

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

a cura di

Riccardo Cabazzi, Alessandro Candido, Edoardo Caterina, Damiano Censi, Francesco Conte, Fabrizia Covino, Giacomo Delledonne, Michele Massa (coord.)

numero 3 del 2019
(aprile-giugno 2019)

Ricorsi in via d'azione

**Ricorso n. 21 del 2019
LA DISCIPLINA LUCANA IN MATERIA DI PREVENZIONE E CONTRASTO
DI BULLISMO E CYBER BULLISMO**

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri,
depositato in cancelleria il 13 febbraio 2019,
in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2019
udienza pubblica del 19 novembre 2019 – rel. Amato

[legge reg. Basilicata, 30 novembre 2018, n. 43, artt. 3 e 4]

(Cost., art. 3)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato in via principale gli artt. 3 e 4 della legge della Regione Basilicata n. 43 del 2018, rubricata “Disciplina degli interventi regionali in materia di prevenzione e contrasto al fenomeno del bullismo e cyber bullismo”, con la quale – come dispone l’art. 2 – la Regione ha inteso promuovere azioni di “prevenzione, individuazione ed emersione, contrasto e repressione” di un fenomeno sempre più diffuso. In particolare, l’art. 3 prevede il finanziamento di appositi programmi e progetti, riguardanti: campagne di informazione e sensibilizzazione rivolte agli studenti e alle loro famiglie; organizzazione di corsi di formazione del personale scolastico ed educativo; modalità di individuazione volte a favorire l’emersione dei singoli episodi di bullismo e cyberbullismo; attivazione di programmi di sostegno in favore dei minori che siano stati vittime di atti di bullismo. Inoltre, l’art. 4 individua i possibili beneficiari dei finanziamenti relativi ai progetti indicati dall’art. 3, vale a dire: istituzioni scolastiche, enti locali, aziende del servizio sanitario regionale, il centro di servizio per il volontariato di Basilicata, le associazioni con certificata esperienza che operano nel campo del disagio sociale e, in particolare, nell’area minori iscritte nel registro regionale del volontariato e /o della promozione sociale.

Secondo il ricorrente in via principale, siffatta disposizione si pone in **violazione dei principi di uguaglianza e non discriminazione** di cui all’art. 3 della Costituzione, **trattando diversamente le associazioni di promozione sociale operanti in Basilicata iscritte al Registro regionale e quelle iscritte nel Registro nazionale** della medesima Regione. Ed infatti, la legge quadro sul volontariato (l. 11 agosto 1991, n. 266), all’art. 6,

co. 2, stabilisce che, per le organizzazioni di volontariato, “l’iscrizione ai registri [istituiti dalle regioni] è condizione necessaria per accedere ai contributi pubblici”. Al contrario, ai sensi degli artt. 7 e 8 della l. 7 dicembre 2000, n. 383, le associazioni di promozione sociale possono usufruire dei benefici finanziari previsti dalla legislazione statale o regionale, sia qualora esse risultino iscritte nei registri regionali, sia qualora siano iscritte nei registri nazionali. Detto in altri termini, le predette disposizioni, pur abrogate dal Codice del terzo settore (segnatamente, dall’art. 102, co. 4, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), continuano ad applicarsi, in attesa dell’operatività del Registro unico del terzo settore (ai sensi dell’art. 101, co. 2 e 3 del citato Codice del terzo settore). [A. Candido]

Ricorso n. 23 del 2019
LA DISCIPLINA MARCHIGIANA SULLA CACCIA,
TRA TUTELA DELL’AMBIENTE E SEPARAZIONE DEI POTERI

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri,
depositato in cancelleria il 12 febbraio 2019,
in GU, 1a serie speciale, n. 14 del 2019
udienza pubblica del 22 ottobre 2019 – rel. Antonini

[legge Reg. Marche, 12 dicembre 2018, n. 46, artt. 1 e 2]

(Cost., artt. 111, 117, co. 2, lett. s)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 1 e 2 della l. reg. della Regione Marche 12 dicembre 2018, n. 46, avente ad oggetto l’attività venatoria regionale. In particolare, le norme contestate regolamentano il calendario venatorio e altri profili dell’attività di caccia nei siti della Rete Natura 2000, nei quali, in mancanza di un piano faunistico venatorio vigente, la caccia non può essere consentita.

Secondo il ricorrente, la normativa censurata contrasterebbe in primo luogo con l’art. 111 Cost., dato che la Regione ha ripristinato con legge la possibilità di cacciare nelle predette aree, nonostante una pronuncia giudiziale che ha sospeso un analogo atto regolamentare regionale. Così facendo, **la Regione avrebbe interferito con l’esercizio della funzione giurisdizionale**, in violazione del principio di separazione dei poteri (al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 267 del 2007).

In secondo luogo, gli artt. 1 e 2 della legge regionale risulterebbero lesivi degli standard di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema posti dal legislatore statale nell’esercizio della competenza esclusiva in materia di **tutela dell’ambiente** ex art. 117, co. 2, lettera s), confliggendo altresì con il **diritto dell’Unione europea**. Al riguardo, la Corte costituzionale ha già in precedenti occasioni osservato che la disciplina sulla caccia ha per oggetto la fauna selvatica, che rappresenta “un bene ambientale di notevole rilievo, la cui tutela rientra nella materia tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”, affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, che deve provvedervi assicurando un livello di tutela, non “minimo”, bensì “adeguato e non riducibile” (Corte Cost., sent. n. 193 del 2010). Da ciò deriva che la normativa regionale avente ad oggetto la caccia, sebbene di potestà residuale, deve necessariamente rispettare la normativa statale adottata in tema di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema, ove essa esprime regole minime uniformi, costituenti il nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica e il cui rispetto deve essere assicurato sull’intero territorio nazionale (Corte cost., sent. n. 233 del 2010).

In tale contesto, l’art. 18, co. 2, della legge n. 157 del 1992, espressivo della suddetta competenza di cui all’art. 117, co. 2, lett. s), Cost., stabilisce che le Regioni possono

modificare il calendario venatorio, con riferimento all'elenco delle specie cacciabili ed al periodo in cui è consentita la caccia, **soltanto attraverso un regolamento** e mediante un **procedimento amministrativo** che contempra l'acquisizione del parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Appare pertanto evidente al ricorrente in via principale che il legislatore statale, prescrivendo la pubblicazione del calendario venatorio e, contestualmente, del regolamento sull'attività venatoria, nonché imponendo l'acquisizione obbligatoria del parere ed esplicitando la natura tecnica dell'intervento, ha inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere, con il **divieto** di impiegare, invece, lo strumento **della legge-provvedimento**. [A. Candido]

Ricorso n. 26 del 2019

L'AUTONOMIA REGIONALE SICILIANA IN MATERIA SANITARIA E LA POTESTÀ LEGISLATIVA ESCLUSIVA, DI FRONTE AI VINCOLI EUROPEI E COSTITUZIONALI

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 215 del 2019

[Legge della Regione Sicilia 16 dicembre 2018, n. 24, artt. 2 comma 28, 3 comma 9, modificativo della legge della Regione Sicilia 10 luglio 2015, n. 13, art. 1 comma 2; legge della Regione Sicilia 16 dicembre 2018, n. 24, art. 3 comma 9 integrativo della legge della Regione Sicilia 10 luglio 2015, n. 13, art. 3 comma 5]

(Cost., artt. 9 comma 2, 117 commi 1, 2 e 3 e art. 118; Statuto Regione Sicilia art. 14; decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, artt. 134, 136, 146; l. n. 311 del 2004, art. 1 comma 174)

La legge della Regione Sicilia n. 24 del 2018 prevede, nelle disposizioni impugnate, **un incremento dell'autorizzazione di spesa per le finalità della legge regionale n. 20/98**. Ovverosia uno stanziamento di 1.046 migliaia di euro **al fine di incrementare l'erogazione dell'indennità degli assistiti affetti da talassemia**. Il ricorrente sottolinea che erano già stati mossi rilievi da parte del Comitato LEA (Livelli essenziali di assistenza) in ordine all'indennità garantita dall'originale art. 7 della l. n. 20/1990, in quanto l'art. 43 del Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 prevede, a favore dei soggetti affetti da talassemia, esclusivamente il diritto all'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria. Pertanto, l'erogazione di un vitalizio affiancato da un rimborso chilometrico poteva integrare un livello ulteriore di assistenza. Egualmente avveniva in relazione all'art. 41 della legge regionale n. 8 /2018 modificativa dell'art. 7 della legge regionale 20/1990 che prevedeva un adeguamento Istat per i talassemici.

A tali rilievi la regione rispondeva assicurando che tali misure erano da qualificarsi come interventi di carattere sociale e non sanitario e gravavano conseguentemente sul rispettivo fondo. Dalla lettura della disposizione censurata si evince viceversa come tali stanziamenti aggiuntivi gravino su fondi di natura sanitaria e costituiscano pertanto un livello ulteriore di assistenza che, a parere del ricorrente, non può essere garantito a meno che il relativo finanziamento non venga ricondotto a fondi di natura sociale. **Il ricorrente sottolinea infatti che tale norma violerebbe il principio del contenimento della spesa pubblica sanitaria quale principio generale di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, terzo comma della Costituzione**. Questo ancor più in relazione al fatto che la Regione Sicilia è **attualmente impegnata in un piano di rientro** dal disavanzo sanitario che le impone ai sensi dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, **il divieto di effettuare spese non obbligatorie**.

Ricorda infine il ricorrente come i rapporti tra stato ed autonomie speciali siano regolati dall'accordo come vincolo di metodo e non di risultato, declinato nella forma della leale collaborazione. Proprio tale collaborazione si ritiene pertanto violata nel caso di specie in relazione anche al non ottemperamento dell'intesa raggiunta in materia di livelli essenziali di assistenza in sede di conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regione e province autonome. Veniva violato conseguentemente l'art. 117, comma 2, lettera m della Costituzione che indica come materia di competenza esclusiva statale quella di determinazione dei livelli essenziali di assistenza.

Nella **seconda parte** del ricorso in oggetto il Presidente del Consiglio dei ministri solleva questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3, comma 9, della legge Regione Sicilia n. 24 del 2018 che modifica la legge n. 13/2015 contenete disposizioni per favorire il recupero del **patrimonio edilizio nei centri storici**. Quest'ultima ridefinisce le categorie del patrimonio edilizio e sancisce che ciascuna amministrazione comunale provveda ad indicare l'appartenenza delle singole unità edilizie esistenti alle categorie di cui sopra. Indica inoltre di procedere a tale **schedatura mediante uno studio di dettaglio dell'intero centro storico promosso dall'ufficio tecnico comunale**. **La norma impugnata viceversa sancisce che qualora l'amministrazione non abbia adottato lo studio di dettaglio di cui sopra, il soggetto che intende effettuare interventi sull'immobile ha facoltà di proporre uno studio di dettaglio stralcio**, relativo ad un comparto territoriale costituito da una o più realtà edilizie, peraltro consentendo di farlo coincidere non solo con un comparto territoriale (ad esempio un isolato), ma addirittura con una sola unità edilizia. Sottolinea inoltre il ricorrente che pur essendo la tutela del paesaggio ai sensi dell'art. 14, R.D. legislativo 15 maggio 1946 n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, materia di potestà legislativa esclusiva della regione Sicilia, questo non escluda che tale potestà debba essere esercitata nei limiti delle leggi costituzionali dello stato.

Ricorda il ricorrente come **tale norma, qualora applicata, parcellizzerebbe lo studio di dettaglio**, vanificando l'obiettivo di dare criteri omogenei per l'intervento e la modifica di strutture facenti parte dei centri storici, consentendo al privato di attribuire a singole unità una tipologia edilizia che in alcuni casi potrebbe comportare interventi molto impattanti, fino alla demolizione, senza che sia prevista l'autorizzazione da parte della sovrintendenza. Pertanto, tali integrazioni si situano, secondo il ricorrente, in contrasto con il combinato disposto degli articoli 134, 136 e 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio dal quale si evince che i centri storici sono beni paesaggistici in quanto aree di notevole interesse pubblico e non possono essere oggetto di interventi che rechino pregiudizio al valore tutelato. Sottolinea peraltro come **le norme del codice dei beni culturali si impongano anche sulle regioni ad autonomia speciale in quanto di grande riforma economica sociale**. Centralità e potenzialità della disciplina sottolineata anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 66 del 2012 in relazione all'art. 9 Cost. [D. Censi]

Ricorso n. 27 del 2019 CONDONO EDILIZIO CON "INTERPRETAZIONE AUTENTICA" IN PUGLIA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 16 del 2019

Legge della Regione Puglia 17 dicembre 2018, n. 59 ("Modifiche e integrazioni alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale)"), art. 4 (recte: art. 2).

