

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

a cura di

Alessandro Candido, Francesco Conte, Fabrizia Covino, Marco Croce,
Giacomo Delledonne, Michele Massa (coord.), Elio Sparacino

numero 2 del 2017
(gennaio-marzo 2017)

Ricorsi in via d'azione

Ricorso n. 76 del 2016

ANCORA SULLA RIFORMA MADIA (1):

RIPARTO DI COMPETENZE E SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA

Ricorso della Regione Veneto, depositato in cancelleria il 17 novembre 2016,
in GU, 1a serie speciale, n. 1 del 2017
(udienza pubblica 21 novembre 2017, rel. De Pretis)

[Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, art. 4, co. 2 e 9; art. 11, co. 3;
art. 14, co. 5; art. 20, co. 7; art. 24, co. 5]

(Cost., artt. 3, 5, 97, 114, 117, co. 3 e 4, 118, 119, 120)

La Regione Veneto ha contestato sotto molteplici profili il d.lgs. n. 175 del 2016, meglio noto come “testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”, che mira a regolamentare - nell’ottica della gestione efficiente delle partecipazioni pubbliche, nonché al fine di tutelare la concorrenza e di razionalizzare la spesa pubblica – la **costituzione di società da parte di amministrazioni pubbliche**, ma anche l’acquisto, il mantenimento e la gestione di partecipazioni da parte di tali amministrazioni, mediante società a totale o parziale partecipazione pubblica, diretta o indiretta (si rinvia all’art. 1 del decreto). Si tratta di uno dei decreti legislativi attuativi della cd. riforma Madia, ossia della legge n. 124 del 2015, frattanto oggetto della nota sentenza n. 251 del 2016.

Sotto un primo aspetto, la ricorrente in via principale sostiene che, elencando tassativamente le attività in relazione alle quali possono essere costituite società a partecipazione pubblica, l’atto normativo impugnato (segnatamente, l’art. 4) circoscrive entro limiti invalicabili le modalità con cui gli enti destinatari della norma possano perseguire gli interessi pubblici affidati alle proprie cure. Così facendo, viene infatti preclusa la possibilità per le Regioni di utilizzare il modulo societario al fine dello svolgimento esternalizzato di altri compiti che non siano la produzione di servizi di interesse generale, la committenza, la progettazione per la realizzazione di opere pubbliche o l’autoproduzione di beni e servizi strumentali all’ente, con violazione dell’art. 117, co. 4 e dell’art. 118 Cost., **mancando qualsivoglia ragione che giustifichi una tale**

restrizione dell'autonomia regionale per fini di tutela della concorrenza. Al contempo, risulterebbe altresì lesa l'art. 119 Cost., dato che impedire alle Regioni di autodeterminarsi in ordine alla propria organizzazione e alle modalità di esercizio dei propri poteri incide sulla possibilità di decidere liberamente sulla gestione delle entrate e delle spese da impiegare per il soddisfacimento dei molteplici interessi pubblici sottesi alle finalità istituzionali perseguite. Infine, non essendo prevista alcuna forma di intervento partecipativo delle autonomie territoriali e locali pur laddove esse siano interessate in relazione alla costituzione di società regionali ovvero alla partecipazione in società ultraregionali e statali, il testo unico avrebbe frustrato il principio di **leale collaborazione**.

Ulteriore motivo di impugnazione (ancora una volta, per violazione degli artt. 117, co. 4, 118 e 120, Cost.) è costituito dalla norma – l'art. 11 – che attribuisce alla Presidenza del Consiglio la potestà di stabilire con atto regolamentare, criteri afferenti alla concreta modalità di gestione delle compagini societarie partecipate da soggetti pubblici. Ancora, secondo la Regione Veneto sarebbe illegittimo anche l'art. 14 del testo unico che, in spregio agli artt. 117, co. 4, 118, 119 e 120, limita i poteri gestori del socio pubblico, discriminandolo tra l'altro rispetto a quello privato. Infine, sarebbero altresì incostituzionali gli artt. 20 e 24, nella parte in cui sanzionano – in via pecuniaria, nonché attraverso la mancata possibilità di esercitare i diritti sociali – la Regione che ometta l'adozione del piano di razionalizzazione e dell'atto di ricognizione straordinaria delle partecipazioni societarie, per violazione – oltre che delle norme già richiamate – anche degli artt. 3, 5, 97 e 114 Cost. [A. Candido]

[Nel precedente *Bollettino* era stato segnalato il ricorso n. 75 del 2016, presentato dalla Regione Veneto contro il decreto legislativo, attuativo della legge n. 124 del 2015, per la riforma della dirigenza sanitaria; inoltre, si era data notizia anticipata di questo ricorso e del n. 77, che completano le iniziative della Regione Veneto nei confronti della cd. riforma Madia.]

Ricorso n. 77 del 2016
ANCORA SULLA RIFORMA MADIA (2):
IL NUOVO CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE
AL VAGLIO DEL GIUDICE DELLE LEGGI

Ricorso della Regione Veneto, depositato in cancelleria il 21 novembre 2016,
in GU, 1a serie speciale, n. 1 del 2017
(udienza pubblica 21 novembre 2017, rel. Coraggio)

[Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, art. 5, co. 1; art. 13, co. 1 e 2; art. 63]

(Cost., artt. 117, co. 2 e 4, 118, 119, 120)

La Regione Veneto ha impugnato alcune norme del decreto legislativo n. 179 del 2016, che ha apportato modifiche al **Codice dell'amministrazione digitale** (vale a dire, al d.lgs. n. 82 del 2005).

Sotto un primo profilo, viene contestato il nuovo art. 5 del Codice, nella misura in cui prevede un obbligo anche a carico dell'amministrazione regionale di accettare i pagamenti spettanti a qualsiasi titolo attraverso **sistemi di pagamento elettronico**. Al riguardo, la difesa regionale ritiene che siffatta disposizione travalichi la competenza esclusiva dello Stato in materia di "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» (art. 117, co. 2, lett. r, Cost.), vincolando

le Regioni a una specifica modalità di ricezione dei pagamenti e, così facendo, ledendo la loro **autonomia gestoria** in materia di determinazione delle modalità di svolgimento del servizio di riscossione. Invero, secondo la ricorrente, per essere costituzionalmente legittima (*rectius*, per non incorrere nella violazione degli artt. 117, co. 4 e 118, Cost.), la finalità di implementazione dell'uso degli strumenti di pagamento digitale avrebbe quantomeno dovuto lasciare alle Regioni la libertà di organizzare il proprio servizio di riscossione, pur nel rispetto degli standard operativi indicati dallo Stato.

Inoltre, l'impugnato decreto attribuisce alle competenze dell'**Agenzia per l'Italia Digitale** (vale a dire l'Agenzia che promuove l'innovazione digitale nel Paese e l'utilizzo delle tecnologie digitali nell'organizzazione della pubblica amministrazione e nel rapporto tra questa, i cittadini e le imprese) la redazione del Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione. Si tratta di un Piano che presenta contenuti non soltanto programmatici, ma anche puntuali, sotto forma di individuazione degli interventi di sviluppo e gestione dei sistemi informativi delle amministrazioni pubbliche. Così facendo, si consentirebbe al Governo di imporre anche alle Regioni interventi o moduli idonei a incidere e alterare l'organizzazione regionale e le modalità di esercizio dei propri poteri, con violazione degli artt. 117, co. 4, 118, 119 (a quest'ultimo proposito, per via della possibilità per un organo dello Stato di imporre modalità organizzative idonee a incidere su voci di spesa regionale) e 120 della Costituzione (per violazione del canone della leale collaborazione).

Da ultimo, richiamando la violazione delle competenze residuali regionali e, ancora una volta, il principio di leale collaborazione, si contesta la previsione inerente la possibilità per il Governo di nominare – per un periodo non superiore a tre anni – un **Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda digitale**, con particolare riferimento alla possibilità per quest'ultimo di sostituirsi alle autonomie territoriali in presenza di inadempimenti sul piano gestionale e amministrativo (e in assenza di dialogo concertativo con le medesime). [A. Candido]

[Si veda la nota in calce alla segnalazione precedente.]

Ricorso n. 3 del 2017 IMPUGNATA UNA LEGGE SARDA SU ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 10 gennaio 2017 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 5 del 2017

[Legge della Regione Sardegna 28 ottobre 2016, n. 25, artt. 1, commi 2 (*recte*: 4), lett. d), e 5; 3, commi 1 e 3; e 12, comma 1]

(Cost., artt. 81, comma 4, e 117, commi 2, lettere e) e g), e 3; Statuto speciale per la Sardegna, art. 9; decreto legislativo 9 giugno 2016, n. 114, art. 2)

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna alcune disposizioni della legge della Regione Sardegna n. 25/2016, recante **istituzione dell'Agenzia sarda delle entrate (ASE)**.

L'art. 1, comma 4, lett. d) attribuisce all'ASE, fra l'altro, **competenze in materia di controllo delle entrate da tributi devoluti, compartecipati e regionali derivati**. L'art. 3, comma 1, prevede che la Regione promuova tutte le azioni necessarie per l'esercizio da parte dell'ASE delle funzioni di accertamento e di riscossione dei tributi derivati e

compartecipati. Il ricorrente ricorda però la giurisprudenza della Corte costituzionale secondo cui possono definirsi tributi propri delle Regioni soltanto quelli costituiti con legge regionale. D'altro canto, l'art. 9, comma 1, dello Statuto speciale riconosce alla Regione un potere di accertamento e di riscossione soltanto dei tributi propri. Da ciò discende l'illegittimità delle due disposizioni legislative regionali impugnate. Risulta inoltre violata la competenza esclusiva dello Stato in materia di sistema tributario e contabile dello Stato (art. 117, secondo comma, lett. e), Cost.).

L'art. 12, comma 1 istituisce un **Comitato di indirizzo regionale sulle entrate** (CIRE), cui sono attribuiti, fra l'altro, compiti relativi alla riscossione dei tributi regionali propri e dei tributi locali attualmente non riscossi. Il riferimento ai tributi locali – anch'essi da ritenersi statali, poiché istituiti con legge statale – provoca l'incompatibilità della disposizione col quadro costituzionale.

