotto due profili: per la qualificazione del referendum come "confermativo di legge costituzionale" e non "di revisione della Costituzione"; per la menzione solo del titolo della legge costituzionale e non dei singoli articoli oggetto di revisione.

In proposito, occorre ricordare che l'art. 16 della legge n. 352 del 1970 recita: "Il quesito da sottoporre a referendum consiste nella formula seguente: «Approvate il testo della legge di revisione dell'articolo... (o degli articoli ...) della Costituzione, concernente ... (o concernenti ...), approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ... del ...?»; ovvero: «Approvate il testo della legge costituzionale ... concernente ... approvato dal Parlamento e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale numero ...del ...?». La questione è dunque se, per le leggi di revisione, sia obbligatoria la prima modalità di formulazione del quesito; e, comunque, se quello concretamente prescelto nel caso non sia fuorviante e inidoneo a informare gli elettori.

Il TAR dichiara il ricorso inammissibile per **difetto assoluto di giurisdizione**, accogliendo la relativa eccezione dell'Avvocatura generale dello Stato.

È all'Ufficio centrale per il referendum che spetta verificare la legittimità della richiesta referendaria; ed è lo stesso Ufficio, nel caso, che ha elaborato la contestata formulazione del quesito, poi ripresa nel decreto presidenziale. Quest'ultimo è bensì un atto caratterizzato da contenuti plurimi, differenti anche per i regimi di sindacabilità, secondo la natura del potere di cui sono espressione; e certamente alcuni di questi contenuti corrispondono a poteri di alta amministrazione, suscettibili di contestazione giudiziaria (è menzionata altresì la sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale, per escludere che ci si trovi dinanzi a un atto politico). Tuttavia, **i ricorrenti mettono in**

discussione una parte del decreto che si limita a recepire la decisione dell'Ufficio centrale, il quale è titolare di "funzioni di controllo esterno espletate in posizione di terzietà e indipendenza" (o in altre parole di "funzioni di garanzia e di controllo aventi carattere neutrale e poste a presidio dell'ordinamento"), **che a loro volta si concretizzano in atti né oggettivamente né soggettivamente amministrativi**, qualificati anzi dalla giurisprudenza civile e costituzionale come atti giudiziari definitivi [il TAR riporta questa tesi come possibile argomento supplementare, ma non la abbraccia espressamente]. In conclusione, eventuali dubbi sulla legittimità costituzionale della legge n. 352 del 1970 possono essere sollevati solo dinanzi all'Ufficio centrale, eventualmente attraverso la revocazione delle ordinanze già adottate, nei limiti in cui lo stesso Ufficio la ritiene ammissibile [ossia per i casi di errore materiale: è citata l'ordinanza dell'11 novembre 2008, sulla revocazione di un'ordinanza relativa a irregolarità in un referendum per il passaggio di alcuni Comuni dal Veneto al Friuli-Venezia Giulia]. Da qui il difetto assoluto di giurisdizione.

La stessa conclusione vale in merito al mancato esercizio, da parte del Presidente della Repubblica, dell'asserito potere di intervenire sul quesito o di rinviarlo ai fini di un riesame: anche queste sarebbero funzioni espressive di un "ruolo costituzionale di tipo obiettivo e di garanzia", sottratto al sindacato e a eventuali sollecitazioni giudiziali. [M. Massa]

[Cons. St., sez. IV, ord. 1° dicembre 2016, n. 5334, ha rigettato la domanda cautelare di sospensione della sentenza del TAR, rilevando quanto al *fumus boni iuris*, che «[i]l diritto al voto è un diritto politico, vale a dire uno di quei diritti riconosciuti ai cittadini di partecipare alla vita politica e all'assunzione delle decisioni pubbliche la cui denunciata lesione si atteggia come lesione di un diritto soggettivo e della capacità giuridica pubblica del cittadino, lesione sulla quale, in base ai principi fondamentali dell'ordinamento, è chiamata a giudicare l'Autorità giudiziaria ordinaria»; e che, «anche a volere seguire la stessa prospettazione di parte appellante laddove essa sostiene che sia la legge (art. 16 della legge 25 maggio 1970, n. 352) a fissare integralmente i termini del quesito referendario», vale comunque il rilievo che «non appartengono certamente alla giurisdizione amministrativa (ma, semmai, eventualmente, potrebbero spettare alla giurisdizione del giudice ordinario) quelle controversie in cui la pretesa fatta valere in giudizio, ricollegandosi ad un rapporto integralmente regolato dalla legge anche riguardo ai presupposti per la sua costituzione e la sua estinzione, senza alcun margine di discrezionalità per l'amministrazione». Il Consiglio di Stato richiama, inoltre, Cass. SU n. 24102 del 2016, segnalata di seguito.]