(Cost., artt. 3; 97; 117, comma 3)

La legge reg. Puglia 14/2009 consentiva “interventi di demolizione e ricostruzione di edifici residenziali e non residenziali o misti con realizzazione di un aumento di volumetria sino al 35 per cento” (art. 4). **La legge reg. Puglia 59/2018 ha ora “precisato”, con norma di “interpretazione autentica” che la disposizione del 2009 deve essere interpretata nel senso che “l’intervento edilizio di ricostruzione da effettuare a seguito della demolizione di uno o più edifici a destinazione residenziale o non residenziale, può essere realizzato anche con una diversa sistemazione plano-volumetrica, ovvero con diverse dislocazioni del volume massimo consentito all’interno dell’area di pertinenza”.** Il Governo rileva che la disposizione impugnata non è in realtà di interpretazione autentica, ma modificativa della disciplina previgente. **Il legislatore regionale avrebbe sostanzialmente ampliato (retroattivamente) la portata del dato normativo, legittimando deroghe volumetriche ad interventi di ristrutturazione su edifici,** oltre i limiti consentiti dell’originaria disciplina regionale del 2009. Parte ricorrente richiama la giurisprudenza costituzionale in materia di interpretazione autentica e retroattività di disposizioni di legge e afferma che nel caso di specie sono stati travalicati i limiti dettati dalla Corte. La disposizione impugnata infatti **non supererebbe lo scrutinio di ragionevolezza** e sarebbe quindi in contrasto con l’art. 3 Cost. Si ravvisa anche una violazione dell’art. 97 Cost. in quanto le amministrazioni comunali potrebbero “non trovarsi nelle condizioni di verificare caso per caso e distinguere ciò che è stato realizzato (o proseguito, o completato) nei periodi intercorrenti tra le modifiche medesime”. Infine, **la Regione avrebbe anche invaso la sfera di competenza statale,** atteso che rientra tra i principi fondamentali nella materia di competenza concorrente “governo del territorio” la c.d. “doppia conformità” ai fini del rilascio di un titolo abilitativo in sanatoria. Il requisito della “doppia conformità” non è invece previsto nella disposizione impugnata. [E. Caterina]

**Ricorso n. 30 del 2019
LA REGIONE CALABRIA CONTRO L’ISTITUZIONE
DELL’AUTORITÀ PORTUALE DELLO STRETTO**

Ricorso della Regione Calabria depositato in cancelleria il 21 febbraio 2019
in GU, 1a serie speciale, n. 18 del 2019

[art. 22-bis del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, modificativo dell’art. 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (Riordino della legislazione in materia portuale) e dell’allegato A della medesima legge.]

(Artt. 97 e 117, terzo comma, Cost.; principio di leale collaborazione; principio di ragionevolezza; principio di omogeneità delle disposizioni introdotte con legge di conversione rispetto al decreto legge)

La Regione Calabria impugna l’art. 22-bis del d.l. 119/2018 inserito in sede di conversione (ad opera della legge n. 136 del 2018) che ha istituito l’Autorità di sistema portuale (AdSP) “dello Stretto”, assegnandole taluni porti già ricompresi nell’AdSP “dei Mari Tirreno meridionale e Ionio”, nonché alcuni porti siciliani. La disposizione censurata, introdotta – si è detto – in sede di conversione di un decreto legge, sarebbe stata approvata in **violazione del principio di leale collaborazione in materia di competenza legislativa**

concorrente, in totale assenza di una procedura di intesa (forte o debole) e senza il coinvolgimento della Conferenza Unificata, così impedendo alla Regione Calabria di rappresentare la peculiarità dei porti “passeggeri” di Villa San Giovanni e Reggio Calabria, nell’ambito del sistema portuale calabrese.

La difesa della Regione ritiene altresì che la disposizione censurata sarebbe irragionevole in quanto, da una parte, si pone in contrasto rispetto agli obiettivi della riforma delle autorità portuali (d.lgs. n. 169/2016) di favorire il superamento del “localismo” dei porti e garantire una «maggiore capacità di coordinamento» e, dall’altra, impedirebbe il concreto svolgimento delle funzioni di coordinamento assegnate al Presidente del Comitato della Zona economica speciale (ZES). Ciò comporterebbe, ulteriormente, la violazione dell’art. 97 Cost. declinato nel principio del buon andamento della pubblica amministrazione. La disposizione sarebbe, infine, illegittima in quanto del tutto eterogenea rispetto «al contenuto, alla finalità e alla *ratio* complessiva dell’originario disegno di legge» [recte: «dell’originario testo del decreto-legge»]. [F. Conte]

Ricorso n. 36 del 2019
LEGGE DI BILANCIO 2019 (1):
VINCOLI SULLE RISORSE IN MATERIA SANITARIA
E DIFETTO DI COLLABORAZIONE

Ricorso della Regione Lazio depositato in cancelleria il 7 marzo 2019, in G.U. del
15/05/2019 n. 20

[Legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi 857, 865 e 866]

(Costituzione, artt. 3, 5, 97, 114, 117, commi terzo, quarto e sesto, 118, commi primo e secondo, e 120, comma secondo; d. LGS. n. 126/2017; Patto per la salute 2019/2021)

La Regione Lazio lamenta l’illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate (art. 1, commi 857, 865 e 866, **I. di bilancio 2019**), le quali stabiliscono che, **per gli enti del SSN che non rispettino i tempi di pagamento previsti dalla legislazione vigente, le Regioni devono integrare i contratti dei relativi direttori generali e dei direttori amministrativi, inserendo uno specifico obiettivo volto al rispetto dei tempi di pagamento ai fini del riconoscimento dell’indennità di risultato**. La quota dell’indennità di risultato condizionata al predetto obiettivo non deve essere inferiore al 30%. La disposizione prevede inoltre singoli scaglioni di modulazione del riconoscimento della detta quota dell’indennità, in base ai giorni di ritardo registrati e alla riduzione del debito commerciale residuo (comma 865). Le disposizioni prevedono anche che detta quota dell’indennità da destinare all’obiettivo di riduzione dei termini di pagamento è raddoppiata in dati casi definiti dalla legge n. 145. Della «applicazione» e degli «esiti» del comma 865, inoltre, le regioni sono tenute a trasmettere una relazione al Tavolo di verifica per gli adempimenti regionali, istituito presso il Ministero dell’economia e delle finanze - Dipartimento della ragioneria generale dello Stato, sulla base dell’Intesa in conferenza Stato-Regioni del 23 marzo 2005. Il rispetto della disposizione in esame consente l’erogazione anticipata del finanziamento del SSN a cui concorre ordinariamente lo Stato.

La ricorrente denuncia *in primis* la **violazione del principio di leale collaborazione**. A tal fine, contesta innanzitutto l’auto-qualificazione di tali disposizioni quali «principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica», ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, secondo comma, Cost., operata dal comma 858 dell’art. 1. **L’intervento del legislatore, infatti, interseca diversi titoli competenziali, di natura concorrente**

(coordinamento della finanza pubblica» e «tutela della salute») e residuale, senza che possa individuarsi una materia prevalente. L'**inestricabile intreccio** con materie di competenza regionale comporta il dovere del legislatore statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle regioni, a difesa delle loro competenze, al fine di contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle stesse con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie. Per la ricorrente, nella specie, **lo strumento più idoneo sarebbe l'intesa in sede di Conferenza unificata**, «qualora non siano coinvolti interessi esclusivamente e individualmente imputabili al singolo ente autonomo» ([sentenza n. 1 del 2016](#)). In ambito sanitario, infatti, rileva la ricorrente, la necessità di una collaborazione laddove si verifica una sovrapposizione di competenze, troverebbe espressione nei c.d. Patti per la Salute (intese di cui all'art. 8, comma 6, della legge n. 131 del 2003).

L'auto-qualificazione delle impugnate disposizioni quali «principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica», **violerebbe altresì il riparto delle competenze in materia di coordinamento della finanza pubblica e di tutela della salute**, di cui all'art. **117, commi terzo e quarto Cost.** La concorrenza di materie con riferimento alla tutela della salute escluderebbe che le disposizioni impugnate afferiscano prevalente al coordinamento della finanza pubblica. Dette disposizioni, **vincolando le regioni all'adozione di misure analitiche e di dettaglio**, al cui adempimento risulta condizionata l'erogazione della quota di finanziamento del S.S.N. da parte dello Stato, pertanto, comprimerebbero illegittimamente l'autonomia anche finanziaria delle Regioni, **esorbitando dal compito di formulare i soli principi fondamentali in materia** (sent. n. 159/2008).

Un ulteriore profilo di incostituzionalità concerne **l'irragionevolezza e il difetto di proporzionalità (artt. 3 e 97 Cost.)** delle norme contestate che introducono, al fine di ridurre i termini di pagamento dei debiti degli enti del SSN, **una misura obbligata da parte delle regioni, che incide sulla direzione strategica della dirigenza medica**, esautorando la Regione e la stessa dirigenza sanitaria dalla possibilità di orientare gli obiettivi dell'azione amministrativa; risulterebbero inoltre ingiustamente sacrificati gli obiettivi prioritari attinenti alla tutela della salute, come il raggiungimento di un più alto livello di erogazione dei LEA. [F. Covino]

[Su disposizioni in parte coincidenti della legge di bilancio 2019 si vedano anche i ricorsi della Regione Siciliana (n. 38, segnalato oltre), delle due Province autonome (n. 39, in GU n. 21, e n. 45, in GU n. 23). Su altre disposizioni della stessa legge, si vedano i ricorsi delle Regioni Sardegna (n. 32, in GU n. 18), Toscana (n. 35, in GU n. 20), Valle d'Aosta (n. 37, in GU n. 20) e Puglia (n. 43, in GU n. 46)]

Ricorso n. 38 del 2019
LEGGE DI BILANCIO 2019 (2):
DEBITI COMMERCIALI IN CAPO ALLE REGIONI:
QUALE LIMITE AL LEGISLATORE NAZIONALE?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 7 marzo 2019 della Regione Siciliana, in GU 1a serie speciale, n. 21 del 2019

[Legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), art. 1, commi 857, 859, 862 e 863]

(Cost., artt. 3, 97, secondo comma, 117 quarto comma, 120,
principio di leale collaborazione)

La Regione Sicilia impugna quelle disposizioni normative della legge di Bilancio per il 2019 che, da una parte, ampliano le possibilità per gli enti locali, le regioni e le province autonome di richiedere anticipazioni di liquidità finalizzate al pagamento di debiti – maturati alla data del 31 dicembre 2018 – relativi a somministrazioni, forniture, appalti e a obbligazioni per prestazioni professionali (disciplinando altresì il limite di ammontare, le garanzie, i termini per la richiesta e per il rimborso delle anticipazioni) mentre, dall'altra, introducono una serie di obblighi e sanzioni rivolte agli enti pubblici, escluse le amministrazioni dello Stato, al fine di garantire il rispetto dei tempi di pagamento dei debiti commerciali.