L'art. 1, comma 5, infine **assegna alla Giunta regionale il compito d'individuare le modalità e i tempi di riversamento nelle casse regionali delle entrate spettanti alla Sardegna** in virtù dell'art. 8 dello Statuto, poi destinate ad affluire presso l'ASE. Il d.lgs. n. 114/2016, recante norme di attuazione di quella disposizione statutaria, prevede infatti che tali funzioni siano esercitate dallo Stato, con decreto ministeriale emanato d'intesa con la Regione. Risultano inoltre violati i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, che prevedono una tesoreria unica statale (legge n. 720/1984). [G. Delledonne]

Ricorso n. 4 del 2017
ANCORA SULLA RIFORMA MADIA (3):
PROBLEMI DI ECCESSO DI DELEGA E DI COMPETENZE LEGISLATIVE
IN MATERIA DI CAMERE DI COMMERCIO

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 25 gennaio 2017 (della Regione Puglia), in GU 1a serie speciale n. 6 del 2016

[D.lgs. 25 novembre 2016, n. 219, art. 1, comma 1, lettera a), numero 1), e lettera r), numero 1, punti a) e i); art. 3; art. 4, comma 6]

(Cost., artt. 3, 5, 18, 117, commi terzo e quarto, nonché art. 76, in relazione all'art. 10, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124; principi di ragionevolezza e leale collaborazione]

La Regione Puglia censura il d.lgs. n. 219 del 2016, il quale ha attuato la delega della cd. riforma Madia (legge n. 124 del 2015, art. 10) relativa alle camere di commercio, con disposizioni che investono sotto più profili l'organizzazione (ivi compreso il numero e la dislocazione geografica), le funzioni e il finanziamento di questi enti. In premessa, la ricorrente rivendica la propria competenza residuale in materia e, inoltre, osserva che le camere di commercio sono suoi interlocutori naturali nell'esercizio delle competenze per la promozione delle attività produttive e che essa, come stabilito nella sentenza n. 29 del 2016, è legittimata a difendere l'autonomia di tali enti, come quella degli enti locali del proprio territorio.

Ciò premesso, il primo motivo di ricorso riguarda **una peculiare** (asserita) **violazione del termine di esercizio del potere delegato**. La delega originaria scadeva il 28 agosto 2016; l'emanazione è avvenuta il successivo 25 novembre, in forza della proroga di 90 giorni prevista per il caso che il termine per l'adozione dei pareri prescritti (della Conferenza unificata, del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari) scadesse negli ultimi 30 giorni della scadenza originaria o dopo di essa. Tuttavia, osserva

la ricorrente, il parere del Consiglio di Stato (il primo a doversi pronunciare) è stato richiesto con nota datata 26 agosto 2016, ma pervenuta (a Palazzo Spada) solo il 29 agosto, a delega ormai scaduta. Poiché una simile richiesta 'postuma' non può considerarsi rituale, senza aprire la via a surrettizie elusioni del termine, l'intero decreto legislativo andrebbe annullato.

Con il secondo motivo, la Regione lamenta che **il decreto legislativo non ha ridefinito direttamente le circoscrizioni territoriali delle camere di commercio, rinviando tale compito a un decreto ministeriale, previo parere della Conferenza Stato-Regioni**: ciò sottolinea una volta di più il mancato assolvimento della delega nei termini temporali previsti; sottrae contenuti alla giurisdizione di legittimità costituzionale; non soddisfa il principio di leale collaborazione, che avrebbe richiesto quantomeno l'intesa, dato l'incrocio di competenze.

Negli altri motivi di censura, si intrecciano considerazioni sulle competenze regionali e sull'irragionevole rigidità di alcune previsioni di riforma: ad es. in merito alla drastica riduzione da 105 a non più di 60 delle camere di commercio, che pure non gravano sul bilancio statale; ai limiti e ai controlli (autorizzazione ministeriale) sulla possibilità di aumentare i diritti camerale per cofinanziare progetti regionali di sviluppo; all'abrogazione della possibilità di ricevere finanziamenti regionali; all'obbligo, per le Regioni, di comunicare propri atti alle camere di commercio (per realizzare il fascicolo informatico di impresa), per giunta in base alle previsioni di un futuro decreto ministeriale da emanare, anch'esso, senza una previa intesa. [M. Massa]

[Il d.lgs. n. 219 del 2016 è anche impugnato anche da altre Regioni, sia pure con differenze con riguardo alle specifiche disposizioni contestate e ai profili di censura: si vedano il ricorso della Regione Toscana, n. 5 del 2017, in GU n. 7; il ricorso della Regione Liguria, n. 6 del 2017, in GU n. 8; il ricorso della Regione Lombardia, n. 7 del 2017, in GU n. 9].

Ricorso n. 16 del 2017 I VENETI NON SONO UNA MINORANZA NAZIONALE

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 20 febbraio 2017, in GU, 1a serie speciale, n. 13 del 2017

[Legge della Regione Veneto 13 dicembre 2016, n. 28, intero testo e art. 4]

[Cost., artt. 2, 3, 5, 6, 80, 81 c0. 3 e 4, 114, 117 co. 2 e 118]

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato una legge con cui la Regione Veneto ha inteso applicare la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali.

La norma primaria regionale, formata da cinque articoli, sarebbe, a detta dello Stato, interamente incostituzionale. Ciò in quanto violerebbe gli artt. 5, 6 e 114 Cost. dato che, **rinviando all'art. 1 dello Statuto regionale al fine di individuare la minoranza nazionale, finirebbe con il ricomprendere l'intera popolazione del Veneto**; sarebbero, dunque, violate le norme che espressamente prevedono che le regioni, con popolazione e territori, concorrono a comporre l'unità nazionale nel chiaro rispetto del principio di unità e indivisibilità della Repubblica. Secondo la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale in materia di minoranze linguistiche, inoltre, il concetto di minoranza comporta il riferimento a comunità ristrette e differenziate; concetto che sembra trasparire anche dalla stessa

convenzione che mira a garantire alle minoranze i diritti costituzionali fondamentali che potrebbero risultare lesi a causa dell'esiguo numero dei soggetti appartenenti a tali gruppi e che, difficilmente, potrebbe essere esteso a tutti gli abitanti del Veneto.

Sarebbe costituzionalmente illegittimo l'articolo 3 della legge regionale impugnata, volto a garantire il diritto a difendere le caratteristiche della minoranza rispetto alla maggioranza dei cittadini italiani al fine di proteggere le marcate differenze del popolo veneto; ciò appare, a detta del ricorrente, in aperto contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto non vi sarebbe alcun dato che possa ragionevolmente condurre l'interprete a concludere circa la necessità di attribuire alla popolazione veneta connotati identitari tali da giustificare un trattamento giuridico differenziato. Così come sarebbe violato l'art. 2 Cost. per il fatto che la legge regionale ritenga di poter identificare nell'intera popolazione del Veneto una formazione sociale da tutelare come minoranza senza che sussista alcun ragionevole presupposto. Per di più sarebbe non sarebbe rispettato il precetto di cui all'art. 117 co. 2 lett. a) Cost. in quanto la Regione non avrebbe potuto emanare alcuna normativa in attuazione della Convenzione dato che ciò rientrerebbe nella competenza esclusiva dello Stato trattandosi di provvedimenti normativi relativi alla politica estera nazionale e di corretta esecuzione degli obblighi di cui lo Stato è responsabile nell'ordinamento internazionale. L'art. 80 Cost., inoltre, riserva esclusivamente al legislatore nazionale la ratifica dei trattati internazionali di natura politica; la legge regionale impugnata comporterebbe una sostanziale inapplicabilità ai cittadini veneti della legge di ratifica del Parlamento in quanto qualificerebbe tutti gli abitanti della Regione come appartenenti ad una minoranza impedendo, tra l'altro, la corretta individuazione di eventuali minoranze nazionali nell'ambito del territorio regionale.

L'art. 4 della legge regionale impugnata violerebbe, infine, anche l'art. 81 co. 3 e 4 Cost. nel momento in cui pone a carico dello Stato le spese di attuazione della legge impugnata.

Per tali motivi, dunque, **lo Stato ricorrente ritiene che la legge regionale vada dichiarata interamente incostituzionale in quanto volta ad affermare un principio secondo cui identità regionali e minoranze nazionali possano dirsi pressoché equivalenti.** [E. Sparacino]

Conflitti di attribuzione tra enti

Ricorso n. 7 del 2016 DINIEGO DELL'INTESA IN RIFERIMENTO SULLA 'TAP': IL SEGUITO DELLA SENTENZA N. 110 DEL 2016

Ricorso per conflitto tra enti della Regione Puglia, depositato in cancelleria il 29 dicembre 2016, in GU 1a serie speciale, n. 3 del 2017

[Decreto del Ministro dello sviluppo economico del 20 ottobre 2015 di autorizzazione alla realizzazione del gasdotto denominato Trans Adriatic Pipeline (TAP)]

(Cost., artt. 117, terzo comma, 118, primo comma e principio di leale collaborazione; d.P.R. n. 327 del 2001, art. 52-*quinquies*; legge n. 239 del 2004, art. 1, comma 8-*bis*)

In data 20 ottobre 2015 il Ministero dello sviluppo economico con proprio decreto ha rilasciato l'Autorizzazione unica alla realizzazione del gasdotto TAP (Metanodotto

d'importazione Albania-Italia «Trans Adriatic Pipeline»), senza che fosse stata intrapresa alcuna trattativa con la Regione per trovare una soluzione condivisa. Di conseguenza, la Regione Puglia ha impugnato il provvedimento di rilascio dell'autorizzazione dinanzi al giudice amministrativo. Il Consiglio di Stato, IV Sezione, con la sentenza 27 marzo 2017, n. 1392 ha respinto gli appelli proposti nei confronti della sentenza del Tar.

Nelle more del giudizio, è intervenuta la **sentenza n. 110 del 2016**, che ha chiarito che secondo quanto disposto dall'art. 52-*quinquies* del d.P.R. n. 327 del 2001, **è necessario prevedere l'intesa "forte", ai fini della localizzazione e realizzazione delle infrastrutture lineari energetiche**, quale modulo procedimentale necessario per assicurare l'adeguata partecipazione delle Regioni allo svolgimento di procedimenti incidenti su una pluralità di competenze ad esse spettanti, anche nel caso di gasdotti di approvvigionamento di gas dall'estero. L'intesa deve riguardare anche le operazioni preparatorie necessarie alla redazione dei progetti e le opere connesse e il mancato raggiungimento dell'intesa è superabile solo attraverso la procedura di cui all'art. 1, comma 8-*bis* della legge n. 239 del 2004. Il Presidente della Regione Puglia ha adottato le Note del 21 giugno e del 21 settembre 2016 recanti, rispettivamente, l'istanza in autotutela e la diffida nei confronti del Ministro dello sviluppo economico di procedere, alla luce della sentenza n. 110 del 2016, al riesame di tutti gli atti del procedimento amministrativo e di annullare/revocare il provvedimento. L'inerzia dell'amministrazione ha indotto la Regione a promuovere un conflitto di attribuzioni per lesione delle proprie prerogative costituzionali, garantite dagli articoli 117, terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione.