Uff. Centr. Referendum, ord. 20-21 ottobre 2016

RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (2):

L'UFFICIO CENTRALE NON REVOCA LE PROPRIE ORDINANZE

Cass., Ufficio Centrale per il Referendum, ord. 20-21 ottobre 2016

Un'associazione di consumatori, attraverso il suo legale rappresentante, e quest'ultimo in proprio, in qualità di elettore, chiede all'Ufficio Centrale la revocazione (ex artt. 391-bis e 395, primo comma, alinea 1 e 4, cod. proc. civ.) o la revoca delle precedenti ordinanze (del 6 maggio e dell'8 agosto 2016) sul referendum costituzionale, con restituzione degli atti ai promotori. Ad avviso degli istanti, le ordinanze sarebbero viziate da errore di fatto nell'applicazione della legge n. 352 del 1970, o da "dolo «politico-istituzionale»" del Governo nell'elaborare il titolo della legge; comunque, le ordinanze

sarebbero revocabili come tutti i provvedimenti giudiziari di giurisdizione volontaria (non contenziosa).

Il ricorso è respinto: in primo luogo perché l'associazione, non avendo presentato richieste referendarie, non è stata e non è parte del procedimento e, quindi, non potrebbe formulare le istanze di cui sopra nemmeno se esse fossero in astratto ammissibili.

In secondo luogo, le istanze sono comunque intrinsecamente inammissibili. **La revocazione è impossibile, quando l'ordinanza dell'Ufficio Centrale non è stata l'atto conclusivo del procedimento** e ad essa hanno fatto seguito provvedimenti ulteriori del Governo e del Presidente della Repubblica; il rispetto delle prerogative di tali organi preclude altresì la revoca. La revocazione prospettata si basa non su di un errore di fatto, ma su una denuncia di violazione di legge, mentre il Governo non può avere in alcun modo influito con dolo, dato che il titolo della legge, pur proposto insieme alla legge dal Governo, è frutto dell'elaborazione parlamentare (che, nel caso, l'ha anche lievemente modificato rispetto al disegno iniziale). La revoca è comunque impossibile, non essendo i provvedimenti dell'Ufficio Centrale assimilabili a quelli di volontaria giurisdizione.

In terzo luogo, **l'Ufficio Centrale difende la formulazione del quesito. Essa dipende direttamente dalla legge.** Nel caso, tra le formule previste dall'art. 16 della legge n. 352 del 1970, si è scelta quella più appropriata rispetto alla legge soggetta a (unitaria e inscindibile) consultazione: legge che ha natura mista, perché non si limita a modificare articoli della Costituzione vigente, ma inoltre modifica parti della Costituzione che sono articoli (la rubrica del Titolo V) nonché articoli di altre leggi costituzionali, e per di più introduce disposizioni non modificative di alcuna disposizione precedente. **Poiché l'Ufficio Centrale deve decidere sulla legittimità delle richieste, ricade su di esso anche la competenza a individuare il quesito** che la legge ricollega ai quesiti da esaminare, anche quando essi investono una deliberazione di natura mista: questo compito non spetta ai promotori, né al Governo o al Presidente della Repubblica, ma appunto esclusivamente all'Ufficio Centrale, **«giudice della legittimità della complessiva richiesta referendaria»**. [M. Massa]

[Un ricorso avverso le segnate ordinanze dell'Ufficio Centrale è stato respinto dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza n. 24102 del 2016, di cui oltre.]

Trib. Milano, ord. 6 novembre 2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (3):
SBARRATA LA VIA DELL'AZIONE DI ACCERTAMENTO EX ART. 700 C.P.C.