La ricorrente non condivide anzitutto l'assunto su cui si fonderebbero le suddette disposizioni, **secondo cui il ritardo nel pagamento dei debiti commerciali sarebbe da ricondurre esclusivamente ad una mancanza di liquidità**. Contesta quindi, in particolare, l'automatica applicazione delle sanzioni previste dalla Legge di Bilancio per il 2019, la quale, in virtù della mancata considerazione delle cause del ritardo, renderebbe aleatoria l'idoneità delle norme impugnate a conseguire la loro finalità. Invero, qualora il ritardo non fosse superabile tramite un'attività rimessa alle scelte di azione e di organizzazione proprie dell'ente pubblico – perché dovuta a fattori esterni o a difficoltà oggettive – né la predetta facoltà di accedere all'anticipazione di liquidità, né l'obbligo di far luogo all'accantonamento regionale specificatamente previsto per i debiti commerciali potrebbero sortire l'effetto auspicato. Pur quindi condividendo l'obiettivo di evitare ritardi nel pagamento dei debiti commerciali, **la regione Sicilia contesta le modalità** individuate dal legislatore statale per raggiungerlo, **ritenendo che queste non superino il test di proporzionalità, finendo altresì con l'arrecare lesioni alle proprie prerogative**. Tale violazione di competenze si risolverebbe infatti, secondo la ricorrente, oltre che in una lesione dell'autonomia finanziaria, in una illegittima compressione dell'autonomia regionale in materia di organizzazione amministrativa rivelandosi confliggente anche con l'art. 97, secondo comma, Cost. Invero, non solo il divieto di disporre impegni e pagamenti non garantirebbe il rispetto del termine fissato per il pagamento dei debiti scaduti, ma finirebbe invece con il tradursi in una lesione delle competenze costituzionali della regione in materia amministrativa. [R. Cabazzi]

Ricorso n. 48 del 2019

LO STATO IMPUGNA LE MODIFICHE ALLA LEGGE TOSCANA SUL DIBATTITO PUBBLICO: "PER LE GRANDI OPERE INFRASTRUTTURALI LA COMPETENZA È STATALE"

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri
depositato in cancelleria il 15 marzo 2019
in GU, 1a serie speciale, n. 23 del 2019

[Legge della Regione Toscana 7 gennaio 2019, n. 3 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2018), artt. 2, commi 1 e 2, 11 e 18; «nonché, in via consequenziale» legge della Regione Toscana 2 agosto 2013, n. 46 (Dibattito pubblico regionale e promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali), art. 8, commi 5 e 6.]

(Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lettera e); decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art. 133, comma 8, come modificato dall'art. 83, comma 1, del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56; direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, art. 56, paragrafo 2;
Costituzione, artt. 97 e 98; decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,

artt. 19, commi 1, 1-ter e 2, e 27;
Costituzione, artt. 97 e 118, primo comma; decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, art.
22; d.P.C.m. 10 maggio 2018, n. 76)

Lo Stato dubita della legittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute nella legge della Regione Toscana n. 3/2019 (denominata “Legge di manutenzione dell’ordinamento regionale” e per l’appunto concernente numerose materie trattate dalla legislazione regionale), formulando tre questioni di legittimità costituzionale.

L’oggetto della prima, concerne, in realtà una previsione contenuta nell’art. 35-ter della legge regionale 38/2007 introdotta dalla legge regionale n. 46/2018 e già oggetto di impugnazione con ricorso statale n. 78 del 2018 (pendente e discusso all’udienza pubblica del 2 luglio 2019). La disposizione oggetto della questione verte in materia di appalti di opere pubbliche e consentirebbe l’inversione dell’ordine dell’apertura delle buste in ipotesi diverse e ulteriori rispetto a quelle consentite nella legislazione eurounitaria e statale. L’art. 2 della legge regionale 3 del 2019 interviene nuovamente, benché marginalmente, sulla disposizione censurata, pur non incidendo «neppure marginalmente, sul profilo da cui deriva l’illegittimità costituzionale della norma precedente» (così, la difesa erariale). Nondimeno, lo Stato ritiene opportuno censurare anche la novella regionale chiedendo alla Corte il “trasferimento” della questione, già precedentemente sollevata, sulla nuova formulazione della disposizione.

Con la seconda questione, lo Stato censura l’art. 11 della legge regionale nella parte in cui consente che gli incarichi dirigenziali di “direttore generale” e dei “direttori” possano essere modificati unilateralmente ovvero revocati per esigenze organizzative, in assenza di responsabilità di tipo dirigenziale, con ciò violando i principi fissati in materia dal legislatore statale (d.lgs. 165/2001) che invece prevedono che le modifiche avvengano solo previo consenso e che le revoche possano essere disposte solo a fronte di una responsabilità del dirigente.

Infine, con la terza questione, la difesa erariale censura le modifiche apportate dall’art. 18 della L.R. 3 del 2019, alla legge regionale n. 46 del 2013 in materia di dibattito pubblico. In particolare, la disposizione censurata introduce una nuova ipotesi di esclusione dal dibattito pubblico regionale, riferita alle «opere nazionali le opere nazionali di cui al comma 5, quando il regolamento emanato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76 [...] prevede lo svolgimento del dibattito pubblico ivi disciplinato». In altri termini, **in relazione alle opere per cui la normativa statale prevede già lo svolgimento del dibattito pubblico “statale”, il legislatore regionale esclude il ricorso al dibattito pubblico “regionale”**. Ad avviso della difesa erariale, tale previsione determina in ogni caso «un’indebita sovrapposizione della normativa regionale con la regolamentazione statale», traducendosi altresì «in un’evidente appesantimento ed aggravamento dell’attività amministrativa, nonché in un’inevitabile allungamento dei tempi di realizzazione dei progetti». La difesa erariale richiama la recente [sentenza n. 235 del 2018](#), che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’omologa legge pugliese «nella parte in cui prevede che il dibattito pubblico regionale si svolga anche sulle opere nazionali». [F. Conte]

Ricorso n. 52 del 2019
ANCORA IN TEMA DI NCC TRA LACCI E LACCIUOLI
E PREVISIONI IN DEROGA PER SINGOLE REGIONI

Ricorso della Regione Calabria, depositato in cancelleria il 17 aprile 2019,
in GU, 1a serie speciale, n. 24 del 2019

[d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, nella l. n. 12/2019, art. 10-*bis*, co. 1, lett. a), b) e f), nonché co. 6, 7, 8 e 9]
(Cost., artt. 3, 9, 41, 117, commi primo, secondo, lett. e, e quarto, 120; artt. 49, 56, 101-109 TFUE)

La Regione Calabria promuove questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni del d.l. n. 135/2018, convertito con modificazioni nella legge n. 12/2019, che ha inciso sulla normativa relativa al trasporto pubblico locale. Oggetto di censura è la disciplina del **trasporto di persone mediante servizi pubblici non di linea**, svolto attraverso il servizio di noleggio con conducente (**NCC**). La ricorrente lamenta con riferimento alle modalità di svolgimento e di organizzazione del servizio, l'introduzione, in sede di conversione del d.l., di una **dettagliata disciplina delle modalità operative di svolgimento**, dell'organizzazione e delle tempistiche del servizio, nonché di obblighi specifici di documentazione. La Regione Calabria ravvisa un'invasione della competenza legislativa regionale: dopo la riforma del Titolo V Cost, infatti, il servizio pubblico di trasporto rientrerebbe nella **competenza regionale residuale** (richiamate le sentt. nn. n. 452/2007 e [5/2019](#)); pertanto l'intervento normativo statale non sarebbe riconducibile alla materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale, come invece ritiene il Governo resistente.

In subordine, la ricorrente ravvisa nelle **eccessive limitazioni imposte dalla normativa**, una **violazione del principio di libertà di iniziativa economica privata**, di cui all'art. 41 Cost. (sul punto sono richiamati alcuni pareri dell'AGCM, nonché l'audizione svolta dall'Autorità presso la Camera dei deputati il 16 gennaio 2019).

Con una seconda censura, la Regione Calabria denuncia l'introduzione di **limitazioni all'ambito territoriale entro il quale l'attività di noleggio con conducente può essere esercitata**, evidenziando un contrasto con i principi del diritto dell'Unione europea in materia di libertà di stabilimento, di libera prestazione dei servizi, di concorrenza, in violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 49, 56, 101-109 TFUE. In subordine rispetto a questa specifica censura, per la ricorrente, la previsione secondo la quale il vettore possa disporre di ulteriori rimesse nel territorio di altri Comuni della medesima Provincia o area metropolitana in cui ricade il territorio del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione, previa comunicazione ai Comuni predetti, salvo diversa intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata entro il 28 febbraio 2019, sarebbe lesivo del principio di leale collaborazione. Il lasso di tempo definito per il raggiungimento dell'intesa, infatti, sarebbe estremamente breve.

Con una terza censura la ricorrente **contrasta la disciplina derogatoria** introdotta dalla normativa statale, **in ragione delle specificità territoriali e di carenze infrastrutturali**, per le sole Regioni Sicilia e Sardegna. Simile intervento in deroga consentirebbe che l'autorizzazione rilasciata da un Comune sia valida sull'intero territorio regionale (entro il quale devono essere situate una sede operativa e almeno una rimessa); permetterebbe agli operatori NCC di non fare rientro alla rimessa dopo il primo servizio; suspenderebbe il rilascio di nuove autorizzazioni fino alla piena operatività del registro nazionale. Per la ricorrente, le disposizioni introdurrebbero un regime differenziato a livello territoriale, anche rispetto ai taxi, in **violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza**, con ricadute sulla tutela dell'ambiente [F. Covino].

Ricorso n. 54 del 2019
STORIE DI CACCIATORI, BAGNINI E PRECARI DALLA REGIONE SICILIA

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 maggio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU, 1a serie speciale, n. 25 del 2019

Legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2019, n. 1 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2019. legge di stabilità regionale), artt. 11, 14, 22, commi 2 e 3, 23, 24, 25, 26, comma 2, 31 e 33.

(Cost., artt. 3; 51, comma 1; 81; 97, commi 1 e 4; 117, commi 2 e 3)

Il Governo ha impugnato numerose ed eterogenee disposizioni della legge di stabilità siciliana. In particolare, vengono in rilievo questioni concernenti le materie di ambiente, impiego pubblico, bilancio e concessioni di beni demaniali. In primo luogo, la Regione Sicilia avrebbe, con l'art. 33 della legge regionale, violato la legge quadro in materia di **controllo della fauna** (l. 157/1992), dal momento che tale disposizione allargherebbe, rispetto a quanto previsto dalla legge quadro, la platea dei soggetti che potrebbero essere utilizzati ai fini dell'abbattimento selettivo, arrivando a includere nel novero di quest'ultimi anche i cacciatori. Viene a tal proposito richiamata la giurisprudenza della Corte (cfr. sent. 139/2017) che ha chiarito l'inderogabilità della legislazione statale preordinata alla preservazione della fauna.

Vengono poi impugnati gli artt. 24 e 25 in materia di **concessioni demaniali marittime**. Secondo il ricorrente tali disposizioni si discostano "sostanzialmente" dalla disciplina statale di cui ai commi 675-684 della legge di bilancio 2019 (l. 145/2018), con conseguente illegittimità costituzionale per violazione della competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. ("tutela della concorrenza").

Il ricorso prosegue censurando gli artt. 11, 14 e 22, 23 e 31 in materia di personale regionale. Tali **disposizioni sono volte alla "stabilizzazione" di precari della PA regionale e, stando alla prospettazione della Avvocatura, violerebbero l'art. 97 Cost. in quanto non prevedrebbero una idonea procedura concorsuale per l'assunzione a tempo indeterminato di questo personale.** In tal senso andrebbe la giurisprudenza costituzionale per la quale le deroghe al principio del pubblico concorso devono avere natura eccezionale e riguardare percentuali limitate rispetto al numero globale delle assunzioni (sent. 215/2009). Lo stesso vale anche per quei casi in cui il contratto di lavoro diviene a tempo indeterminato contestualmente al passaggio dei lavoratori dalla PA a una società in house. La parte ricorrente ritiene inoltre che siano state violate anche previsioni della legislazione statale (in primo luogo contenute nel d.lgs. 75/2017) che prevalgono sulla disciplina regionale per via dei titoli competenziali relativi al coordinamento della finanza pubblica e all'ordinamento civile. [E. Caterina]

Conflitti di attribuzione tra enti

Ricorso n. 5 del 2019 CONFLITTO TRA TAR E REGIONE PUGLIA IN MERITO ALLA COMPOSIZIONE DI UNA COMMISSIONE CONSILIARE

Ricorso della Regione Puglia per conflitto tra enti,
depositato in cancelleria il 30 aprile 2019,
in GU, 1a serie speciale, n. 22 del 2019

[Sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – Bari, sezione prima,
21 febbraio 2019, n. 260]

(Cost., artt. 114, co. 2; 117; 121, co. 2; 122, co. 4, 123)

Con sentenza n. 260 del 21 febbraio 2019, il Tar Puglia ha accolto il ricorso proposto da otto consiglieri regionali per l'annullamento di un verbale della VII Commissione consiliare permanente presso la Regione Puglia, avente ad oggetto il rinnovo della composizione della commissione e finalizzato al riconoscimento del diritto del gruppo consiliare ricorrente a vedersi attribuiti due consiglieri all'interno della Commissione.