Viene chiesto alla Corte di dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministro dello sviluppo economico, **il potere di negare, con il mero strumento del silenzio giuridicamente rilevante, l'adozione degli atti necessari ad ottemperare a quanto statuito dalla sentenza n. 110 del 2016** della Corte costituzionale, in relazione al procedimento che ha condotto al rilascio dell'autorizzazione per il gasdotto TAP. [F. Covino]

Ricorso n. 8 del 2016
ANCORA SULLA RIFORMA MADIA (4)
SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E COMPETENZE REGIONALI

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 30 dicembre 2016 (della Regione Veneto), in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2017

[D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194, "Regolamento recante norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, a norma dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124"]

(Cost., artt. 114, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 Cost.)

La Regione Veneto ricorre per conflitto di attribuzione per invasione delle attribuzioni costituzionalmente garantite alle regioni dagli articoli 114, 117, terzo e quarto comma, 118, 119 della Costituzione, nonché violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost.

In attuazione dell'art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124, rubricato «Norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi» è stato adottato il decreto del Presidente della Repubblica 12 settembre 2016 n. 194, recante «Regolamento recante norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, a

norma dell'art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124», che reca norme per la semplificazione e l'accelerazione di procedimenti amministrativi riguardanti «rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione».

La previsione di modalità di esercizio del potere sostitutivo (art. 5) nel caso in cui siano coinvolte competenze delle regioni e degli enti locali è giudicata dalla Regione Veneto lesiva delle competenze e delle attribuzioni costituzionalmente riservate alle regioni: il combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 5, infatti, in caso di mancato rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti «accelerati» involgenti competenze «territoriali», creerebbe un sistema scoordinato di esercizio del potere sostitutivo, che **risulta in concreto** invasivo delle attribuzioni regionali. Il primo comma dell'art. 5 prevede infatti un parametro «geografico», cui accede, in termini negativi, la mancanza di un «preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera»: il potere sostitutivo è attribuito al Presidente del Consiglio, **con mera facoltà di delega** a favore del presidente della regione o del sindaco. Il comma successivo, invece, enuncia espressamente il parametro funzionale delle competenze delle regioni e degli enti locali, rimettendo, fuori dai casi di cui alla precedente disposizione, la determinazione delle modalità di esercizio del potere sostitutivo a un'intesa da raggiungere in sede di Conferenza unificata. Tale disciplina per la ricorrente appare in primo luogo **irragionevole**, dal momento che sovrappone in modo scoordinato fattispecie tra di loro incommensurabili nei loro presupposti applicativi e disciplinatori. Essa determinerebbe inoltre una **palese lesione delle competenze regionali**, dal momento che ove non sussista un interesse nazionale alla realizzazione dell'opera e questa coinvolga esclusivamente o in misura prevalente il territorio di una regione o di un comune o città metropolitana, **il potere sostitutivo**, pur in presenza quindi di un interesse prevalente «locale», cui di necessità accede la sussistenza di una competenza delle regioni e degli enti locali, **viene incomprensibilmente comunque attribuito al Presidente del Consiglio dei ministri**, il quale con valutazione ampiamente discrezionale avrà la facoltà di delegarlo al presidente della regione o al sindaco interessati «territorialmente». **In tale modo si assisterebbe, dunque, all'avocazione di un potere amministrativo «locale» da parte di un organo statale, che manca di ogni giustificazione.**

La disposizione sarebbe poi in palese contrasto con l'art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124 che impone, per i procedimenti in cui siano coinvolte amministrazioni delle regioni e degli enti locali, la previsione di idonee forme di raccordo per la definizione dei poteri sostitutivi (la Conferenza unificata in luogo della Conferenza Stato Regioni)

Per queste ragioni la Regione Veneto conclude che i commi 1 e 2 dell'art. 5 del decreto del Presidente della Repubblica 12 settembre 2016, n. 194 risultano, per le ragioni sopra esposte, lesivi delle competenze regionali come riconosciute dagli articoli 117, terzo e quarto comma e 118 Cost., potendo la disciplina delle disposizioni impugnate incidere in termini lesivi ed «espropriativi» su materie di competenza regionale concorrente quali «governo del territorio», «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» ovvero esclusiva come «ordinamento e organizzazione amministrativa regionale», «turismo», «commercio» et cetera. Violazione questa che si riverbera, peraltro, pur anche in una lesione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. [M. Croce]

Ricorso n. 1 del 2017
L'EMILIA-ROMAGNA DIFENDE I CONSIGLIERI REGIONALI
DALLA GIURISDIZIONE CONTABILE

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 10 febbraio 2017 (della Regione Emilia-Romagna), in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2017

[Atto di citazione della Procura regionale presso la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna dell'11 novembre 2016, Proc. V. 2014/00386/MI G. 44598]

(Cost., art. 122, quarto comma)

La Regione Emilia Romagna ricorre per conflitto di attribuzione contro l'atto di citazione attraverso il quale la Procura regionale presso la Corte dei Conti, Sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna, ha convenuto in giudizio vari consiglieri ed ex consiglieri regionali per sentirli condannare alla rifusione del danno erariale causato alla Regione dalla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato fra l'Assemblea legislativa e un non laureato che, proprio perché privo del diploma di laurea non avrebbe potuto essere nominato in posizione dirigenziale (né avrebbe potuto svolgere i connessi incarichi affidatigli).

Ad avviso della ricorrente la Procura regionale della Corte dei conti avrebbe sovrapposto due piani distinti e, facendo valere la pretesa illegittimità degli atti di nomina e di inquadramento economico-retributivo dell'incarico affidato a seguito di tale nomina, avrebbe, in realtà, esercitato un sindacato sulla scelta del soggetto da adibire a Capo di Gabinetto e, in conseguenza di tale sindacato, pretenderebbe ora di far valere una responsabilità erariale, **chiamando a rispondere dei consiglieri regionali per atti che sono esercizio delle loro funzioni consiliari.**

In particolare, citando in giudizio i Presidenti dell'Assemblea legislativa e i componenti dell'Ufficio di presidenza che hanno deliberato la nomina del Capo di Gabinetto, **la Procura ha chiamato a rispondere i consiglieri regionali in sede contabile, per aver concorso ad adottare un atto di autoorganizzazione del consiglio regionale.**

La Regione ricorre dunque al conflitto di attribuzione per violazione dell'insindacabilità riconosciuta ai consiglieri regionali (ma anche agli ex consiglieri) dall'art. 122, quarto comma, Cost.: anche la funzione di autoorganizzazione (o di organizzazione interna) dell'Assemblea legislativa regionale sarebbe infatti coperta dalla garanzia di insindacabilità e la nomina del Capo di Gabinetto (con la connessa attribuzione di funzioni), incidendo direttamente sulla struttura organizzativa fondamentale dell'Assemblea legislativa, costituirebbe atto di autoorganizzazione della stessa. L'azione della Corte dei conti sarebbe dunque esorbitante dal suo potere giurisdizionale e finirebbe per invadere l'autonomia organizzativa dell'Assemblea legislativa regionale. [M. Croce]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 270 del 2016 TUTELA DEL MINORE E CUSTODIA CAUTELARE IN CARCERE: QUALE BILANCIAMENTO?

Ordinanza emessa dal G.I.P. del Tribunale di Lecce nel procedimento penale a carico di M. M., il 21 settembre 2016, in GU 1a serie speciale n. 3 del 2017 (camera di consiglio 7 giugno 2017, rel. Zanon)

[Codice di procedura penale, art. 275, commi 4 e 4-bis, art. 276, comma 1-ter, art. 299, comma 4-ter, Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 42, commi primo e secondo]

(Cost., artt. 3 e 117, primo comma)

Il G.I.P. di Lecce, all'esito della condanna dell'imputato alla pena di 14 anni di reclusione, in quanto ritenuto colpevole del reato di direzione di un'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, decidendo sulla richiesta di concessione degli arresti domiciliari, visto il parere contrario del P.M., ravvisa alcuni sospetti profili di illegittimità costituzionale delle disposizioni in oggetto. **I dubbi di legittimità si concentrano sull'assenza di tutela del "superiore interesse del minore" da parte della legislazione in questione.**

Il contrasto con l'**art. 117, primo comma, Cost.**, per violazione della Convenzione sui diritti del fanciullo (fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176), sarebbe palese nella parte in cui la norma non esclude la custodia in carcere dell'imputato genitore di prole minorenni, ove dalla detenzione cautelare, in relazione anche al luogo dell'esecuzione e alle difficoltà connesse con l'esercizio del diritto di visita e più in generale al mantenimento delle relazioni familiari, possa derivare un rilevante danno alla salute e all'equilibrato sviluppo della prole. Un ulteriore profilo di contrasto si ravviserebbe in riferimento alla parte della disposizione che non prevede la possibilità che il giudice esegua delle perizie sugli effetti che la detenzione del genitore possano causare sulla salute e incolumità dei figli minori, oltre che sul loro equilibrato sviluppo, al fine di ricavarne eventualmente un divieto di custodia cautelare in carcere. In riferimento all'**art. 3 Cost.**, il rimettente evidenzia un'ingiustificata disparità di trattamento nella previsione del divieto di custodia cautelare del genitore di prole di età inferiore ai sei anni, in caso di impossibilità a prestare dette cure da parte dell'altro genitore, e non anche nel caso in cui al minore derivi un danno diretto e rilevante alla salute, all'incolumità personale o alle sue possibilità di equilibrato sviluppo, connesso alla custodia carceraria del genitore.