Tribunale di Milano, sez. I civile, 6 novembre 2016

È rigettato il ricorso proposto dai proff. Barbara Randazzo e Valerio Onida ex art. 700 cod. proc. civ., per ottenere in via d'urgenza la dichiarazione del loro diritto a partecipare al referendum nel rispetto della libertà di voto, non mediante un unico quesito eterogeneo, previa rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità delle norme della legge n. 352 del 1970 che non prevedono un referendum con tanti quesiti distinti, quante sono le parti della deliberazione parlamentare con oggetto omogeneo.

Il rigetto si basa su una diffusa motivazione [che avrebbe forse potuto essere meglio razionalizzata, se il Giudice non avesse dovuto redigerla in appena 10 giorni, dopo la discussione e le precisazioni svolte nell'udienza del 27 ottobre 2016]. Liquidate alcune questioni processuali (difetto di legittimazione attiva del Capo dello Stato; superfluità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti dei comitati referendari, dopo la conclusione delle operazioni di loro competenza; interesse ad agire; alterità del *petitum*

rispetto alla questione di costituzionalità), il Tribunale mette a fuoco il contenuto della domanda cautelare: suscitare la sospensione delle operazioni referendarie da parte della Corte costituzionale o di altri organi costituzionali. Così impostata, però, **l'azione deforma lo schema del procedimento cautelare**, piegandolo verso obiettivi non ritualmente attingibili: a) è impossibile pervenire a una decisione definitiva della Corte costituzionale in tempo utile; b) potrebbe essere tempestiva una decisione cautelare della Corte, ma il procedimento cautelare civile non può essere utilizzato al mero scopo di provocare una decisione siffatta; c) comunque, è dubbia la sussistenza del potere di sospensione nell'ambito dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale, mentre anche laddove è testualmente previsto dalla legge (giudizi in via principale, conflitti tra enti) esso non è mai stato concretamente esercitato. Nella parte finale, l'ordinanza considera espressamente i principi sull'accesso al giudizio costituzionale di cui alla sentenza n. 1 del 2014, ma ritiene non sostenibile "un accesso alla Corte da parte del giudice ordinario (...) per il solo fatto della rilevanza costituzionale e della estrema delicatezza delle questioni trattate".

Peraltro, osserva il Tribunale, **oggetto di sospensione dovrebbe se mai essere il decreto di indizione del referendum**, il quale però: a) è atto politico (non di alta amministrazione), come tale insindacabile; b) è collegato alle valutazioni dell'Ufficio Centrale per il Referendum, in merito alle quali si riporta quanto deciso dal TAR di Roma con la sentenza segnalata qui sopra (n. 10445 del 2016), con esplicita adesione alla tesi della natura giurisdizionale delle relative funzioni (e con la postilla che non solo le decisioni dell'Ufficio sono suscettibili di revocazione, ma gli stessi ricorrenti, in teoria, avrebbero potuto farsi promotori di una raccolta di firme per il referendum, così guadagnando la legittimazione a interloquire dinanzi all'Ufficio medesimo).

"Solo per il caso che non si intenda condividere le argomentazioni sin qui espresse", il Tribunale ne aggiunge altre ancora, inerenti il merito delle eccezioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti: a) ragioni teleologiche, testuali e storiche (è citato un intervento di Costantino Mortati) portano a escludere che l'art. 138 Cost. consenta esclusivamente modifiche puntuali della Costituzione; b) diversamente dal referendum abrogativo, che in caso di esito positivo produce una innovazione normativa assimilabile a quella propria di una fonte del diritto, **il referendum costituzionale si inserisce nell'iter di formazione di un atto normativo e, pertanto, non può avere ad oggetto altro che la deliberazione parlamentare**; c) ciò, del resto, avviene anche nel referendum statutario (sentenza n. 445 del 2005) ed è conforme al ruolo centrale riservato dalla Costituzione al Parlamento nel farsi propulsore delle innovazioni costituzionali (sentenza n. 496 del 2000); d) le varie parti delle revisioni costituzionali hanno in linea di principio (e, nel caso, anche in concreto, né gli stessi ricorrenti lo contestano) una interdipendenza di fondo, che non è compatibile con voti frazionati. [M. Massa]