La Regione Puglia ritiene che la predetta sentenza sia stata emanata in **carezza assoluta di giurisdizione** e che, al tempo stesso, leda l'autonomia regionale costituzionalmente garantita e, in particolare, quella del Consiglio regionale e dei suoi organi interni (Commissione, presidente e singoli componenti). Secondo la ricorrente, le determinazioni impugnate innanzi al Tar non avrebbero potuto essere assoggettate alla giurisdizione amministrativa, in quanto non provenienti da una pubblica amministrazione e non aventi natura di provvedimenti amministrativi, essendo invece atti di un organo interno del Consiglio regionale (Commissione consiliare permanente), adottati nell'esercizio del proprio potere di autorganizzazione.

Proprio in ragione delle competenze assegnate alle Commissioni, la Regione Puglia ritiene che lo Stato, tramite il Tribunale amministrativo pugliese, abbia invaso la sfera delle attribuzioni regionali, ledendo l'autonomia e le prerogative costituzionali dell'Assemblea legislativa e dei suoi organi interni (le Commissioni e il Presidente), come garantite dal complesso delle regole e dei principi fissati in Costituzione e, segnatamente: dall'art. 114, co. 2, che riconosce le Regioni quali enti autonomi con "propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione", individuando gli Statuti come componente essenziale dell'autonomia; dall'art. 123, che, accanto alla forma di governo, include "i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento"; dall'art. 117, che attribuisce la potestà legislativa e ne definisce l'ambito materiale; dall'art. 121, che al co. 2 individua il Consiglio come organo titolare della potestà legislativa e delle "altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi". Allo stesso modo, la decisione censurata viola numerose disposizioni dello Statuto della Regione Puglia, che a sua volta riconosce la piena autonomia organizzativa, funzionale e contabile del Consiglio regionale.

Da ultimo, avendo sottoposto allo scrutinio del potere giurisdizionale opinioni espresse e voti dati dal presidente del consiglio e dai consiglieri regionali nell'esercizio di funzioni loro proprie (concernenti, nello specifico, la costituzione di un organo interno statutariamente previsto, quale una commissione consiliare permanente), la sentenza impugnata ha leso anche la prerogativa dell'**insindacabilità** attribuita ai consiglieri regionali dall'art. 122, co. 4, Cost., che comporta l'immunità da qualsiasi giurisdizione. [A. Candido]

Questioni di legittimità in via incidentale

Ordinanza n. 52 del 2019

ANCORA DIRIGENTI ASSUNTI SENZA CONCORSO ALLE AGENZIE FISCALI

Ordinanza del 20 luglio 2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego) e altri contro Agenzia delle

dogane e dei monopoli e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 16 del 2019 (Udienza Pubblica del 19 novembre 2019 rel. Zanon)

Decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2015, n. 125, art. 4-bis

(Cost., artt. 3; 51; 77, comma 2; 97, commi 2 e 4; 136)

Con la [sent. n. 37 del 2015](#) la Corte aveva già dichiarato l'illegittimità costituzionale di una previsione del d.l. 16/2012 con la quale si consentiva - apparentemente in via straordinaria e transitoria - l'assegnazione, senza concorso e a funzionari interni, di incarichi dirigenziali presso le Agenzie fiscali nelle more di un regolare concorso per la copertura del posto. A seguito di due proroghe del termine per il bando del concorso, la Corte ha ritenuto che tali disposizioni fossero in contrasto con l'art. 97 Cost. **L'art. 4-bis del d.l. 78/2015 "ci riprova" e ha stabilito la copertura di posti di dirigente presso le Agenzie Fiscali senza il ricorso all'ordinaria modalità del concorso pubblico aperto**, "bensì mediante un meccanismo che prevede il conferimento di incarichi *ad interim* a dirigenti dell'Amministrazione e il contemporaneo «svuotamento» di tali incarichi, attuato con la delega necessaria a funzionari della stessa Amministrazione di tutte le attribuzioni non riservate ai dirigenti", per un periodo peraltro prorogato più volte nel tempo.

Il TAR Lazio dubita sotto due distinti profili della legittimità costituzionale del detto articolo. Su un piano formale, **non vi sarebbero i presupposti di necessità ed urgenza richiesti dall'art. 77 Cost.** Tale mancanza sarebbe desumibile dalla eterogeneità delle disposizioni in materia di Agenzie Fiscali in un d.l. intitolato "Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali". La disposizione era, per giunta, originariamente contenuta in un altro schema di d.lgs. Sul piano sostanziale, il TAR rileva un **aggiramento del principio del concorso pubblico di cui all'art. 97 Cost.** che porterebbe a una illegittimità costituzionale per i medesimi motivi illustrati nella citata sent. n. 37 del 2015. Infine, secondo il TAR, si avrebbe anche una **violazione da parte del legislatore del giudicato costituzionale, con conseguente illegittimità costituzionale ex art. 136 Cost.**, dal momento che "le decisioni della Corte pongono un preciso limite all'esercizio della potestà legislativa, la quale non può essere esercitata in modo da reiterare previsioni che la Corte abbia dichiarato illegittime o in modo da eludere la portata del *decisum* costituzionale". [E. Caterina]

Ordinanze nn. 53 e 54 del 2019 CONVALIDA DI SFRACTO: TROPPO RIGIDA LA DISCIPLINA DELLA SANATORIA DELLA MOROSITÀ?

Ordinanze del 27 novembre 2018 del Tribunale di Modena nel procedimento civile promosso da B.C. contro A. S. O. e A. M. M. e nel procedimento civile promosso da B. C. contro M. B. e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 16 del 2019

Legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), art. 55.

(Cost., artt. 2; 3, comma 2; 111)

La questione trae origine da due **procedimenti per convalida di sfratto** pendenti davanti al Tribunale di Modena. Agli **intimati, che versavano in condizioni di comprovata difficoltà economica, era stato concesso il "termine di grazia"** ex art. 55 della l. 392/1978 **per il pagamento di tutti i canoni scaduti e delle spese processuali. Gli in-**

timati provvedevano al pagamento di *quasi* tutti i canoni scaduti, ma omettevano di versare le spese legali, ovvero pagavano tutti i canoni scaduti ma dopo lo scadere del termine, sempre omettendo di versare le spese legali; gli intimanti insistevano per lo sfratto. Il giudice, constatato che né il tenore letterale della disposizione né la giurisprudenza della Cassazione consentivano interpretazioni differenti, rilevava che l'inadempimento del termine di grazia avrebbe dovuto dar luogo alla risoluzione del contratto e al rilascio dell'immobile. Secondo il giudice una simile soluzione sarebbe tuttavia in contrasto con il dettato costituzionale. In particolare, l'art. 55 l. 392/1978 sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non comprende, tra i casi di esclusione della risoluzione in sede di procedimento per convalida di sfratto: 1) l'ipotesi in cui residui il pagamento delle spese processuali; 2) "ogni altra ipotesi in cui, al momento della decisione, la caducazione del rapporto contrattuale, tenuto conto dell'entità del debito residuo per canoni scaduti, oneri accessori o interessi, avuto riguardo alle reciproche posizioni delle parti, determini un sacrificio sproporzionato dell'interesse abitativo del conduttore". Il rimettente osserva preliminarmente come sia profondamente mutata la realtà sociale rispetto ai tempi cui risale la disposizione (1978), sottolineando la maggiore instabilità dei rapporti di lavoro e le sfide poste dai fenomeni migratori che "hanno ampliato le categorie di persone bisognose di alloggio e, al tempo stesso, esposte alla difficoltà di trovare le risorse economiche per adempiere alle proprie obbligazioni" (i conduttori sono nei casi di specie cittadini extracomunitari). In punto di diritto, il giudice modenese fa leva sulle seguenti argomentazioni. Non appare ragionevole obbligare al rilascio senza fare distinzioni tra il conduttore che, nonostante le sue condizioni di difficoltà economica, abbia recuperato le somme per pagare i canoni dopo la concessione del termine di grazia, e il conduttore che invece *tout court* non abbia pagato. D'altro canto, non sembrerebbe neanche possibile parificare "l'entità del sacrificio dell'interesse economico del locatore fondato sul contratto" con "l'entità del sacrificio dell'interesse di natura personale del conduttore in condizioni di difficoltà economica". Di qui la violazione del generale principio di ragionevolezza ricavabile dall'art. 3, comma 2 e del principio di solidarietà economico-sociale di cui all'art. 2 (inteso anche nella sua declinazione della buona fede oggettiva). Viene inoltre invocato anche il principio del giusto processo (art. 111) in quanto la disposizione consentirebbe al locatore di esercitare l'azione in una forma eccedente il proprio effettivo interesse economico dedotto in giudizio. [E. Caterina]

Ordinanza n. 55 del 2019
PARADOSSI DELLE PRONUNCE DI INCOSTITUZIONALITÀ:
PERMESSI PREMIO PIÙ FACILI PER GLI ERGASTOLANI
CHE PER I CONDANNATI A PENE MINORI

Ordinanza del 3 dicembre 2018 del Giudice di sorveglianza di Padova nel procedimento di sorveglianza nei confronti di C.G., in GU, 1a serie speciale, n. 16 del 2019 (Camera di Consiglio del 9 ottobre 2019 rel. Viganò)

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-quater, comma 4.

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

Con la [sent. n. 149 del 2018](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, quarto comma, dell'ordinamento penitenziario (o.p.), nella

parte in cui imponeva ai condannati all'ergastolo per i delitti di cui agli artt. 289-bis e 630 c.p. (sequestro di persona), che avessero cagionato la morte del sequestrato, di aver effettivamente espiato almeno ventisei anni prima di potere ottenere i benefici di cui al comma 4bis o.p. (permessi premio, lavoro all'esterno ecc.). Per l'effetto di tale sentenza oggi i condannati all'ergastolo per quel reato possono essere ammessi ai benefici in parola dopo avere scontato 10 anni di pena, riducibili a 8 con la liberazione anticipata. Coloro che invece siano stati condannati a pene minori per il medesimo reato (sequestro di persona aggravato dalla morte del sequestrato) rimangono invece soggetti alla disciplina contenuta nell'art. 58-quater, comma 4 o.p., per la quale è possibile l'ammissione ai benefici solo dopo che siano stati scontati i due terzi della pena. **Il caso all'origine dell'incidente di costituzionalità è appunto quello di C.G., condannato a 18 anni di reclusione** per il detto reato, che ha richiesto permesso premio dopo 9 anni e mezzo di pena, 11 e 3 mesi considerando la liberazione anticipata. Di conseguenza **C.G. non può accedere al beneficio, mentre ne avrebbe paradossalmente potuto godere ove fosse stato condannato all'ergastolo.** Di qui la censura di illegittimità costituzionale per **irragionevolezza da ingiustificata disparità di trattamento** e per la violazione del principio della funzione rieducativa della pena. [E. Caterina]

Ordinanza n. 56 del 2019

IL D.LGS. SULLA ESECUZIONE PENALE NEI CONFRONTI DEI MINORI FA IL CONTRARIO DI QUANTO PRESCRITTO DALLA DELEGA (E DALLA CORTE COSTITUZIONALE)

Ordinanza del 28 dicembre 2018 del Tribunale dei minorenni di Reggio Calabria nel procedimento penale a carico di P. F., in GU, 1a serie speciale, n. 16 del 2019 (Camera di Consiglio del 23 ottobre 2019 rel. Amato)

Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 (Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103), art. 2, comma 3.