In subordine, presunte violazioni dell'**art. 117, primo comma Cost.**, in riferimento alla Convenzione dei diritti del fanciullo sarebbero rinvenibili, per il rimettente, anche per la parte in cui la normativa in oggetto non consente, in presenza di figli minori, il trasferimento dell'imputato in luoghi di detenzione vicini alla residenza della famiglia, ovvero perché dalle disposizioni in questione deriverebbe un ostacolo alla concessione degli arresti domiciliari a chi si sia vista revocare detta misura per averla violata nello stesso processo, anche nel caso in cui detta misura sia stata violata da un soggetto la cui prole trarrebbe grave nocimento dalla detenzione carceraria del genitore. [F. Covino]

Ordinanze nn. 271 e 272 del 2016
ASSENZA DI NESSO FUNZIONALE TRA DECRETO LEGGE E LEGGE DI
CONVERSIONE
IN MATERIA DI TRASPORTI

Ordinanze emesse dal Tribunale di Grosseto il 3 giugno 2016, nei procedimenti civili riuniti promossi da Danone Spa contro Logitrans Srl e Logipi Srl e contro Boncioli Srl e altri, in GU, 1a Serie Speciale n. 3 del 2017

[Decreto legislativo n. 286 del 2005, art. 7-ter]

(Cost., art. 77, secondo comma)

L'art. 7-ter del decreto legislativo n. 286 del 2005 introduce l'azione diretta del vettore che ha svolto un servizio di trasporto su incarico di altro vettore, nei confronti di tutti coloro che hanno ordinato il trasporto, con riferimento all'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi. La disposizione è stata aggiunta in sede di conversione del decreto-legge n. 103 del 2010 con la legge n. 127 del 2010. Il Tribunale di Grosseto, con due ordinanze di identico contenuto, solleva la questione, ravvisando alcuni profili di illegittimità costituzionale della disposizione. I dubbi riguardano l'assenza di interrelazione funzionale tra la disposizione e quelle originarie del decreto-legge, essendo stata immessa nell'ordinamento una disciplina estranea ai contenuti e alle finalità del decreto-legge stesso.

In riferimento all'**art. 77 Cost.** il rimettente evidenzia che il decreto-legge n. 103/2010 (Disposizioni urgenti per assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo), era stato emanato sulla base di presupposti di necessità e urgenza, connessi con il completamento della procedura di dismissione dell'intero capitale sociale di Tirrenia Navigazione S.p.A. e, nel contempo, di assicurare l'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle convenzioni di pubblico servizio di trasporto marittimo, quali la regolarità del servizio pubblico e la continuità territoriale con le isole. Per il rimettente la disposizione appare completamente scollegata dai contenuti già disciplinati dal decreto-legge, riguardanti esclusivamente la necessità di assicurare la regolarità del servizio pubblico di trasporto marittimo, **risultando manifesta l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra la suddetta disposizione e quelle originarie del decreto-legge**, in contrasto con la giurisprudenza costituzionale evocata (sentenze n. 32 del 2014 e 22 del 2012). Si determinerebbe, a suo avviso, un vizio di carattere procedurale. [F. Covino]

Ordinanza n. 273 del 2016
INTERESSE DEL MINORE E MATERNITÀ SURROGATA

Ordinanza del 25 luglio 2016 della Corte d'appello di Milano nel procedimento civile promosso da C. A. L. contro Z. L. F., in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2017

[Codice civile, art. 263]

(Cost., artt. 2, 3, 30, 31 e 117, primo comma)

In un procedimento di trascrizione del certificato di nascita formato all'estero emergeva il rilievo che potesse ricorrere un'ipotesi di maternità surrogata. Le indagini della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni confermavano l'ipotesi e si

apriva dunque un procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore. Nella pendenza di tale procedimento veniva però accolta la richiesta di trascrizione del certificato di nascita, che veniva impugnata e portava alla dichiarazione che la madre – tale secondo il contratto di maternità surrogata stipulato nell’ordinamento indiano – non era la madre del minore in questione, dal momento che l’art. 263 del c.c. connette la maternità esclusivamente al parto e che la filiazione *ex matre* non potrebbe dedursi dall’allegato contratto per la fecondazione eterologa con maternità surrogata, essendo esso privo di validità nel nostro ordinamento ai sensi dell’art. 16 della legge n. 218/1995 per contrarietà della legge straniera all’ordine pubblico e dovendo applicarsi alla fattispecie la regola dell’art. 33 legge n. 218/95.

La madre impugnava dunque la sentenza di primo grado. Nel giudizio di appello viene sollevata questione di costituzionalità sull’art. 263 del c.c., in relazione agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, e in riferimento all’art. 117, primo comma, per quanto riguarda la violazione dell’art. 8 della CEDU, **nella parte in cui non prevede che l’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del figlio minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all’interesse del minore stesso.**

La Corte d’appello ammette la legittimità del divieto di maternità surrogata previsto dalla l. n. 40 del 2004, in quanto esso garantirebbe la tutela di fondamentali diritti della donna, violata nella dignità se vincolata a una «gestazione per altri» attuata nella logica dello sfruttamento e commercializzazione del suo corpo, logica particolarmente evidente nel caso delle donne più vulnerabili nei paesi in via di sviluppo (un dubbio di costituzionalità potrebbe porsi nei casi di maternità surrogata caratterizzata dalla gratuità e dalla libertà di recedere dall’impegno). Comunque, il giudice *a quo* ritiene che l’art. 263 del c.c. possa invece essere considerato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui consente di giungere a esiti non rispondenti all’interesse del minore: il dubbio di costituzionalità deriva dalla formulazione dell’art. 263 c.c. – non prevedendo tale norma che l’impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità del minore possa essere accolta solo quando sia ritenuta dal giudice rispondente all’interesse del minore stesso – in stretta connessione con l’interpretazione offerta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione, da considerare «diritto vivente», che esclude possa ravvisarsi un conflitto tra *favor minoris* e *favor veritatis*. Non essendo dunque possibile superare per via ermeneutica la lettura consolidata della disposizione, non resta che sollevare questione di incostituzionalità sulla stessa al fine di ottenere una soluzione idonea a realizzare il concreto ed effettivo interesse del minore, alla luce della sua vicenda esistenziale e del contesto personale: la disposizione, che non accoglie nella sua formulazione un riferimento all’interesse del minore, nel richiamato univoco indirizzo interpretativo da considerare «diritto vivente», si porrebbe in contrasto con il concetto di «superiore» interesse del minore che è ormai univocamente inteso in sede giurisprudenziale interna e sovranazionale come **ricerca di una soluzione che garantisca l’effettiva attuazione, non di un interesse astratto e preconcepito, ma come ricerca del *the best interest*, cioè dell’interesse concreto di «quel» minore che, nel singolo caso sottoposto a valutazione, è destinatario di un provvedimento.**

Sembra quindi non manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità di una norma che non prevede, e non consente nella sua univoca interpretazione, di valutare il concreto interesse del minore a mantenere, o a perdere, l’identità relazionale e lo status di una riconosciuta filiazione materna, e che impedisce quindi che quell’interesse possa essere effettivamente realizzato con l’ampiezza di tutele e garanzie riconosciute da plurimi principi costituzionali a ogni persona, ai figli, e, a maggior ragione, ai minori, soggetti più deboli nel contesto sociale e familiare. In particolare verrebbero in questione **l’art. 2, per la natura di diritto inviolabile riferibile al diritto del minore a non vedersi privato del**

nome, dell'identità personale e della stessa possibilità di avere una «madre», e di mantenere la filiazione nei confronti della madre intenzionale; l'art. 30, che riconosce e promuove, sia pure in via sussidiaria, accanto alla genitorialità biologica, una genitorialità sociale, fondata sul consenso e indipendente dal dato genetico, della quale in alcune situazioni problematiche, quale potrebbe essere ritenuta la non utile accertabilità di filiazione biologica, l'interesse del minore, non realizzabile nella pienezza della sua tutela con altre modalità, potrebbe giovare, principio che incrocia il valore delle garanzie offerte al figlio dalla assunzione di responsabilità sociale nei suoi confronti; l'art. 31, che, con disposizione riassuntiva e generale, chiude e completa il quadro delle garanzie costituzionali dei rapporti familiari e dell'infanzia.

L'impossibilità di valutare in concreto un interesse che possa non coincidere col *favor veritatis* può inoltre prestarsi a **dubbi di ragionevolezza ex art. 3 Costituzione**, specie considerando l'indicazione dell'art. 9 della legge n. 40/2004 che, prima della decisione n. 162/2014 della Consulta, in costanza del divieto di accesso alla fecondazione eterologa, aveva comunque assicurato al nato lo stato di figlio del coniuge o del convivente della donna che lo aveva partorito.

Infine, la norma in esame, nella vigente interpretazione, sembra prestare il fianco al dubbio di costituzionalità anche con riferimento **all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo [n.d.a.: in seguito è però poi stata pubblicata la sentenza della Grande Chambre nel Caso Paradiso e Campanelli che ha riconosciuto il margine di apprezzamento allo Stato italiano]**, come declinato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella valutazione del diritto del minore al rispetto della sua vita privata in situazioni riconducibili alla maternità surrogata. [M. Croce]

Ordinanza n. 275 del 2016 STRANIERO REGOLARMENTE SOGGIORNANTE E ASSEGNO SOCIALE

Ordinanza del 26 settembre 2016 del Tribunale di Bergamo nel procedimento civile promosso da Vasilije Mikic contro INPS, in GU, 1a serie speciale, n. 4 del 2017

[Legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge finanziaria 2001), art. 80, comma 19]

(Cost., artt. 3, 10, comma 1, e 117, comma 1)

In un procedimento su ricorso ex artt. 28, d. lgs n. 150/2011 e 44 TU Immigrazione, contro il provvedimento con il quale l'INPS ha respinto la domanda di assegno sociale di uno straniero regolarmente soggiornante da quasi vent'anni per mancanza del permesso di soggiorno, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale degli artt. 3 l. n. 335/95, nonché 19 e 80 l. n. 388/2000, che disciplinano la materia.

A essere violato sarebbe **l'art. 3 Cost. per via dell'irragionevolezza insanabile della normativa determinata dal subordinare la prestazione al possesso di un requisito che presuppone l'esistenza di un minimo reddituale, alla cui mancanza la prestazione stessa dovrebbe sopperire.**

In secondo luogo, sarebbe violato **l'art. 10, c. 1 Cost.**, dal momento che **tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti inviolabili indipendentemente dalle appartenenze a determinate entità politiche, vietano la discriminazione nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato**, poiché al legislatore è consentito dettare norme non palesemente irragionevoli, che regolino l'ingresso e la permanenza di

extracomunitari in Italia, ma una volta che il diritto a soggiornare non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona.