Infine, il Tribunale – pur rendendosi conto che i ricorrenti non hanno formulato specifiche doglianze al riguardo – considera il problema della **chiarezza** del quesito referendario: e non ravvisa problemi al riguardo, avendo l'Ufficio Centrale, nell'esercizio delle sue specifiche competenze, ritenuto la legge di natura mista (non integralmente consistente nella modifica di articoli della Costituzione) e prescelto di conseguenza la formula interrogativa. [M. Massa]

[Con **distinto provvedimento in pari data**, il Tribunale di Milano ha respinto anche un altro ricorso presentato da alcuni elettori per lamentare come «un unico quesito bloccato su molteplici complessi di questioni non suscettibili di essere ridotte ad unità, risulterebbe gravemente lesivo del diritto fondamentale di voto (...), in contraddizione con il principio democratico e in contrasto con il principio di libertà di voto, come disciplinato in Costituzione»].

TAR Roma, n. 11662/2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (4):
GLI ATTI DELL'UFFICIO CENTRALE SONO INSINDACABILI,
MA LE GARANZIE BASTANO?

TAR Roma, sez. II-*bis*, 16-22 novembre 2016, n. 11662

Il TAR si pronuncia sul ricorso dei proff. Randazzo e Onida contro il decreto di indizione del referendum, censurato per la qualificazione “confermativa” attribuita alla consultazione, per il riferimento nel quesito al solo titolo della legge costituzionale, nonché per l’eterogeneità dei contenuti di quest’ultima. Anche in questa sede è stata sollecitata la rimessione, già nella fase cautelare, alla Corte costituzionale di questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4, 12 e 16 della legge n. 352 del 1970.

Centrale ai fini della decisione, di inammissibilità, permane il difetto assoluto di giurisdizione già affermato con la sentenza n. 10445, segnalata sopra.

Ciò non impedisce, peraltro, al TAR di svolgere considerazioni collaterali, anche alla luce della pronuncia citata sopra del Tribunale di Milano e, soprattutto, dell'**ordinanza dell'Ufficio Centrale del 20-21 ottobre 2016**, la quale: a) ha affermato la natura dell'Ufficio stesso di giudice della legittimità della richiesta referendaria; b) ha riconosciuto la competenza dello stesso Ufficio, in applicazione della legge, a determinare il contenuto del quesito referendario; c) ha escluso la sindacabilità dei relativi provvedimenti da parte di altri giudici, nonché la loro revocabilità (sono tutti definitivi) e altresì la revocazione, quando a essi siano seguiti atti ulteriori del procedimento referendario, posti in essere da organi costituzionali; d) ha giustificato la scelta del quesito referendario, in base alla natura mista della legge oggetto di consultazione (vedi sopra).

Il TAR prende atto di queste conclusioni, affianca ad esse alcune considerazioni complementari (rigettando, ad esempio, la tesi, avanzata nel giudizio amministrativo, che afferma la natura legislativa dell'Ufficio Centrale), ma soprattutto tradisce alcune perplessità, che pure non influiscono sull'esito del giudizio né sfociano questioni di costituzionalità incidentali (anch'esse precluse dal difetto di giurisdizione): **il sistema di tutela non sembra soddisfacente, sotto il profilo delle garanzie di difesa richieste dalla Costituzione e dalla CEDU**; le relative perplessità – in merito alla struttura e alle funzioni dell'Ufficio centrale, nonché alla disciplina referendaria – allo stato possono solo trovare sbocco in questioni di legittimità sollevate in via incidentale dall'Ufficio stesso (o in ricorsi alla Corte di Strasburgo); prende quindi forma un **giudizio in grado unico**, in relazione a un passaggio critico del procedimento referendario, dal quale può dipendere la stessa formulazione del quesito.

Eppure, rimarca il TAR, “il vuoto di tutela che viene a determinarsi, anche a fronte di seri dubbi di costituzionalità del complessivo sistema, non è in alcun modo rimediabile dal giudice adito, neanche in via interpretativa, essendo a tal fine necessario un intervento della Corte Costituzionale – non azionabile in questo giudizio per difetto di rilevanza – o un intervento normativo sulla disciplina vigente”. [M. Massa]

TAR Roma, n. 11609/2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (5):
QUALCHE DUBBIO SULLA GIURISDIZIONE?