(Cost., artt. 2; 3; 27, comma 3; 31, comma 2; 76; 117, comma 1)

Il d.lgs. 121/2018, che ora disciplina l'esecuzione penale per i minorenni, all'art. 2, comma 3, richiama l'ordinamento penitenziario e opera così le stesse preclusioni automatiche dei benefici penitenziari nei casi di condanne per determinati reati. Peccato che la legge delega n. 103/2017 (art. 1, comma 85, lettera p) prescrive esattamente il contrario, e cioè il divieto di automatismi e la necessità di un trattamento di favore e individualizzato per i minorenni e i giovani adulti. Oltre all'eccesso di delega, il giudice rimettente rileva anche come i principi della legge delega fossero già stati affermati a più riprese dalla Corte costituzionale, da ultimo nella sent. n. 90 del 2017. Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte il sistema di giustizia minorile deve essere caratterizzato dalla "necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante", dal momento che si versa nell'ambito della protezione della gioventù di cui all'art. 31 Cost. Di conseguenza, "è da ritenere che il divieto generalizzato e automatico di un determinato beneficio contrasti con il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso". Infine, viene anche invocato l'art. 117, comma 1, Cost. con riferimento alla Direttiva UE

2016/800 che, tra l'altre cose, richiede al legislatore nazionale di rendere effettivo "il diritto del minore a una valutazione individuale". [E. Caterina]

Ordinanza n. 58 del 2019
NEGOZIAZIONE ASSISTITA: PROBLEMI DI ART. 77 COST.
E DI CONCORSO CON LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA

Ordinanza del 14 dicembre 2018 del Tribunale di Verona nel procedimento civile promosso da G.A. e altri contro T.F. e altri, in GU, 1a serie speciale, n. 17 del 2019 (c.c. 9 ottobre 2019, rel. Sciarra)

[D.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. nella l. 10 novembre 2014, n. 162, art. 3, comma 1, secondo e terzo periodo]

(Cost., artt. 3, 24, 77)

In una controversia civile, il giudice rileva che trova applicazione la condizione di procedibilità della negoziazione assistita, prevista dalla normativa in questione, sospettata di illegittimità sotto diversi profili.

In relazione all'art. 77 Cost., il Tribunale osserva che questa disciplina è stata introdotta da un decreto-legge, complessivamente orientato a finalità di de-giurisdizionalizzazione delle controversie. Tuttavia, **l'uniformità teleologica è incrinata dal diverso termine di efficacia per le varie misure recate dal decreto**: l'efficacia è immediata per tutte le norme analoghe, fuorché per quelle in questione, per le quali è previsto un differimento di 90 giorni. Ciò rappresenterebbe, inoltre, una differenziazione irragionevole, in violazione dell'art. 3 Cost.

In subordine, è sollevata un'altra questione, incentrata sul concorso – ravvisato in via interpretativa del giudice – tra **negoziazione assistita e mediazione obbligatoria**: si tratta di una **duplicazione ingiustificata**, a maggior ragione tenuto conto dell'obbligo di assistenza difensiva in entrambe le procedure. Del resto, quando il concorso sia tra la mediazione e altra condizione di procedibilità (diversa dalla negoziazione assistita), è consentito optare per una delle due forme di risoluzione alternativa della lite. Pertanto, la normativa in questione è sospettata anche di violare gli artt. 3 e 24 Cost. [M. Massa]

Ordinanza n. 59 del 2019
L'ERGASTOLO OSTATIVO AL VAGLIO DI COSTITUZIONALITÀ

Ordinanza del 20 dicembre 2018 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di C. S., in GU, 1a serie speciale, n. 17 del 2019 (u.p. 22 ottobre 2019, rel. Zanon)

[Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 4-bis, comma 1]

(Cost., artt. 3 e 27)

Un detenuto è ininterrottamente in carcere dal 1998 per la condanna all'ergastolo (con un anno di isolamento diurno) per associazione mafiosa e altri delitti (compreso un omicidio) eseguiti per agevolare il sodalizio criminale. Oggetto del giudizio è (il reclamo contro) la decisione del Tribunale di sorveglianza che gli ha negato, nel 2018, un permesso premio, a causa del cd. carattere ostativo dei delitti e dell'assenza di collaborazione con

la giustizia, benché il detenuto abbia sempre tenuto negli anni un comportamento rispettoso del programma di trattamento.

Nella prospettiva del principio di eguaglianza, la Cassazione richiama la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 57 del 2013 e [n. 48 del 2015](#)) critica nei confronti delle presunzioni assolute, limitative di diritti fondamentali, qualora non si fondino su dati di esperienza generalizzati (*id quod plerumque accidit*). **La preclusione ora in esame non distingue tra i veri e propri affiliati all'organizzazione criminale, da un lato, e, dall'altro, coloro che delinquono per agevolarla o avvalendosi delle relative condizioni:** la pericolosità sociale di queste categorie, invece, è differente, secondo il giudice di legittimità.

Nella prospettiva dell'art. 27 Cost., è richiamata la giurisprudenza costituzionale sull'accesso ad alcune forme di detenzione domiciliare speciale ([sentenza n. 239 del 2014](#) e [n. 76 del 2017](#)), ma soprattutto la recente [sentenza n. 149 del 2018](#) (che a propria volta rimanda a Corte EDU, 9 luglio 2013, Vinter e altri contro Regno Unito), relativa all'applicazione dei principi di progressività trattamentale e flessibilità della pena anche alle condanne all'ergastolo. Ritorna, in proposito, il rilievo che la preclusione in esame abbraccia condotte delittuose eterogenee e limita le possibilità di risocializzazione per un'ampia e diversificata categoria di rei. Inoltre, **la collaborazione con la giustizia non dovrebbe essere l'unico e incontrovertibile canone per valutare la cessazione dei legami criminali** (ad es. quando sia mancata a causa di timori del reo per l'incolumità dei propri familiari); **né**, date le specificità e i limiti del loro contenuto e funzione, **i permessi premio possono essere equiparati, quanto alle condizioni di accesso, alle misure alternative alla detenzione.**

Viene quindi sollevata questione di legittimità costituzionale sull'art. 4-*bis*, comma 1, o.p., nella parte in cui esclude il condannato per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* c.p., o per agevolare le associazioni ivi previste, dalla fruizione dei permessi premio. [M. Massa]

Ordinanza n. 61 del 2019 ANCORA SULL'ILVA: È RAGIONEVOLE PROROGARE PER LEGGE L'ATTUAZIONE DELL'AIA E L'IMMUNITÀ PENALE?

Ordinanza dell'8 febbraio 2019 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Taranto nei procedimenti penali riuniti a carico di C.R. e P.N, in GU n. 17 del 2019 (c.c. 9 ottobre 2019, Cartabia)

(D.l. 5 gennaio 2015, n. 1, conv. in legge 4 marzo 2015, n. 20, art. 2, commi 5 e 6, e s.m.i.)

[Cost., artt. 3, 24, 32, 35, 41, 112 e 117, primo comma, in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU]

Si procede, nei confronti di alcuni dirigenti dell'ILVA, per disastro doloso in relazione all'inquinamento causato dalla coltivazione di una cava e da emissioni atmosferiche dello stabilimento, dal 2014 al 2017. Il PM ha chiesto l'archiviazione. Decisiva, in tal senso, è la **normativa in questione**. Essa **ha prorogato il termine di attuazione delle prescrizioni di tutela ambientale e consentito, nelle more, la prosecuzione dell'attività produttiva:** l'80 per cento delle prescrizioni deve essere attuato entro il 31 luglio 2015 e la totalità entro il 23 agosto 2023 (termine ultimo di efficacia dell'autorizzazione integrata ambientale, AIA), senza che si possano escludere ulteriori proroghe. Inoltre, **ha stabilito che le attività di attuazione delle misure ambientali non possono dare luogo a responsabilità penale** o amministrativa del commissario straordinario, dell'affittuario e dell'acquirente del-

lo stabilimento (e loro delegati). Prima ancora di stabilire se, addirittura, la stessa AIA e il relativo piano delle misure di tutela (o il termine del luglio 2015) siano stati violati, il GIP ritiene necessario valutare la legittimità costituzionale di questa normativa.

Ricostruita la complessa stratificazione di interventi legislativi, perlopiù realizzati mediante decreti-legge, e rilevato che, in realtà è incerto se anche per l'acquirente la sfera di immunità – qualificata come vera e propria scriminante – sussista fino al 2023 (così un parere dell'Avvocatura di Stato) oppure scada prima (30 marzo 2019), il giudice ritiene la questione comunque rilevante, pur consapevole che l'esito del giudizio di legittimità costituzionale non consentirà in nessun caso il perseguimento dei responsabili (sono richiamati i noti principi sulla sindacabilità delle norme penali di favore).

Nel merito, il rimettente denuncia come le «norme partorite dal legislatore» per garantire la continuità produttiva abbiano dato vita a una «discutibile disciplina di favore», fatta di «palesi deroghe alle norme comuni (e finanche ai principi generali dell'ordinamento giuridico [...])», che potrebbe configurare un vero e proprio «sottosistema» di «sostanziale irrilevanza penale» di condotte lesive per beni giuridici quali il diritto alla vita e alla salute. Il GIP ricorda le sentenze n. 85 del 2013, [n. 182 del 2017](#) e [n. 58 del 2018](#) e si domanda se i principi enunciati siano pertinenti rispetto alla questione e se la normativa specificamente in esame li abbia violati, o rappresenti comunque un esercizio manifestamente irragionevole della discrezionalità legislativa.

Centrale è il rilievo per cui **il giudice costituzionale ha stabilito «precisi paletti» per la normativa derogatoria a favore dell'ILVA**, tenendo conto a tal fine anche del termine temporale massimo inizialmente previsto dall'AIA. **La proroga del termine, associata alla non punibilità, oltrepassa «disinvoltamente» questi paletti** e, in questo senso, manca di proporzionalità e ragionevolezza e, anzi, assolutizza sino a rendere «tiranno» l'interesse economico della produzione.

Più in particolare, questa censura è sviluppata in relazione: *i*) all'art. 3 Cost. (disparità di trattamento rispetto ad altri dirigenti o proprietari di industrie, nonché rispetto ad altri stabilimenti di interesse strategico nazionale, che non godono di questo regime del tutto privilegiato); *ii*) agli artt. 32, 35 e 41 Cost., per il bilanciamento squilibrato a favore dell'iniziativa economica e in pregiudizio della salute dei lavoratori dello stabilimento e degli abitanti delle aree limitrofe; *iii*) agli artt. 24 e 112 Cost., per l'interferenza con il «dovere dell'ordinamento di reprimere e prevenire reati», di cui il giudice è portatore; *iv*) infine, all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo (24 gennaio 2019, **Cordella c. Italia**), la quale ha ritenuto che non siano state adottate tutte le misure necessarie a proteggere la vita privata dei ricorrenti e ha sollecitato provvedimenti il più possibile rapidi. [M. Massa]

[Intanto l'art. 46 del d.l. n. 34 del 2019, conv. con mod. nella legge n. 58 del 2019, è intervenuto sulla portata anche temporale dell'immunità penale, con norme applicabili alle condotte poste in essere fino al 6 settembre 2019. Per questa stessa questione è fissata anche una c.c. in data 16 luglio 2019, verosimilmente per decisioni su interventi di terzi, in applicazione delle [nuove disposizioni dettate dal Presidente della Corte.](#)]

Ordinanza n. 75 del 2019

PUÒ IL LEGISLATORE, NEL CONVERTIRE UN D.L. SUL TRASPORTO MARITTIMO, INTRODURRE UNA NORMA PROCESSUALI?