Infine, **sarebbe presente un contrasto anche con l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 14 CEDU**, in quanto l'assegno sociale è comunque subordinato sia allo stato di bisogno del richiedente e della sua famiglia, che allo stabile soggiorno ultradecennale in Italia, sicché l'ulteriore requisito del possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo è ridondante e quindi ancor più discriminatorio in quanto richiesto per i soli stranieri, atteso anche che l'assegno sociale avrebbe carattere di prestazione essenziale. [M. Croce]

Ordinanza n. 2 del 2017 ALTRI DUBBI DELLA CASSAZIONE SULL'AFFAIRE TARICCO

Ordinanza del 1° agosto 2016 emessa dalla Corte di Cassazione, III sezione penale,
nel procedimento a carico di A.F. e altri, in GU 1a serie speciale, n. 6 del 2017

[Legge 2 agosto 2008, n. 30, art. 2, nella parte che impone di applicare l'art. 325, §§ 1 e 2, TFUE, da cui discende, secondo la sentenza della Corte di Giustizia, 8 settembre 2015, C-105/14, Taricco, l'obbligo di disapplicare gli artt. 160, comma 3, e 161, comma 2, cod. pen.,

quando ne derivi la sistematica impunità di gravi frodi in materia di IVA]

(Cost., artt. 3, 11, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 101, secondo comma]

In una lunga e articolata ordinanza su un altro caso di "frodi carosello" milionarie, la Cassazione – adita da una pluralità di ricorsi, ciascuno con più motivi – torna a domandare alla Corte costituzionale un intervento che, annullando parzialmente l'ordine di esecuzione del Trattato di Lisbona, neutralizzi la sentenza della Corte di Giustizia in causa Taricco: ovvero l'obbligo di disapplicazione, ivi affermato, delle norme italiane che limitano il prolungamento dei termini di prescrizione, dopo l'interruzione.

In punto di rilevanza, **la Cassazione afferma anzitutto la sussistenza di entrambi i presupposti per la disapplicazione**: 1) l'esistenza di reati contro gli interessi fiscali nazionali comparabili alle frodi IVA, ma con un regime di prescrizione meno benevolo (si tratta dei fatti di contrabbando dei tabacchi, come già ritenuto dalla Corte d'appello di Milano); 2) la gravità della frode (ricomprendendo in tale concetto anche le condotte elusive dell'IVA non connotate da uno specifico elemento fraudolento ai sensi del diritto italiano) e il rischio di disfunzioni sistematiche (evidente già nel numero elevato di operazioni contestate nello specifico giudizio *a quo*).

Per alcuni dei reati, **la prescrizione** è già stata dichiarata in appello. Per altri, essa **sarebbe maturata prima ancora della sentenza Taricco** (dell'8 settembre 2015): ma, diversamente da quanto ritenuto da altra sezione della Cassazione, la III sezione esclude che ciò basti a impedire la disapplicazione, giacché quest'ultima non discende dalla sentenza Taricco in sé, ma dall'art. 325 TFUE (sostanzialmente equivalente a orme presenti nei Trattati sin dal 1993), il cui significato la Corte di Giustizia si è limitata a chiarire con effetto meramente dichiarativo.

L'ordinanza precisa, poi, che, se fosse possibile, la prescrizione andrebbe senz'altro dichiarata, non sussistendo in modo evidente i presupposti per un

proscioglimento nel merito: alcuni motivi, se accolti, condurrebbero al rinvio; altri riguardano non la responsabilità penale in sé, ma il trattamento sanzionatorio; taluni sembrano inammissibili.

Dopo avere ampiamente argomentato la rilevanza, l'ordinanza passa alla non manifesta infondatezza. Richiamata la dottrina dei controlimiti, la Cassazione solleva una pluralità di questioni di legittimità costituzionale. Viene evocato, anzitutto, il principio di **irretroattività della legge penale**, che l'ordinamento italiano tutela in modo più ampio di quello europeo (il che dovrebbe rilevare nella prospettiva dell'art. 53 della Carta di Nizza, nonostante ciò che la Corte di Giustizia ha deciso nel caso Melloni cui, d'altra parte, ha replicato il *Bundesverfassungsgericht* nella propria sentenza del 15 dicembre 2015). A tale proposito, la Cassazione è ferma nell'affermare la natura integralmente sostanziale della prescrizione, considerando, ma rigettando, proposte interpretative in tutto o in parte divergenti.

Ma non si tratta solo di questo: sarebbe violato il **diritto di difesa**, perché la disapplicazione potrebbe sorprendere chi, contando sulla prescrizione, avesse rinunciato ai riti alternativi, con i conseguenti vantaggi premiali; il **principio di tassatività e determinatezza** non consentirebbe una disapplicazione irrimediabilmente connessa a parametri non predeterminati o predeterminabili (a maggior ragione se dovesse dipendere da circostanze estranee all'orizzonte del singolo caso, che segna il limite della cognizione del giudice); per analoghe ragioni, sarebbero violati i **principi di separazione dei poteri e di soggezione del giudice alla legge**; inoltre, un aggravio della responsabilità legato non al tipo di reato, ossia alla condotta fraudolenta, ma al tipo di fatto, ossia al carattere europeo e non nazionale dell'interesse finanziario leso, sarebbe in contrasto con il **principio della finalità rieducativa della pena** (il nesso tra questa finalità e la prescrizione sarebbe stato sottolineato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2014).

Infine (ma il tema affiora anche altrove, nell'ordinanza), **la Cassazione sembra spingersi a una critica diretta della tesi esegetiche della sentenza Taricco**, traendo da ciò spunto per una censura ex art. 11 Cost.: in generale, le limitazioni di sovranità sono legittime, se adottate nelle forme e nei limiti delle fonti che le consentono; nel caso dell'ordinamento UE, l'art. 4, par. 2, TUE garantisce il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri (della quale, per l'Italia, fanno parte i principi di cui sopra), l'art. 83 TFUE consente, entro certi limiti, l'adozione di direttive, mentre l'art. 325 TFUE dovrebbe essere interpretato non come norma penale, ma esclusivamente come fonte di obblighi degli Stati. Perciò, «[l']assunzione dell'art. 325 TFUE quale "base legale" per la tutela di interessi finanziari dell'U.E. (...), oltre ad eccedere la natura programmatica della disposizione, finisce per attribuire una competenza penale diretta all'Unione, al di fuori degli stessi limiti istituzionali previsti dal Trattato». [M. Massa]

Ordinanza n. 5 del 2017
ILLEGITTIMO IL TERMINE PER IL PAGAMENTO DELL'EQUO INDENNIZZO
PER ECCESIVA DURATA DEL PROCESSO

Ordinanza emessa il 17 ottobre 2016 dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria
nel procedimento promosso da V.M. e altri contro Ministero della Giustizia
in GU, 1a serie speciale, n. 7 del 2017

[Legge 24 marzo 2001, n. 89, art. 5 sexies, commi 1, 4, 5, 7 e 11]

(Cost., artt. 3, 24 co. 1 e 2, 111 co. 1 e 2, 113 co. 2, 117 co. 1)

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria ha sollevato, con una serie di ordinanze di identico contenuto [vedi nota in calce], q.l.c. sostenendo l'illegittimità della norma introdotta dalla legge di stabilità per il 2016 volta a prevedere una modifica nel procedimento di esecuzione forzata per la riscossione di determinati crediti nei confronti della Pubblica amministrazione.

Il Giudice amministrativo era, infatti, stato investito in sede di ottemperanza dal ricorso di alcuni soggetti a cui un decreto (passato in giudicato) della Corte di appello di Genova aveva riconosciuto il diritto ad un equo indennizzo per la durata eccessiva di un processo ai sensi della cd. Legge Pinto. I ricorrenti avevano atteso, prima di fare ricorso chiedendo l'ottemperanza del decreto, la scadenza del termine di 120 giorni previsto dalla legge in materia di esecuzione forzata di crediti vantati nei confronti della Pubblica amministrazione. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio chiedendo di dichiarare l'improcedibilità del ricorso in quanto la legge di stabilità, introducendo l'art. 5-sexies a modifica della l.n. 89/2001 (cd. Legge Pinto), ha innovato il procedimento di esecuzione dei crediti nei confronti della Pubblica amministrazione per quanto attiene alle somme liquidate a titolo di indennizzo per l'irragionevole durata dei processi; secondo tale norma, infatti, il creditore sarebbe tenuto a porre in essere alcuni adempimenti previsti dalla norma e, in seguito, attendere un ulteriore termine di 180 giorni prima di iniziare il procedimento esecutivo.

Il Giudice rimettente ritiene che l'art. 5-sexies (co. 1,4,5,7, e 11) violi la Costituzione in quanto sarebbe volto ad **introdurre una procedura eccessivamente onerosa per il soggetto che intenda riscuotere un credito riconosciuto da un provvedimento giurisdizionale**.

La norma impugnata violerebbe gli artt. 3, 24 e 111 Cost. oltre che l'art. 47 della Carta di Nizza e l'art. 6 co. 1 della Cedu in quanto introdurrebbe un ulteriore termine di 180 giorni a far data dall'adempimento di obblighi di comunicazione a cui sarebbe soggetto il creditore procedente limitando tale previsione, irragionevolmente, ai soli casi in cui si proceda per ottenere l'esecuzione di crediti derivanti da pronunce che riconoscono il diritto all'equo indennizzo per l'eccessiva durata del processo. Secondo quanto sostenuto dal Tribunale amministrativo, l'incostituzionalità della norma sarebbe confermata dall'assunto secondo cui **tale termine si andrebbe ad aggiungere all'ordinario termine di 120 giorni previsto per l'esecuzione di crediti nei confronti della Pubblica amministrazione** e ciò creerebbe un danno ad un soggetto che già si è visto riconoscere un equo indennizzo proprio per la eccessiva durata di un procedimento giudiziale.

Oltre all'art. 3 Cost., sarebbero violati gli artt. 24, co. 1 e 2 e 113, co. 2 della Costituzione; ciò in quanto è noto che tali norme, se non prevedono che il cittadino debba vedersi riconosciuta tutela giurisdizionale sempre con le stesse modalità, impongono al legislatore di non fissare regole che possano causare un'eccessiva compressione del diritto di difesa o dell'attività processuale.