TAR Roma, sez. II-*bis*, ord. 16-21 novembre 2016, n. 11609

Un'associazione di consumatori e un privato, avendo fatto ricorso contro il decreto di indizione del referendum, hanno altresì, dopo la sentenza del TAR n. 10445, di cui sopra, proposto ricorso per regolamento di giurisdizione alle Sezioni Unite della Cassazione. Il TAR ritiene che in effetti (tale ricorso non sia manifestamente inammissibile o infondato, perché) possono sussistere dubbi sulla giurisdizione: sia per la novità della questione, sia per l'ambiguità della legge n. 352 del 1970. Pertanto, il giudizio impugnatorio è sospeso sino alla pronuncia delle SU. [M. Massa]

Cass., SU, n. 24102/2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (6):
GLI ATTI DELL'UFFICIO CENTRALE NON SONO GIURISDIZIONALI

Cass., SU, 28 novembre 2016, n. 24102

Sono impugnate per cassazione, dinanzi alle Sezioni Unite, le ordinanze con cui l'Ufficio Centrale ha ammesso le richieste parlamentari (due) e popolari (una) di referendum costituzionale, nonché l'ordinanza con cui lo stesso Ufficio ha respinto la richiesta di revocazione delle ordinanze predette [su tutto ciò, vedi sopra].

Con riguardo all'ordinanza più recente, le SU rilevano l'irritualità dell'impugnazione, proposta non con autonomo ricorso, ma con un «atto integrativo con motivo aggiunto». Con riguardo alle altre ordinanze, dirimente è che **i provvedimenti dell'Ufficio Centrale non hanno natura propriamente giurisdizionale**. È vero che hanno veste formale di provvedimenti giudiziari, adottati da un organo incardinato presso la Cassazione, composto di magistrati, che decide in condizioni di neutralità, secondo puro diritto. Tuttavia, le funzioni dell'Ufficio non consistono nell'accertamento della violazione di doveri e obblighi (e nell'applicazione delle conseguenti sanzioni), né nella composizione di un contrasto tra situazioni soggettive contrapposte, e neppure nel dare certezza definitiva a situazioni giuridiche autonome che lo richiedano e infine nemmeno nella gestione di «specifici e distinti interessi». Pertanto, tali funzioni sono disomogenee rispetto alle altre attribuite alla Cassazione (del che è sintomatica anche la particolare composizione dell'Ufficio Centrale, diversa da quella normale dei collegi di Cassazione) e sono strettamente integrate nel procedimento referendario; esse si esprimono in ordinanze definitive, rispetto alle quali l'unico rimedio ammissibile è il conflitto di attribuzione, attivabile dagli altri soggetti che hanno un ruolo in base alla disciplina referendaria. [M. Massa]

Cass., SU, n. 24624/2016
RICORSI CONTRO IL REFERENDUM (7):
NESSUN DUBBIO SUL DIFETTO ASSOLUTO DI GIURISDIZIONE!

Cass., SU, ord. 1° dicembre 2016, n. 24624

Il ricorso per regolamento di giurisdizione, cui si è fatto cenno sopra, è respinto: le Sezioni Unite confermano una volta di più il peculiare regime giuridico degli atti dell'Ufficio Centrale, tale da escludere che il d.P.R. di indizione della consultazione, nella parte in cui recepisce gli atti di cui sopra, possa avere natura amministrativa e risultare sindacabile. Ove mai, come dedotto dai ricorrenti, l'Ufficio Centrale avesse esorbitato dal perimetro delle proprie attribuzioni, proprio il Consiglio dei ministri e il Presidente della Repubblica sarebbero stati legittimati a reagire, dinanzi alla Corte costituzionale: ma, nel caso, non l'hanno fatto. È per questo che, **nella parte in cui risale all'operato dell'Ufficio**

Centrale, il decreto presidenziale non ha natura amministrativa e, anzi, sfugge al controllo giurisdizionale «tanto del giudice amministrativo che del giudice ordinario». In questo senso esso risulta insindacabile, senza che in ciò possano nemmeno ravvisarsi violazione dei principi europei relativi al giusto processo e all'effettività dei mezzi di ricorso. [M. Massa]