Ordinanza del 24 gennaio 2019 del Tribunale di Pesaro nei procedimenti civili riuniti promossi da Danone spa e Logipi spa contro Comby Service srl, in GU 1a serie speciale, n. 21 del 2019 (u.p. 25 settembre 2019, rel. Zanon)

[Decreto-legge 6 luglio 2010, n. 103 convertito in legge 4 agosto 2010, n. 127, art. 1-*bis*, comma II, lett. e)]

(Cost. art. 77 comma 2)

Il Tribunale di Pesaro ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione all'art. 1-*bis*, comma II, lett. e), del decreto legge 6 luglio 2010 n. 103, convertito in legge 4 agosto 2010, n. 127, nella parte in cui inserisce **l'art. 7-ter nel decreto legislativo 21 novembre 2005 n. 286**. Tale ultima disposizione prevede invero la facoltà per il vettore stradale che abbia ricevuto incarico da altro vettore di agire direttamente nei confronti di tutti coloro avessero ordinato il trasporto. Altrimenti detto, il summenzionato art. 7-ter **legittima il sub-vettore a pretendere il corrispettivo anche da terzi nel cui interesse sia stato ordinato il trasporto**. A tale riguardo il giudice rimettente osserva quindi che **si tratterebbe di una norma – introdotta, come emendamento, in sede di conversione del decreto legge n. 103/2010 – completamente distonica rispetto sia all'oggetto originario che alle finalità di tale decreto**. Quest'ultimo riguarda infatti solo e specificamente il trasporto marittimo, mentre la disposizione impugnata concerne l'autotrasporto di merci per conto di terzi. Inoltre, se il decreto regola profili inerenti un servizio pubblico di trasporto, ossia quello marittimo, e correlative convenzioni, l'art. 7-ter si concentra invece su una questione prettamente privatistica, introducendo – come visto – una norma (eccezionale) di matrice processuale che concerne la legittimazione passiva di chiunque abbia ordinato il trasporto rispetto alle pretese del (sub) vettore. Pertanto, il Tribunale di Pesaro non ravvisa l'attinenza della norma, della cui legittimità costituzionale dubita, a materia o profili già disciplinati dal decreto, né un collegamento funzionale con la *ratio* ispiratrice di quest'ultimo. [R. Cabazzi]

Ordinanza n. 77 del 2019 **L'ONERE DI MOTIVAZIONE NEGLI AFFIDAMENTI *IN HOUSE***

Ordinanza emessa il 15 novembre 2018 dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria sul ricorso proposto da S.C.T. Sistemi di controllo traffico S.r.l. contro Comune di Alassio, GE.S.CO. S.r.l. e ANAC, in GU, 1a serie speciale, n. 22 del 2019

[d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 192, comma 2]

(Cost., art. 76, in relazione all'art. 1, lett. a) ed eee) della legge 28 gennaio 2016, n. 11)

L'ordinanza di rimessione del Tar Liguria origina da un ricorso depositato dalla società S.C.T. che, in esito a procedura aperta, gestiva il servizio di parcheggio a pagamento nel Comune di Alassio. In particolare, S.C.T. ha impugnato gli atti con i quali l'Amministrazione ha affidato **direttamente e senza gara** – mediante *in house providing* – il solo servizio di gestione dei parcheggi in favore di una società interamente partecipata dal Comune. La società ricorrente ha denunciato la **violazione dell'art. 106 TFUE e dei principi comunitari in materia di *in house providing***, istituto avente valenza derogatoria rispetto alla regola generale dell'evidenza pubblica. Invero, ai sensi dell'art. 192, co. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, il provvedimento di scelta per il modulo di gestione *in house* dovrebbe essere necessariamente preceduto da una valutazione che dia conto, in motivazione, delle ragioni che fanno propendere per siffatta tipologia, motivando, secondo una logica di preferenza via via decrescente, in ordine all'impossibilità di utilizzare: 1) in prima

battuta, lo strumento dell'affidamento mediante procedura di evidenza pubblica; 2) in subordine, quello dell'affidamento a società mista, che presuppone la gara per la scelta del socio privato; 3) in via di ulteriore subordine, l'affidamento *in house* e senza gara. Nel caso di specie la società ricorrente ha lamentato **l'incongruità e l'insufficienza delle motivazioni** che il Comune ha posto a sostegno della decisione di affidare *in house* il servizio di gestione dei parcheggi a pagamento.

Ciò posto, il Collegio remittente ritiene che la menzionata disposizione di cui all'art. 192 co. 2 del d.lgs. n. 50 del 2016, nell'imporre un onere motivazionale supplementare relativamente alle "ragioni del mancato ricorso al mercato", abbia palesemente ecceduto rispetto ai principi ed ai criteri direttivi contenuti nella legge di delega 28 gennaio 2016, n. 11, in **violazione dell'art. 76 Cost.**: da un lato, in quanto avrebbe introdotto un onere amministrativo di motivazione – circa le ragioni del mancato ricorso al mercato – maggiore e più gravoso di quelli strettamente necessari per l'attuazione della direttiva n. 2014/24/UE (la quale ammette senz'altro gli affidamenti *in house* a patto che ricorrano le tre condizioni sopra riportate e al contempo esclude i relativi contratti dall'obbligo di esperire preventivamente una procedura di gara ad evidenza pubblica); dall'altro, poiché l'introduzione dell'obbligo di motivazione circa le ragioni del mancato ricorso al mercato non trova alcun riscontro tra i criteri direttivi previsti dalla legge delega e non ha nulla a che vedere con la valutazione sulla congruità economica delle offerte, che attiene piuttosto alla loro sostenibilità in termini di costi. [A. Candido]

Ordinanza n. 82 del 2019
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO CHIEDE LA RIMESMISSIONE
AL PRIMO GIUDICE ANCHE QUANDO È LESO IL DIRITTO DI DIFESA

Ordinanza del 30 gennaio 2019 della Corte d'appello di Milano
in GU, 1a serie speciale, n. 23 del 2019

[Art. 354 c.p.c.]

(Artt. 3, 24, 111, 117, primo comma, Cost.; art. 6 CEDU)

La Corte d'Appello di Milano dubita della legittimità costituzionale dell'art. 354 c.p.c. laddove prevede solo ipotesi tassative di rimessione del giudizio al primo giudice, **senza consentire al giudice dell'appello di disporla «ogniqualevolta il giudice di primo grado abbia prematuramente deciso la controversia, erroneamente accogliendo un'eccezione pregiudiziale di rito e, per effetto di ciò, pregiudicando il diritto di difesa e le istanze formulate dalle parti»**. In particolare, il giudice *a quo* rileva una presunta irragionevolezza e significativa compressione del diritto di difesa nell'ipotesi, verificatasi nel giudizio principale, in cui il giudice di prime cure non abbia consentito la chiamata del terzo, laddove il giudice dell'appello ritiene che invece avrebbe dovuto consentirla e, nondimeno, non possa egli stesso disporre la chiamata (arg. ex art. 344 c.p.c.), né, al contempo possa rimettere il giudizio al primo giudice affinché la chiamata possa avvenire nel giudizio di rinvio. Tale omessa previsione comporterebbe violazione degli artt. 3, 24, 111 Cost., oltre che dell'art. 6 della CEDU. La Corte d'Appello osserva, altresì, come tale ipotesi sia invece espressamente consentita dal processo amministrativo (il cui art. 105 prevede, appunto, la rimessione al primo giudice per «se è mancato il contraddittorio, oppure è stato lesa il diritto di difesa»), con ciò configurandosi, ad avviso del giudice *a quo*, anche una disparità di trattamento. [F. Conte]

Ordinanza n. 84 del 2019
LEGGE “SEVERINO”: LA DURATA DELLA SOSPENSIONE È ECCESSIVA
PER CHI È STATO ASSOLTO IN PRIMO GRADO
E CONDANNATO IN APPELLO

Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 15 febbraio 2019 sul ricorso proposto da P.T. contro Prefettura, Ufficio territoriale del Governo di Vercelli e Ministro dell’Interno, in GU 1a serie speciale, n. 24 del 2019

[D. Lgs. n. 235/2012, art. 11, co. 1, lett. a, e 4]

(Cost. art. 3, principio di ragionevolezza)

Il Tribunale di Vercelli solleva questione di legittimità costituzionale avverso alcune parti del T.U. delle disposizioni in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi (c.d. legge Severino).

In particolare, il Tribunale censura **l’art. 11, co. 1, lett. a), e 4, del d.lgs. n. 235/2012, in relazione all’art. 3 Cost., nella parte in cui prevede la sospensione di alcune cariche** indicate al co. 1 dell’art. 10, **per la durata di diciotto mesi**, anche a carico di coloro che, essendo stati assolti con sentenza di primo grado, abbiano riportato in appello una condanna non definitiva per uno dei delitti indicati dall’art. 10 (nella specie, il peculato).

La questione origina nell’ambito del procedimento in cui l’onorevole P.T. aveva chiesto l’annullamento del decreto del Prefetto di Vercelli di sospensione dalla carica di Sindaco di Borgosesia (in applicazione dell’art. 11, d.lgs. n. 235); in quel contesto, P.T. aveva altresì deciso di proporre ricorso cautelare (ai sensi dell’art. 700 cpc), finalizzato ad ottenere la sospensione degli effetti dell’impugnato provvedimento. In data 20.12.2018 la Prefettura di Vercelli ha notificato al Segretario Comunale di Borgosesia un provvedimento che accerta la sussistenza di una causa di sospensione dalla carica di Sindaco nei confronti del ricorrente, ai sensi dell’art. 11 comma 1 lett. a) del d.lgs. n. 235. Nella specie, il ricorrente era stato assolto dall’imputazione di concorso in peculato (di cui agli arti. 110, 314 c.p.) dal Tribunale di Torino, ma successivamente la Corte d’Appello di Torino, in riforma della predetta sentenza, lo aveva condannato, ritenendo l’ipotesi accusatoria fondata in relazione a taluni dei fatti oggetto di contestazione.

Per il giudice *a quo* la disposizione in esame prevede un’identica disciplina della sospensione dalla carica di sindaco per due situazioni diverse: sia per il caso in cui la sentenza di condanna venga pronunciata dal giudice penale all’esito del primo grado di giudizio; sia per il caso in cui la condanna sopravvenga, all’esito del giudizio di appello, in riforma di una precedente pronuncia assolutoria. Si tratterebbe di due situazioni significativamente diverse, ma trattate dal legislatore in modo identico, così determinando una violazione del canone costituzionale di ragionevolezza.

Fa presente il giudice a quo, inoltre, che il co. 4 dell’art. 11, prevede la durata della sospensione “in misura fissa”, la quale “cessa di diritto di produrre effetti decorsi diciotto mesi”. Il medesimo comma prosegue stabilendo che “nel caso in cui l’appello proposto dall’interessato avverso la sentenza di condanna sia rigettato anche con sentenza non definitiva, decorre un ulteriore periodo di sospensione che cessa di produrre effetti trascorso il termine di dodici mesi dalla sentenza di rigetto”. Viene così delineato un assetto normativo nel quale la condanna in appello per uno dei delitti richiamati dal co. 1 lett. a), dell’art. 11 (tra cui, appunto, il peculato), comporta **una sospensione dalla carica di durata differente**, secondo che l’amministratore pubblico in primo grado sia già stato condannato

per lo stesso reato ovvero sia stato assolto. **In caso di precedente condanna la sospensione é di dodici mesi**, mentre **in caso di precedente assoluzione é di diciotto mesi**, determinando un'irragionevole disparità di trattamento.

Per il giudice rimettente, infatti, l'esigenza di tutelare la pubblica amministrazione nei confronti di chi si è macchiato di reati contro la p.a. stessa, va temperata con l'altro diritto, garantito dall'art. 51 Cost., di accesso alle cariche elettive e di esercizio delle funzioni connesse alla carica conseguita in virtù di libere elezioni; pertanto l'applicazione del provvedimento prefettizio, sulla base delle norme denunciate, comporterebbe un'eccessiva restrizione dell'esercizio dell'elettorato passivo e del libero svolgimento del mandato elettorale, con conseguente danno per il ricorrente "non riparabile né risarcibile", tenuto altresì conto della durata limitata di detto mandato elettivo [F. Covino].

Ordinanza n. 91 del 2019 MODIFICA DELL'IMPUTAZIONE E MESSA ALLA PROVA

Ordinanza del 25 gennaio 2019 del Tribunale di Grosseto
nel procedimento penale a carico di R. B., in GU, 1a serie speciale, n. 25 del 2019

Codice di procedura penale, art. 516.