La norma oggetto della q.l.c. violerebbe anche il principio del giusto processo, così come riconosciuto dall'art. 111 Cost., dalla Carta di Nizza (art. 47) e dalla CEDU (art. 6 co. 1), in quanto determinerebbe una procedura che comporta, oltre alle ordinarie incombenze a cui va incontro un soggetto che agisca nei confronti della Pubblica amministrazione, un'eccessiva dilazione temporale così da rischiare di frustrare in maniera ancor più significativa il (già leso) diritto del creditore procedente ad una ragionevole durata del processo. [E. Sparacino]

[Si vedano, oltre a quella segnalata, le ordinanze n. 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15 del 2017. La medesima questione è, inoltre, oggetto delle ordinanze del Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria n. 18, 19, 20, 34, 35, 36, 37, 38 del 2017]

Ordinanza n. 21 del 2017
ANCORA SULLA 'LEGGE SEVERINO':
LA SOSPENSIONE DALLA CARICA DEI CONSIGLIERI REGIONALI
CONDANNATI CON SENTENZA NON DEFINITIVA

Ordinanza del 22 luglio 2016 del Tribunale di Napoli nel procedimento civile promosso da C.I. contro Presidenza del Consiglio dei ministri e F.T., in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2017

[Decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, art. 8, comma 1, lett. a); legge 6 novembre 2012, n. 190 (*recte*: decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235), art. 7, comma 1, lett. c), in relazione all'art. 8, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235]

(Cost., artt. 3, 51, 76 e 77)

Il ricorrente nel giudizio *a quo*, condannato in primo grado per il reato di peculato e perciò sospeso dal Consiglio regionale della Campania in virtù del d.lgs. n. 235/2012, ha chiesto al giudice ordinario di accertare, previa rimessione della questione di legittimità costituzionale, il suo diritto di svolgere le funzioni di consigliere regionale. Nel frattempo, accogliendo un ricorso *ex art.* 700 c.p.c., il Tribunale ha reintegrato il ricorrente nella carica di consigliere regionale.

Constatata l'impraticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni legislative rilevanti, il giudice rimettente decide di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 235/2012, lamentandone il contrasto con l'art. 1, comma 64, della legge delega n. 190/2012. Mentre questa previsione della legge delega attribuiva al Governo il potere di riordino delle disposizioni in materia d'incandidabilità e di divieto di ricoprire nuove cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna, la disposizione impugnata prevede la **sospensione di diritto dalle cariche di Presidente della Regione, assessore e consigliere regionale e componente degli organi delle ASL di coloro che abbiano riportato una condanna non definitiva per alcuni reati**, fra cui il peculato di cui all'art. 314 c.p. Il Governo sarebbe perciò incorso in un **eccesso di delega**, in violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost.

All'obiezione della difesa erariale e del consigliere subentrato al ricorrente nell'assemblea legislativa regionale campana – secondo cui la Corte avrebbe già risolto la questione, pronunciandosi in senso difforme, con la sentenza n. 236/2015 (c.d. caso de Magistris) – il giudice *a quo* replica obiettando che diversi sono sia le disposizioni oggetto del sindacato di costituzionalità in questa e in quell'occasione, sia i parametri costituzionali di riferimento.

Il rimettente solleva inoltre questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lett. c), della legge n. 190/2012 (*recte*: del d.lgs. n. 235/2012) in relazione all'art. 8, comma 1, lett. a), dello stesso d.lgs. n. 235/2012, lamentandone il contrasto con gli artt. 3, 51, 76 e 77 Cost.: darebbe infatti luogo a un'**ingiustificata disparità di trattamento il fatto che solo per i consiglieri regionali – e non anche per i parlamentari nazionali – sia prevista la sospensione dalla carica in caso di condanna con sentenza non definitiva**. [G. Delledonne]

Ordinanza n. 23 del 2017
LE DROGHE PESANTI DOPO LA SENTENZA N. 32 DEL 2014:
È COSTITUZIONALE IL MINIMO EDITTALE DI OTTO ANNI?

Ordinanza del 12 gennaio 2017 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di C.W., in GU 1a serie speciale, n. 9 del 2017
(udienza pubblica 6 giugno 2017, rel. Cartabia)

[Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 1]

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

L'imputato nel giudizio *a quo* è stato condannato con rito abbreviato relativamente a due violazioni dell'art. 73 del d.P.R. n. 309/1990: le contestazioni mossegli hanno ad oggetto la detenzione e lo spaccio di eroina. Il pubblico ministero ha impugnato la sentenza pronunciata dal giudice dell'udienza preliminare, sostenendo che non fosse ravvisabile l'ipotesi lieve dell'art. 73, comma 5 con riguardo ad alcuna delle condotte contestate.

Condividendo il ragionamento svolto dal pubblico ministero, la Corte di cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309/1990, in relazione alla disciplina del trattamento sanzionatorio risultante dalla sentenza Corte cost. n. 32/2014, che aveva dichiarato incostituzionale l'art. 4-*bis* del d.l. n. 272/2005. Nella sua formulazione attuale, l'art. 73, comma 1 prevede perciò **due distinti trattamenti sanzionatori**, secondo che gli illeciti concernano **droghe leggere** ovvero – com'è il caso nel giudizio *a quo* – **droghe pesanti**. Per queste ultime è prevista la **pena della reclusione da otto a venti anni, anziché da sei a venti anni**. Dichiarando incostituzionale la novella del 2005, la sentenza n. 32/2014 ha cioè reintrodotta un trattamento sanzionatorio più mite per le droghe leggere e, viceversa, un **trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello caducato per le droghe pesanti**.

Ad avviso del giudice rimettente, il limite minimo edittale di otto anni, risultante dalla pronuncia d'incostituzionalità, si pone in contrasto col **principio della riserva di legge in materia penale** di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.: **interventi in materia penale tesi ad ampliare l'area d'incriminazione oppure a inasprire le sanzioni possono essere compiuti soltanto dal legislatore democraticamente legittimato**. La declaratoria d'incostituzionalità di una norma penale generale dal contenuto favorevole non sarebbe invece conforme al secondo comma dell'art. 25: e a nulla varrebbe che la norma più favorevole introdotta dal Parlamento sia frutto di un procedimento viziato, per contrasto con l'art. 77, secondo comma, Cost. In materia penale, infatti, **tale vizio procedurale sarebbe necessariamente recessivo rispetto al principio della riserva di legge**.

Anche da un esame della giurisprudenza costituzionale rilevante emerge una distinzione fra norme penali di favore in senso stretto – che introducono una disciplina speciale – e norme penali favorevoli di carattere generale e comune: solo per le prime pare ammissibile uno scrutinio di costituzionalità suscettibile di concludersi con una decisione *in malam partem*. Non è però questo il caso della disciplina legislativa contestata dal giudice *a quo*.

Da un diverso punto di vista, la pena minima edittale di otto anni prevista all'art. 73, comma 1 è **incostituzionale per difetto di ragionevolezza e per contrasto col principio di proporzionalità**, con una violazione degli artt. 3 e 27 Cost. Tale irragionevolezza emerge dal raffronto con le pene previste per le ipotesi lievi (comma 5) e per le droghe leggere (comma 4). Per quanto riguarda le conseguenze di un'eventuale

pronuncia di accoglimento, il giudice *a quo* indica il trattamento sanzionatorio individuato dal legislatore del 2006, in conformità con l'insegnamento secondo cui le valutazioni in punto di ragionevolezza e di proporzionalità delle sanzioni penali devono essere condotte sulla base di "**grandezze già rinvenibili nell'ordinamento**" (sentenze nn. 148 del 2016 e 22 del 2007). [G. Delledonne]

[L'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309/1990 è oggetto di altre due questioni di legittimità costituzionale, sollevate con le ordinanze nn. 89 e 100 del 2016 e la cui trattazione è fissata per la camera di consiglio del 7 giugno 2017 (rel. Cartabia)]

Ordinanza n. 28 del 2017
MANCATA INFORMATIVA DELLA POSSIBILITÀ DI MESSA ALLA PROVA
E DECRETO DI CITAZIONE A GIUDIZIO

Ordinanza del 4 novembre 2016 del Tribunale di Pistoia nel procedimento penale a carico di Zhang Kangdian e Qiu Jinhua, in GU, 1a serie speciale, n. 10 del 2017

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

(Cost., artt. 3, 24)

Il giudice *a quo*, su eccezione della difesa degli imputati, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 552, comma 1, lett. f) del Codice di procedura penale: tale previsione normativa richiede che nel decreto di citazione a giudizio sia contenuto l'avviso che l'imputato, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, può presentare le richieste previste dagli artt. 438, 444 e 552, comma 1, lett. f) del c.p.p.; ma non contiene l'avviso della possibilità di aderire alla richiesta di messa alla prova, istituto di recente introduzione e avente analogo termine di decadenza degli istituti richiamati dall'art. 552.

A essere violati sarebbero **gli artt. 3 e 24 Cost.**: da una parte, infatti, il principio che impone di trattare situazioni omogenee allo stesso modo dovrebbe portare alla previsione normativa che all'imputato sia dato avviso della possibilità di chiedere la messa alla prova esattamente allo stesso modo in cui gli è dato, dalla legge nell'attuale formulazione, avviso della possibilità di accedere all'oblazione, che presenta lo stesso termine di decadenza e richiede le medesime attività extra-processuali da effettuarsi personalmente dall'imputato o a mezzo di Procuratore speciale. Dall'altra, dal diritto di difesa deriva il diritto alla conoscenza, da parte dell'imputato, delle sanzioni in cui può incorrere e di tutti i mezzi processuali di cui può disporre, conoscenza adesso impossibile, mancando appunto l'avviso su uno degli istituti che permettono l'estinzione del reato, cioè il nuovo istituto della messa alla prova, il quale, pur presentando una connotazione afflittiva, costituisce un percorso di risocializzazione e reinserimento alternativo per gli autori di reati di minore allarme sociale, che, consentendo di evitare il dibattimento, rappresenta altresì un importante strumento deflattivo del contenzioso.