Anticipazioni

- **IL VENETO ANCORA ALL'ATTACCO DELLA RIFORMA MADIA (ricorsi n. 76 e n. 77 del 2016):** dopo la sentenza n. 251 del 2016, e in stretta continuità con il ricorso n. 75 del 2016 (segnalato sopra), prosegue l'attacco della Regione Veneto contro la riforma della PA. In estrema sintesi, il ricorso n. 76 ha ad oggetto varie disposizioni del d.lgs. n. 175 del 2016, ossia del TU in materia di **società a partecipazione pubblica**. In particolare, sono impugnate norme relative alle attività per cui le amministrazioni possono costituire, acquisire o conservare partecipazioni; alla scelta dei modelli di gestione delle società; alla crisi delle società stesse; alla loro razionalizzazione e al connesso regime sanzionatorio. Il ricorso n. 77 ha ad oggetto diverse disposizioni del d.lgs. n. 179 del 2016, in materia di **amministrazione digitale**. Le censure riguardano l'obbligo per le amministrazioni di accettare pagamenti elettronici; il piano triennale per l'informatizzazione della PA; i poteri sostitutivi del Commissario straordinario per l'attuazione dell'agenda digitale.
- **LA RIFORMA DELLE BANCHE POPOLARI CENSURATA DAL CONSIGLIO DI STATO (sez. VI, 15 dicembre 2016, n. 5277):** il Consiglio di Stato si pronuncia sull'impugnazione degli atti con cui la Banca d'Italia ha regolato, tra l'altro, la possibilità di limitare o azzerare il rimborso ai soci delle banche popolari che decidano di recedere allorché esse, in applicazione della recente riforma [oggetto della recente sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2016], si trasformano in s.p.a. Gli atti sono stati impugnati per vizi sia propri, sia della legislazione su cui si fondano: ma solo il secondo gruppo di vizi è stato considerato, prima, nella misura sospensiva provvisoria adottata a Palazzo Spada (ord. n. 5383 del 2016) e, adesso, nella questione sollevata ancora incidentalmente al procedimento cautelare. Nella lunga ordinanza di rimessione, solo alcune delle eccezioni di illegittimità costituzionale delle parti sono condivise dal giudice amministrativo. Una prima questione è sollevata in riferimento all'**art. 77 Cost.**: le norme di legge in esame, introdotte con decreto-legge, non sarebbero auto-applicative, richiedendo l'adozione di atti da parte della Banca d'Italia; l'esigenza di riformare le banche popolari non presenterebbe alcun carattere di urgenza; ci si troverebbe dinanzi a una riforma di carattere ordinamentale. Singolarmente, dopo avere ricordato le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale, il Consiglio di Stato raccomanda (quantomeno per i casi in cui non sussiste riserva di legge in senso formale) di riconsiderare l'idea che la legge di conversione sani il difetto dei presupposti, ma solamente *ex nunc*, per l'autonomo valore della legge stessa – anche se tale limitazione renderebbe la questione irrilevante. Una seconda questione è sollevata in riferimento all'**art. 42 Cost.** e all'**art. P1-1 CEDU** (tramite l'**art. 117**, primo comma,

Cost.): la limitazione o esclusione del diritto di recesso del socio, in alternativa alla permanenza nella compagine sociale in posizione ridimensionata, sarebbe una **misura sostanzialmente ablativa**, incompatibile con il principio del “minimo mezzo” (che avrebbe giustificato interventi meno incisivi, come ad es. il mero differimento, con interessi compensativi, del recesso), né imposta dalle pertinenti norme regolamentari UE. Una terza questione investe il **potere di delegificazione** che si assume **conferito alla Banca d'Italia**: le norme in questione, infatti, consentono limitazioni del diritto di recesso anche in deroga alla legge. In proposito, si osserva che mancano norme generali limitative di tale potere; che è dubbia la possibilità di autorizzare interventi di delegificazione in ambiti propriamente politici da parte di organi politicamente irresponsabili; che, per giunta, nel caso sussistono le riserve di legge di cui agli artt. 23 e 42 Cost.

Forum di Quaderni Costituzione