(Cost., artt. 3 e 24)

Il Tribunale di Grosseto dubita della legittimità costituzionale dell'art. 516 c.p.p. "nella parte in cui non prevede, in caso di contestazione di un fatto diverso, la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova". Nel giudizio a quo si ha infatti proprio un caso in cui il p.m., in seguito a una diversa lettura del compendio probatorio, ha modificato l'imputazione. L'art. 516 c.p. non prevede però, in caso di contestazione di un fatto diverso, la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento la sospensione del procedimento con messa alla prova. Considerato che nel caso di specie l'imputato aveva diritto alla messa alla prova, il giudice ha promosso l'incidente di costituzionalità richiamando la sent. n. 141 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 517 c.p.p., nella parte in cui non consentiva all'imputato di chiedere la sospensione del procedimento con messa alla prova in seguito alla contestazione dibattimentale di una circostanza aggravante. Ad essere violati sarebbero gli artt. 3 e 24 Cost. Infatti, così come è stata riconosciuta, nel caso di modifica di imputazione, la possibilità di accedere ai riti speciali la stessa facoltà deve essere concessa all'imputato per il procedimento speciale di messa alla prova, pena la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Ancora, siccome le valutazioni dell'imputato circa la convenienza del rito alternativo vengono a dipendere anzitutto dalla concreta impostazione data al processo dal p.m., quando l'imputazione subisce una variazione sostanziale, risulterebbe lesivo del diritto di difesa, e per questo la norma in oggetto violerebbe l'art. 24, comma 2 Cost., precludere all'imputato l'accesso ai riti speciali, tra cui la sospensione del procedimento con messa alla prova. [E. Caterina]

Ordinanza n. 92 del 2019 REVOCA DEL GRATUITO PATROCINIO: È RAGIONEVOLE CHE DECIDA UN COLLEGGIO IN PRIMO GRADO E UN GIUDICE MONCRATICO IN APPELLO?

Ordinanza del 22 giugno 2017 della Corte d'appello di Torino sull'istanza proposta da P.A., in GU, 1a serie speciale, n. 25 del 2019

Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 ("Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)", art. 170; decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), art. 15.

(Cost., art. 3)

L'art. 170 del d.P.R. n. 115/2002 prevede che, avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato, il beneficiario e le parti processuali possano proporre opposizione. L'opposizione è disciplinata dall'art. 15 del d.lgs. 150/2011, che fa rinvio al rito sommario di cognizione e dispone che il ricorso è proposto "al capo dell'ufficio cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato". Tale procedimento e la relativa competenza monocratica, pur non essendo espressamente previsto dalla legge, è stato esteso dalla Corte di cassazione anche ai provvedimenti di revoca della ammissione al gratuito patrocinio. **Nel caso di specie il provvedimento di revoca della ammissione al gratuito patrocinio era stato adottato da un collegio all'esito di un giudizio d'appello** in cui è stata rigettata la domanda della parte ammessa al patrocinio. Il collegio della Corte d'appello aveva ritenuto la inesistenza dei presupposti per l'ammissione in quanto **l'azione proposta dalla parte ammessa al patrocinio era da considerarsi temeraria**. Il giudice a quo sottolinea come tale decisione configuri un giudizio di merito e appaia profondamente diversa dal caso, contemplato invero dal d.P.R., della liquidazione errata delle competenze spettanti all'ausiliario del magistrato. Il paradossale risultato è che un **giudizio di merito sulla temerarietà di una lite emesso da un collegio, e facente parte di una sentenza ricorribile per cassazione, è impugnabile in secondo grado davanti a un giudice monocratico**. Decidere sulla temerarietà della lite significa infatti entrare nel merito del giudizio conclusivo. Secondo il rimettente tale assetto configurerebbe una violazione del principio di ragionevolezza e dell'art. 3 Cost. Viene quindi chiesta la declaratoria di illegittimità costituzionale delle suddette disposizioni "nella parte in cui prevedono la inderogabile competenza (monocratica) del «capo» dell'ufficio giudiziario a cui appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento opposto anche se quest'ultimo sia un giudice collegiale". [E. Caterina]

Ordinanza n. 98 del 2019
OLTRAGGIO A PUBBLICO UFFICIALE
E IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PENA DETENTIVA

Ordinanza del 29 gennaio 2019 del Tribunale di Torino nel procedimento penale a carico di L.D., in GU 1a serie speciale, n. 26 del 2019

[Codice penale, art. 341-bis]

(Cost., artt. 3 e 27)

Avendo adoperato espressioni ingiuriose nei confronti di agenti delle forze dell'ordine, l'imputata nel giudizio *a quo* è stata **chiamata a rispondere del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, di cui all'art. 341-bis c.p.** Dubitando della compatibilità di

questa previsione del codice penale con gli artt. 3 e 26 Cost., il Tribunale di Torino ha deciso di sollevare una questione di legittimità costituzionale.

La premessa da cui muove l'ordinanza di rimessione è che il bene giuridico tutelato dall'ipotesi di reato dell'art. 341-*bis* – reintrodotto nell'ordinamento per effetto dell'art. 1, comma 8m della legge n. 94/2009 – sia tutt'altro che obsoleto: in tale disposizione, infatti, sono ricompresi sia l'onore e il decoro della persona investita di pubbliche funzioni, sia il prestigio della pubblica amministrazione in quanto complesso di organi con scopi pubblici. Si tratta perciò di un **reato plurioffensivo**, la cui ratio dev'essere rintracciata nell'esigenza di garantire il regolare svolgimento dei compiti del pubblico ufficiale, senza che offese rivolte alla sua persona possano turbarne l'operato.

Poste queste premesse, sembra sussistere **un'iniqua sproporzione fra il trattamento sanzionatorio previsto per la violazione dell'art. 342 c.p.** – rubricato Oltraggio a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario – **e quello, assai più grave, comminato per la violazione dell'art. 341-*bis*.** Le due previsioni, però, sono caratterizzate da fattispecie fra loro simili. Il giudice *a quo* lamenta perciò una violazione dell'art. 3 *sub specie* di una violazione evidente del canone della ragionevolezza: mentre per l'oltraggio a pubblico ufficiale è prevista una sanzione detentiva, per il reato di cui all'art. 342 c.p. è prevista soltanto una sanzione pecuniaria. Questa disparità si manifesta inoltre con riguardo ai limiti entro cui è ammessa la sospensione condizionale della pena e agli effetti dell'esecuzione della pena in caso di mancata sospensione della stessa.

L'altro parametro invocato è l'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Una pena detentiva con un massimo edittale di tre anni di reclusione, infatti, appare inadeguata nella specie e nella quantità e disarmonica rispetto all'attuale contesto storico, e perciò contrastante con l'obbligo di tendere alla rieducazione. Questa conclusione risulterebbe ulteriormente corroborata dagli insegnamenti ricavabili dalle sentenze della Corte costituzionale [n. 179 del 2017](#) – in cui, fra l'altro, è stato ricordato **come la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia ripetutamente affermato che la previsione di pene detentive per reati commessi attraverso la manifestazione del pensiero sia contraria al principio di proporzionalità** – e [n. 236 del 2016](#). Sulla base di quest'ultima pronuncia, sarebbe possibile per la Corte **individuare un'unica soluzione costituzionalmente obbligata** cui ricondurre la pena prevista dal delitto di cui all'impugnato art. 341-*bis* c.p. ovvero **applicare la stessa pena prevista per il delitto di cui all'art. 342 c.p.**, rettificando la scelta sanzionatoria operata dal legislatore “in riferimento a **grandezze già rinvenibili nell'ordinamento**”. [G. Delledonne]

Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

Cass. n. 11097 e n. 11312 del 2019 RICHIEDENTI ASILO (1): IL GIUDICE DEVE APPROFONDIRE SPECIFICAMENTE ALLEGAZIONI E PROVE PRESENTATE DAL RICHIEDENTE

Cass., I sez. civile, ord. 19 aprile 2019, n. 11097

L'ordinanza respinge le censure di violazione dell'art. 77 Cost. e (tra l'altro) degli artt. 24 e 111 Cost. e 6 CEDU in relazione ad alcune disposizioni del d.lgs. n. 25 del 2008, come modificate dal d.l. n. 13 del 2017: la vigenza del nuovo rito in materia di protezione internazionale ragionevolmente è stata differita di 180 per la sua complessità; né la riforma

impedisce il contraddittorio, che peraltro il ricorrente non ha chiarito come sarebbe stato vulnerato in concreto.

Tuttavia, l'ordinanza censura il provvedimento di merito perché, come già rilevato in precedenti pronunce, **in caso di dubbi o contestazioni sulla documentazione prodotta dal richiedente asilo, il giudice ha il dovere di compiere un'istruttoria ufficiosa**, ad es. tramite i canali diplomatici, rogatoriali o amministrativi. Non può limitarsi – come avvenuto nel caso – a far valere alcuni profili di inverosimiglianza come indice di non genuinità della documentazione, senza **ulteriori** approfondimenti (peraltro, con valutazioni concretamente opinabili). [M. Massa]

Cass., VI sez. civile, ord. 26 aprile 2019, n. 11312

Soprattutto quando il richiedente protezione internazionale abbia adempiuto all'onere di allegare i fatti costitutivi del suo diritto, **il giudice deve esercitare i suoi poteri-doveri ufficiosi di indagine e acquisizione documentale** e rifuggire da formule stereotipate. In particolare, **deve specificare le fonti mediante le quali accerta i fatti rilevanti**. Nel caso, il giudice di merito, da un lato, aveva fatto generico riferimento a «fonti internazionali» che limitavano ad alcune aree del Paese di origine le situazioni di conflitto; dall'altro, aveva fatto riferimento a fonti specifiche che ravvisavano in altre aree del Paese situazioni di instabilità, ma non aveva chiarito perché queste situazioni avrebbero dovuto considerarsi insufficienti per accordare protezione. [M. Massa]

Trib. Bologna, 2 maggio 2019 RICHIEDENTI ASILO (2): HANNO DIRITTO ALL'ISCRIZIONE ANAGRAFICA SECONDO LE NORME GENERALI

Adito ex art. 700 cod. proc. civ., il Tribunale afferma il diritto di una richiedente asilo di ottenere l'iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente nel Comune di Bologna. L'iscrizione era stata negata per effetto dell'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018, in virtù del quale il permesso di soggiorno per richiesta asilo «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» in questione. Tuttavia, osserva il Tribunale, la formula legislativa è equivoca: in realtà, l'iscrizione anagrafica non richiede alcuno specifico titolo (permesso di soggiorno o altro); essa consegue alla dichiarazione dell'interessato, verificata poi dagli uffici; se mai, il permesso è titolo di soggiorno regolare e, per chi ne sia titolare, **le iscrizioni e variazioni anagrafiche avvengono come per i cittadini, a norma del vigente art. 6, comma 7, TU imm.** In questo quadro, il cit. art. 13 può solo avere il significato di abrogare la speciale iscrizione automatica (di cui al previgente art. 5-bis del d.lgs. n. 142 del 2015) prevista per i richiedenti protezione ospitati nei centri di accoglienza. Restano però ferme le norme anagrafiche generali.

Questa interpretazione, secondo il Tribunale, «offre una lettura della norma coerente col quadro normativo costituzionale e comunitario, altrimenti di dubbia tenuta»: il riferimento è agli artt. 2 e 10 Cost. (attraverso la giurisprudenza costituzionale, a partire da C. Cost. n. 306 del 2008), all'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, agli artt. 14 e P4-2 CEDU.

Diversamente, alle conseguenti limitazioni dei diritti individuali non supplirebbe il nuovo art. 5, comma 3, del d.lgs. n. 142 del 2015 (introdotto anch'esso dal d.l. n. 113 del 2018), in virtù del quale «[l]'accesso ai servizi previsti dal presente decreto e a quelli comunque erogati sul territorio [...] è assicurato nel luogo di domicilio»: secondo il Tribunale, questa formula non esaurisce il novero dei diritti fruibili in virtù della residenza e, comunque, «rende ingiustificatamente più gravoso il loro esercizio».