La messa alla prova, dunque, assume una veste analoga sia all'oblazione che ai procedimenti di applicazione della pena su richiesta dell'imputato e al procedimento abbreviato e può assumere una notevole rilevanza nelle scelte di difesa dell'imputato risultando quindi del tutto ingiustificata la non previsione dell'avviso in termini di eguaglianza-ragionevolezza e in termini di diritto di difesa, giacché per pacifica giurisprudenza costituzionale la richiesta di riti alternativi costituisce «una garanzia essenziale per il godimento di un diritto di difesa» (sentenza n. 497 del 1995). [M. Croce]

Ordinanza n. 29 del 2017
ACCOMPAGNAMENTO ALLA FRONTIERA,
RISERVA DI LEGGE E RISERVA DI GIURISDIZIONE

Ordinanza del 17 novembre 2016 del Tribunale di Palermo nel procedimento civile promosso da Faisal Muhammad contro Ministero dell'interno, in GU, 1a serie speciale, n. 10 del 2017

[Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10, comma 2]

(Cost., artt. 10, comma 2, 13 comma 2 e 3, e 117 comma 1)

Il giudice a quo, su eccezione della difesa, nell'esame di un ricorso per l'annullamento del provvedimento di respingimento differito emanato dal questore, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 2, del T.U. Immigrazione, alla luce di una pluralità di parametri di costituzionalità: secondo il rimettente la questione non è manifestamente infondata dal momento che la previsione normativa di configura il provvedimento di respingimento differito quale provvedimento limitativo della libertà personale, in quanto prevede che sia eseguito con accompagnamento alla frontiera, cioè mediante una misura di carattere coercitivo; questo dato imporrebbe dunque che fossero rispettate le garanzie costituzionali attinenti agli atti limitativi della libertà personale, cosa che l'art. 10, comma 2, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, non fa, dal momento che **il provvedimento di respingimento deve essere disposto dal solo Questore con violazione della riserva di giurisdizione prevista dall'art. 13, comma 2, Cost.**

Ma anche il principio della riserva di legge sancito dal medesimo articolo sarebbe violato, vista l'evidente genericità di uno dei presupposti (l'essere fermato dello straniero "subito dopo" l'ingresso del territorio) che giustificano la misura e visto che il medesimo presupposto giustifica il diverso provvedimento di espulsione che può essere emesso dal Prefetto

L'obbligo di intervento immediato dell'autorità giudiziaria sui provvedimenti restrittivi della libertà personale è inoltre ribadito dall'art. 5 della CEDU, per cui sarebbe comunque presente anche una violazione **dell'art. 117, comma 1**. Lo stesso parametro costituzionale sarebbe violato pure in virtù del fatto che la normativa italiana in materia di respingimenti non sarebbe conforme all'art. 4 par. 4 della direttiva UE 2008/115/CE sui rimpatri degli stranieri in situazione di soggiorno irregolare, che richiede la necessità della previsione di una norma nazionale utile, che nel caso manca, a vigilare affinché il trattamento e il livello di protezione che sono accordati agli stranieri respinti non siano meno favorevoli di quelli previsti dalla medesima direttiva. [M. Croce]

Ordinanza n. 30 del 2017
ALBO CASSAZIONISTI: NIENTE PROVA PER GLI "AVVOCATI STABILITI".
UN CASO DI "DISCRIMINAZIONE A ROVESCIO"?

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale di Lazio, Sez.III, del 29 dicembre 2016 in GU, 1a serie speciale, n. 11

[Art. 22, secondo comma, L. 31 dicembre 2012 n. 247]

(Art. 3, Cost.)

La Legge professionale forense (L. n. 247 del 2012) è intervenuta sulle modalità di accesso degli avvocati all'albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori (c.d. "Albo Cassazionisti") superando il previgente meccanismo che consentiva l'iscrizione anche a fronte del mero decorso di un periodo di dodici anni di anzianità nell'Albo ordinario. Le nuove disposizioni prevedono, invece, che l'iscrizione all'Albo Cassazionisti sia subordinata, oltre che all'esercizio della professione forense per un periodo di tempo prefissato di otto anni, anche alla frequenza di un corso annuale da svolgere presso la Scuola superiore dell'avvocatura e al superamento di una prova finale. Allo stesso tempo, però, il legislatore ha lasciato immutata la disciplina speciale prevista per gli "avvocati stabiliti", ovvero per i professionisti che, avendo ottenuto l'abilitazione in uno Stato dell'Unione Europea esercitino in Italia di intesa con un avvocato abilitato in Italia. Per costoro, la normativa di riferimento è contenuta nel D.Lgs. n. 96 del 2001 (che ha recepito la direttiva europea 98/5), il quale, all'art. 9, secondo comma, continua a prevedere che possano iscriversi all'Albo speciale per il patrocinio avanti alle giurisdizioni superiori previa dimostrazione «di avere esercitato la professione di avvocato per almeno dodici anni in uno o più degli Stati membri, tenuto conto anche dell'attività professionale eventualmente svolta in Italia».

Ne consegue che, mentre per gli avvocati abilitati in Italia l'accesso al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori è subordinato alla frequenza di un corso e al superamento di una prova (oltre che ad altri requisiti attestanti l'effettivo esercizio della professione), per gli avvocati abilitati in un altro Stato dell'Unione Europea è invece sufficiente il mero decorso di un periodo di dodici anni.

Ad avviso del collegio remittente «**non risponde a ragionevolezza**» la disparità di trattamento tra la disciplina prevista per gli avvocati stabiliti ed adottata in ossequio ai principi dell'Unione rispetto a «quella, invero più onerosa, prevista per gli Avvocati non stabiliti, ma formati in Italia, per i quali il mero decorso di dodici anni nell'esercizio della professione non costituisce (più) requisito sufficiente all'iscrizione nel citato Albo». [F. Conte]

[Analogia questione è stata sollevata dallo stesso T.A.R. Lazio in altro giudizio, con ordinanza n. 31 del 2017.]

Ordinanza n. 33 del 2017
LA RIFORMA DELLE BANCHE POPOLARI CON DECRETO-LEGGE:
I DUBBI DEL CONSIGLIO DI STATO
(ANCHE SULLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE)

Ordinanza del Ordinanza del 15 dicembre 2016 del Consiglio di Stato
in GU, 1a serie speciale, n. 11

[Art. 1 D.L. 24 gennaio 2015, n. 3]

(Artt. 1, 3, 23, 41, 42, 77, 95, 97, 117, primo comma, Cost; art. 1 Protocollo n. 1 C.E.D.U.)

Il Consiglio di Stato è chiamato a pronunciarsi su una serie di provvedimenti emessi dalla Banca d'Italia a seguito delle modificazioni apportate all'art. 29 del T.U.B. (Testo Unico Bancario) relativo alle Banche Popolari, dall'art. 1 del decreto-legge n. 3 del 2015, convertito con modificazioni dalla legge n. 33 del 2015. A fronte di numerose censure mosse dalle parti del giudizio, il Consiglio di Stato ne ha ritenute alcune non manifestamente infondate.

In particolare il collegio remittente ha ritenuto che **le disposizioni contenute nel decreto-legge danno vita «ad una riforma sistematica ed ordinamentale** (in questo caso la trasformazione radicale dell'intero sistema delle banche popolari) intervenendo su un tema su cui da tempo è aperto un ampio dibattito, nelle sedi politiche e dottrinali, **e che non nasce nella sua interezza e complessità da “un caso straordinario di necessità e d’urgenza”**». Nell’ordinanza di remissione, il Consiglio di Stato ha ricostruito le diverse fasi (e oscillazioni) della giurisprudenza costituzionale sull’efficacia sanante (o meno) della legge di conversione fino ai più recenti arresti che, a partire dalla sentenza n. 171 del 2007, sembrerebbero aver definitivamente superato l’orientamento più risalente che sposava la teoria della sanabilità dei vizi del decreto-legge.

I giudici di Palazzo Spada pur riconoscendo che «non spetta a questo Giudice remittente sovrapporre la propria visione culturale e dogmatica a quella difforme che si è visto essere stata espressa [...] dalla Corte costituzionale» e, conseguentemente, determinandosi per la decisione di sollevare la q.d.l., nondimeno muovono delle critiche all’orientamento corrente dei giudici costituzionali qualificando come «preferibile» la tesi «secondo cui la conversione in legge da parte del Parlamento abbia l’effetto di sanare – sia pure solo *ex nunc* e non già *ex tunc* [...] l’eventuale assenza dei presupposti per la decretazione d’urgenza» e ciò «quantomeno in quei casi, come quello oggetto del presente giudizio, in cui la riserva di legge prevista dalla Costituzione richiede solo la legge in senso sostanziale e non esige anche [...] che la legge sia approvata attraverso un procedimento di formazione “ordinario-parlamentare”, in grado cioè di offrire maggiori garanzie».

Il Consiglio di Stato ritiene poi non manifestamente infondate ulteriori censure mosse in relazione a disposizioni specifiche contenute nel decreto-legge e convertite. In particolare, il collegio remittente dubita della legittimità costituzionale della previsione in base alla quale, a fronte dell’obbligo di trasformazione delle Banche Popolari al superamento di determinate soglie previste dal legislatore, possa far seguito in tutto o in parte il mancato rimborso delle azioni dei soci, con conseguente lesione del diritto di proprietà, anche come declinato dalla giurisprudenza CEDU.

Infine, il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale della disposizione che consente alla Banca d’Italia il potere di disciplinare l’esclusione del rimborso dei soci «anche in deroga a norme di legge» con conseguente «attribuzione all’Istituto di vigilanza di un potere di delegificazione “in bianco”» peraltro in assenza delle garanzie -anche procedurali- previste invece dalla legge 400 del 1998 per i regolamenti di delegificazione del Governo. E l’assenza di tali garanzie sarebbe ulteriormente amplificata dall’attribuzione di tale potere regolamentare alla Banca d’Italia, ovvero un «soggetto estraneo al circuito politico dei rapporti Parlamento-Governo, priva di legittimazione democratica e, dunque, politicamente irresponsabile». [F. Conte]

[La questione era stata anticipata nel *Bollettino* n. 1 del 2017].

Ordinanza n. 39 del 2017
NOTIFICA NULLA E SANATORIA INSUFFICIENTE:
IL PRINCIPIO DI STRUMENTALITÀ DELLE FORME
NEL GIUDIZIO AMMINISTRATIVO

Ordinanza emessa il 18 novembre 2016 dal TAR per il Veneto
sul ricorso proposto da Brussi costruzioni s.r.l. contro Anas e Carena s.p.a.
(GU, 1a serie speciale, n. 12 del 2017)

[D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, all. 1 (cod. proc. amm.), art. 44, comma 3]
(Cost., artt. 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, in relazione all'art. 6 CEDU)

Il TAR rimettente dovrebbe respingere un ricorso, perché **la notifica è nulla e la costituzione della controparte**, pur avvenuta, in base alla norma in questione **ha efficacia sanante solo ex nunc**, mentre il termine per l'impugnazione è ormai scaduto.

Prima del codice del processo amministrativo, osserva il rimettente, non era così: si riteneva applicabile il principio generale della strumentalità delle forme, espresso anche dal codice di procedura di rito, secondo cui la nullità della notifica è sanata, se la controparte comunque si costituisce, dimostrando che la notifica è comunque servita al suo scopo. La disposizione censurata ha alterato questa situazione, stabilendo che, ove la controparte si costituisca in seguito a notifica nulla, sono «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione». Un indirizzo giurisprudenziale ha inteso questa previsione come se si riferisse a una sanatoria *ex tunc*, ma il rimettente ritiene questa interpretazione errata.

Proprio la **divaricazione rispetto al generale principio di strumentalità delle forme** è al cuore di un duplice ordine di censure: per violazione dell'art. 76 Cost. (in relazione all'art. 44, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69), giacché **il Governo avrebbe dovuto avvicinare il processo amministrativo a quello civile**, nonché incrementare l'effettività della tutela; per irragionevole compressione del diritto di difesa, garantito dalla Costituzione italiana e dalla CEDU, giacché **un siffatto rigore formale è privo di reali giustificazioni** e, inoltre, data la brevità del termine decadenziale tipico del processo amministrativo, la sanatoria non retroattiva è sostanzialmente inutile. [M. Massa]

Ordinanza n. 41 del 2017
CONTRIBUTI PER I CANONI DI LOCAZIONE
E STRANIERI NON “DI LUNGA RESIDENZA”

Ordinanza emessa il 7 novembre 2016 dalla Corte d'appello di Milano
nel procedimento civile promosso da L.C.V e altri contro Regione Lombardia e Comune di
Milano
in GU, 1a serie speciale, n. 13 del 2017

[Decreto Legge 2008, n. 112, art. 11, comma 13 come convertito con modificazioni dalla
Legge 6 agosto 2008, n. 133]

(Cost., art. 3)

La Corte di appello di Milano ha sollevato q.l.c. dell'art. 11 co. 13 della legge n. 133/02; tale norma ha introdotto nell'ordinamento italiano la programmazione di un piano casa volto a garantire i livelli essenziali per lo sviluppo di ogni individuo.

Già con l'art. 11 della legge n. 431/98 era stato istituito il Fondo Nazionale per l'accesso all'abitazione in locazione per mezzo del quale erano stati previsti dei contributi alle famiglie meno abbienti al fine di ridurre l'onere economico che le stesse dovevano sopportare per il pagamento del canone di locazione; tale norma, va detto, non faceva alcuna distinzione tra cittadini italiani e stranieri. La norma impugnata, invece, nel regolare l'accesso al contributo previsto dal piano casa aveva espressamente previsto, al comma 13 dell'art. 11, che i cittadini stranieri per poter accedere al contributo, dovessero dimostrare di essere residenti da almeno dieci anni in Italia di cui cinque trascorsi nella stessa regione. La Giunta regionale della Lombardia, nel dare attuazione a tale normativa,

ha emanato una delibera con cui ha espressamente previsto che i cittadini stranieri originari di un paese non appartenente all'Unione Europea, oltre al requisito di residenza già previsto dalla normativa nazionale, dovessero dimostrare di esercitare una regolare attività lavorativa (anche non continuativa).

Secondo la Corte rimettente tale secondo requisito, non essendo espressamente previsto dalla legge, comporta l'illegittimità *in parte qua* della delibera regionale per contrasto con la normativa primaria e la conseguente disapplicazione della stessa. Rilevante è, invece, la q.l.c. per quanto attiene al requisito della residenza; ciò in quanto **non sarebbe ragionevole ritenere**, anche secondo una giurisprudenza della stessa Corte costituzionale richiamata dalla Corte di appello di Genova, **che il soggetto che risieda da dieci o più anni in Italia si trovi in uno stato di bisogno maggiore rispetto ad altri che si trovino da meno tempo nel nostro paese**. Seppur il legislatore, per stessa ammissione del Giudice rimettente, è pacificamente libero di limitare l'accesso ad alcuni benefici solo in presenza di determinati requisiti, tale limitazione non può sottrarsi al giudizio di ragionevolezza; giudizio che dovrà essere necessariamente stringente soprattutto nei casi, come quello in esame, in cui si incide su diritti fondamentali dell'individuo. [E. Sparacino]

Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

Trib. Genova, 10 aprile 2017 NEL FIRMAMENTO A 5 STELLE NON BRILLA IL RISPETTO DELLE REGOLE: IL CASO DELLE "COMUNARIE" DI GENOVA

Tribunale di Genova, sez. I, decreto/ordinanza 10 aprile 2017
(nella causa RG n. 4036/2017)

Il provvedimento segnalato si colloca sullo sfondo della controversia circa le candidature del Movimento 5 Stelle alle elezioni comunali di Genova. In un primo momento, una votazione *online* degli attivisti locali seleziona i candidati del movimento alla carica di sindaco e di consiglieri; in seguito, il capo del Movimento, in qualità di garante dello stesso, esclude questi candidati e indice una votazione nazionale per l'approvazione di altre candidature. La candidata sindaco originaria, e alcuni dei 'suoi' aspiranti consiglieri, impugnano entrambi questi atti e ne chiedono la sospensione, che viene concessa dal Tribunale con il «decreto/ordinanza» che si segnala, pronunciato ai sensi degli artt. 2378 e 23 cod. civ.

Le difese contrapposte dei ricorrenti e del Movimento si appellano a numerose norme, soprattutto formali, contenute in diversi atti posti in essere nell'ambito dell'attività associativa: il «non statuto», un «regolamento integrativo» corredato da note, un «codice etico» ecc. Inoltre, nell'imminenza dell'udienza i probiviri del Movimento sospendono i ricorrenti e il capo dello stesso Movimento annulla la votazione iniziale per un vizio di forma: ma questi due ulteriori provvedimenti – sulla cui legittimità il Tribunale esterna argomentati dubbi – non sono stati ancora impugnati e restano fuori dall'oggetto del giudizio cautelare.

Affrontati alcuni nodi processuali, nel merito il Tribunale rileva la difficoltà di ricostruire le regole organizzative del movimento, disperse in più atti. Disticandosi nel groviglio, il Tribunale anzitutto afferma l'irrilevanza del codice etico (e della figura, ivi prevista, del garante), che si applica agli eletti e non ai candidati del movimento. Sulla

base di altre fonti, invece, le cd. «comunarie» sono ricostruite in questo modo: la scelta dei candidati avviene mediante votazioni *online*; per le elezioni locali, partecipano alla votazione solo gli iscritti residenti nel territorio interessato; su richiesta del capo del Movimento o di un quinto degli iscritti, l'esito della votazione locale può essere sottoposto a convalida mediante votazione nazionale; i risultati di questo procedimento sono vincolanti per il capo e per gli eletti del Movimento. Si segna in questo modo, secondo il Tribunale, **«un punto di equilibrio tra il momento assemblear/movimentista [...] e l'istanza dirigista»**: quest'ultima rappresentata dal capo carismatico del Movimento, titolare di un ruolo di indirizzo e impulso, ma non del diritto di ultima parola. È dunque da escludere che costui possieda un generale potere di annullamento, auto-annullamento o esclusione dei candidati già selezionati; potere da riconoscere, se mai, alla stessa assemblea che li ha scelti inizialmente.

È dunque ritenuto illegittimo il primo atto impugnato, vale a dire l'esclusione dei candidati scelti originariamente per le elezioni genovesi: atto, peraltro, non formalizzato ma solo arguibile dalla comunicazione di indizione della nuova votazione. Per quanto amorfo, questo atto è ritenuto sindacabile ai sensi degli **artt. 2388 e 2378, terzo comma, cod. civ.**: ossia, in applicazione analogica delle norme sull'impugnazione delle delibere degli organi amministrativi di società per azioni, per violazione di un diritto soggettivo di uno degli associati – in questo caso, per **violazione del diritto di partecipare alla competizione elettorale interna per la candidatura, in base alle previsioni del «non statuto» e del «regolamento», ritenute dal Tribunale «attuative del diritto costituzionale di elettorato passivo» di cui all'art. 48 Cost.** Il relativo provvedimento giurisdizionale prende la forma dell'ordinanza.

La seconda votazione degli iscritti è invece ritenuta sindacabile ai sensi dell'**art. 23 cod. civ.** (annullamento e sospensione delle delibere di assemblee associative) ed illegittima per una pluralità di motivi: non è stato rispettato il termine minimo statutario di 24 ore prima della deliberazione (lo stesso vizio di forma allegato dal capo del Movimento per annullare la votazione locale originaria nell'imminenza dell'udienza); la seconda votazione non ha avuto ad oggetto la scelta tra la prima e la seconda lista, ma solo la scelta tra presentare la seconda lista o nessuna; è stato vanificato il diritto dei singoli associati (e in particolare dei ricorrenti) di candidarsi; è stata rimessa all'ambito nazionale una scelta riservata all'ambito locale; è stata posta nel nulla una decisione locale, in anticipazione di provvedimenti del vertice del Movimento che sembrano illegittimi. Il provvedimento del Tribunale prende la forma del decreto: il che, congiuntamente a quanto osservato sopra, spiega perché la pronuncia segnalata prenda l'insolita veste di «decreto/ordinanza».

Si dà atto che il «form» di accettazione della candidatura alle «comunarie», sottoscritto dai ricorrenti, attribuisce al garante del Movimento il potere di escludere (sino alla presentazione delle liste all'ufficio elettorale) i candidati che non ritenga adeguati alla rappresentanza. «Si tratta con tutta evidenza di un potere che non compare nelle regole statutarie», osserva il Tribunale, il quale pure si riserva un esame più approfondito in sede di cognizione piena.

In coda, l'estensore non risparmia una frecciata, per così dire, astronomica: **«di fronte al firmamento delle opzioni politiche che si possono delineare [dopo i fatti di causa], si confida che le apprezzabili regole statutarie più volte richiamate [...] vengano assunte a stella polare dagli organi associativi del Movimento 5 Stelle»** (corsivi originali). [M. Massa]