Il Tribunale dà atto della diversa lettura sostenuta in una circolare del Ministro degli interni, ma anche delle perplessità espresse dall'Associazione nazionale ufficiali di stato civile e d'anagrafe e, in ultima analisi, ritiene dirimente soprattutto la perdurante vigenza dell'art. 6, comma 7, TU imm. [M. Massa]

[Argomenti in parte analoghi erano stati spesi prima da **Trib. Firenze, 18 marzo 2019**, il quale rimarca la perdurante vigenza anche dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 142 del 2015, nella parte in cui impone al richiedente asilo di comunicare la propria residenza e le eventuali variazioni; e, in chiave di interpretazione adeguatrice, si appella all'art. 16 Cost., nonché agli artt. 2, 3, 4 e 38 Cost., come garanzie dei diritti il cui esercizio dipende dalla residenza anagrafica. Questa sentenza ricorda che l'interpretazione più severa nei confronti dei richiedenti asilo è avallata da un passo della relazione illustrativa del d.d.l. di conversione del d.l. n. 113 del 2018; ma ritiene comunque prevalenti gli argomenti teleologici e sistematici nel senso indicato.]

Trib. Roma, 30 aprile 2019
LEGITTIMO L'INVITO ALL'OBIEZIONE COMMERCIALE
IN REAZIONE A DICHIARAZIONI OMOFOBICHE

Trib. Roma, sez. diritti della persona e immigrazione, ord. 30 aprile 2019

Durante una trasmissione, un conduttore radiofonico proferisce affermazioni che appaiono di contenuto omofobico ad alcune associazioni, le quali di conseguenza invitano gli sponsor a non sostenere più l'emittente finché essa non prenda le distanze e sostituisca il responsabile. L'emittente rifiuta, rivendicando la libertà dei propri *speaker*. Inizia un procedimento ex art. 700 cod. proc. civ. in cui, in ultima analisi, cessato e rimosso l'invito al boicottaggio, la radio si limita a pretendere la pubblicazione del provvedimento cautelare richiesto, mentre l'associazione domanda che alla radio sia inibito di usare in futuro un linguaggio stigmatizzante.

Il Tribunale rigetta tutte le domande, nessuna delle quali è finalizzata a prevenire un pregiudizio realisticamente incombente e tendenzialmente irreparabile. Perciò, pronunciandosi sulle spese, le compensa. In merito alla soccombenza virtuale, nondimeno, incidentalmente osserva che **la condotta dell'associazione è espressione della libertà di cui all'art. 21 Cost.: l'invito alla «obiezione commerciale» era esente da toni impropri, modalità minacciose o scorrette o presupposti falsi**; le esternazioni radiofoniche avevano «carattere apertamente offensivo e discriminatorio nei confronti della comunità gay» e l'emittente, rifiutando di prendere una posizione critica, ha finito per legittimarle e per contribuire «sia pure indirettamente» ad alimentare una cultura discriminatoria. [M. Massa]

Cass. n. 11749 del 2019
RICHIEDENTI ASILO (3): ALLE SEZIONI UNITE LA QUESTIONE
DELL'EFFICACIA NEL TEMPO DEL 'DECRETO SALVINI'

Cass., sez. I civile, ord. 3 maggio 2019, n. 11749

La Cassazione riesamina la decisione di merito che ha riconosciuto a un cittadino bengalese la protezione umanitaria sul presupposto del suo inserimento sociale (assunzione dal datore di lavoro a tempo indeterminato). Nel farlo, affronta il problema dell'efficacia nel tempo del d.l. n. 113 del 2018, in espresso **dissenso rispetto alle con-**

clusioni e agli argomenti di Cass. n. 4890 del 2019 (segnalata nel precedente numero del [Taccuino](#)).

Secondo l'ordinanza qui segnalata, **quando, in pendenza di un procedimento amministrativo o giurisdizionale, sopraggiunge una nuova legge sostanziale, l'immediata applicazione di essa è la regola**, non l'eccezione (bisognosa di uno specifico fondamento normativo): sul punto, la sent. n. 4890 ha confuso la retroattività con l'immediata applicazione (solo la prima, non la seconda deve fondarsi su una previsione legislativa espressa). Inoltre, **la volontà del legislatore di introdurre norme immediatamente applicabili si desume dall'uso del decreto-legge** (arg. ex art. 15 della legge n. 400 del 1988) **e dall'esistenza di una clausola di diritto intertemporale** (art. 1, comma 9, d.l. n. 113 del 2018), la quale prevede che alle situazioni pendenti, se positivamente vagliate in sede amministrativa, si applichi la conversione del permesso umanitario nel permesso «in casi speciali»: se l'amministrazione deve operare una simile conversione, non si capisce perché non dovrebbe applicare per intero la nuova normativa. La stessa Cass. n. 4890 del 2019 lo riconosce, contraddittoriamente, laddove afferma che al ricorrere dei «vecchi» motivi umanitari va, comunque, rilasciato un permesso del nuovo tipo (proprio ai sensi del cit. comma 9).

Non sussiste alcuna necessità di parificare, peraltro, **chi ha già superato positivamente il vaglio amministrativo e chi è ancora in attesa**, o ha ricevuto una valutazione negativa: diversamente, si finirebbe con l'operare un «intervento ortopedico sul testo della norma» alterando il bilanciamento realizzato dal legislatore, e ad esso riservato, in merito al delicato aspetto della vigenza della legge. La diversa collocazione delle fattispecie nel tempo è un fattore costituzionalmente legittimo di differenziazione. Diversamente – dice più avanti la sentenza – si dovrebbe ipotizzare «un inedito e improprio effetto prenotativo della legge sostanziale» vigente al momento della domanda amministrativa o giudiziale, tale da sbarrare la via agli effetti delle normative sopraggiunte.

Proseguendo l'esame della sent. n. 4890, l'ordinanza propone una **diversa ricostruzione dogmatica del diritto di asilo**. L'efficacia immediata di una nuova normativa può essere esclusa in relazione alle situazioni giuridiche fondate su un singolo, specifico e isolabile fatto generatore già compiuto (a situazioni siffatte si riferiscono i precedenti cui la sentenza criticata si appoggia). Invece, **il conseguimento della protezione umanitaria costituirebbe una fattispecie complessa, a formazione progressiva e procedimentale**: essa non si completa, finché non interviene la valutazione positiva dell'amministrazione; oppure, se la valutazione amministrativa è negativa, finché non interviene quella positiva del giudice, che tiene luogo della prima – tanto è vero che, in questa decisione, il giudice deve tenere conto delle condizioni attuali dell'interessato (non di quelle esistenti al momento della domanda o della decisione amministrativa). Prima ed in assenza di ciò, non c'è alcun fatto compiuto né alcun diritto acquisito, e trova spazio la regola dell'applicazione immediata della nuova legislazione (analogamente a quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, ad es., in materia di ricongiungimento familiare o espulsione). **La decisione giurisdizionale che riconosce la protezione umanitaria non ha natura ricognitiva e di mero accertamento, ma piuttosto di accertamento costitutivo**: per giunta, costitutivo non di un vero e proprio *status* (come quello di rifugiato) ma solo di un permesso di soggiorno di breve durata.

Lo stesso art. 10 Cost. attribuisce al legislatore la prerogativa di conformare e stabilire le forme di protezione dello straniero. In assenza di obblighi sovranazionali, non si può sostenere che sia incostituzionale alterare i termini previgenti della protezione umanitaria: quantomeno, a tale scopo si dovrebbe dimostrare che la sommatoria delle forme di protezione attualmente vigenti (dopo il d.l. n. 113 del 2018) è insufficiente a garantire il «nucleo minimo» del diritto di asilo costituzionalmente garantito.

L'ordinanza esprime dissenso anche rispetto a un altro indirizzo, espresso da Cass. n. 4455 del 2018, secondo cui la realizzazione di **un grado adeguato di integrazione sociale rileva ai fini dell'attribuzione della protezione umanitaria**, per prevenire i rischi di sradicamento che conseguirebbero all'eventuale rimpatrio, a paragone delle condizioni di vita nel Paese di origine. Si tratterebbe di un indirizzo foriero di dubbi e incertezze interpretative, sotto molteplici profili, quali ad es. il grado di integrazione necessario (tenuto conto che già erano previsti permessi per motivi familiari, di salute ecc.) o le condizioni rilevanti nel Paese di origine («anche situazioni fisiologiche di difficoltà?»). Per questi motivi, in conclusione, il Collegio chiede al Primo presidente della Cassazione di valutare l'assegnazione delle questioni segnalate alle Sezioni Unite. [M. Massa]

Cass., SU, n. 12193 del 2019
L'ORDINE PUBBLICO INTERNO
INCORPORA LE ATTUAZIONI LEGISLATIVE DEI VALORI FONDAMENTALI
E RESPINGE LA MATERNITÀ SURROGATA

Cassazione, Sezioni unite, 8 maggio 2019, n. 12193

Viene risolta la questione (segnalata in un precedente numero del [Bollettino](#)) se sia compatibile con l'ordine pubblico interno la trascrizione in Italia del provvedimento con cui una corte canadese ha riconosciuto lo *status* di genitore a un uomo, coniugato in quel Paese con un altro uomo, rispetto al figlio biologico di costui, concepito mediante maternità surrogata (vale a dire previo reperimento di una donatrice di ovociti e di una seconda donna disposta a sostenere la gravidanza). Era stato trascritto il provvedimento giudiziale relativo al genitore biologico, ma non quello relativo al cd. genitore intenzionale. Da qui il giudizio, conclusosi dinanzi alla Corte d'appello di Trento a favore della coppia, con sentenza però impugnata sia dal PM, sia dal Sindaco di Trento (come ufficiale di governo) e dal Ministero dell'interno.

Le Sezioni unite enunciano, in realtà, tre principi di diritto. Il primo è squisitamente processuale: delineata la distinzione tra richiesta di trascrizione o rettificazione anagrafica e domanda di riconoscimento dell'efficacia in Italia di sentenze straniere, è affermata la legittimazione del Sindaco a essere parte della controversia anagrafica (primo tipo di giudizio) e del Ministero, eventualmente, a intervenire; mentre, in relazione alla domanda di riconoscimento della sentenza straniera (secondo tipo di giudizio), al PM è riconosciuta la legittimazione a essere parte del procedimento, ma non quella ad impugnare la sentenza, nemmeno ai fini dell'osservanza della legge e dell'ordine pubblico.

Il secondo principio riguarda la nozione di ordine pubblico interno. La premessa è che, nel caso, **non sussiste un eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera legislativa**: si tratta di una figura eminentemente astratta e teorica; la sua individuazione in concreto imporrebbe di distinguere, nell'*iter* decisorio, l'attività di produzione normativa da quella interpretativa, la quale ultima, però, non comporta «una funzione meramente euristica, ma si sostanzia nell'enunciazione della *regula juris* applicabile al caso concreto, con profili innegabilmente creativi». Nel caso, il giudice d'appello ha basato il suo ragionamento su indici normativi, sia pure interpretati secondo criteri «evolutivi».

Il punto, allora, è precisare la nozione di **ordine pubblico**. Il principio di diritto è il seguente: per il riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali stranieri, la compatibilità con l'ordine pubblico deve essere valutata alla stregua non solo dei **principi fondamentali della Costituzione** e dei **principi consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali**, ma anche del **modo in cui essi sono stati attuati nella legislazione ordinaria**, nonché della **interpretazione dei relativi istituti fornita dalla giurisprudenza costituzionale**.

le e ordinaria. L'opera di sintesi e ricomposizione della giurisprudenza dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere, per comprendere l'insieme dei valori fondanti l'ordinamento, in un dato momento, che rappresenta appunto l'ordine pubblico.

Le Sezioni unite ricordano l'evoluzione della nozione. Si partiva da una sua concezione difensiva, incentrata sulla salvaguardia dell'identità e della coerenza dell'ordinamento interno e sulla protezione delle sottostanti concezioni morali e politiche, lasciando così poco spazio all'ingresso di provvedimenti esterni essenzialmente differenti da quelli tipicamente italiani. In seguito, ha prevalso il riconoscimento di una funzione promozionale dell'ordine pubblico, marcato sempre più dall'ancoraggio ai valori condivisi dalla comunità internazionale e ai diritti fondamentali; di modo che, la nozione di ordine pubblico internazionale veniva ad assumere connotati più ristretti di quella dell'ordine pubblico interno, ossia delle norme inderogabili per l'autonomia privata (non necessariamente espressive di quei valori). Secondo le Sezioni unite, questo è un punto comune sia all'ordinanza impugnata, sia alla giurisprudenza di legittimità, anche nella materia in esame. Tuttavia, viene aggiunta una precisazione: nell'identificare l'ordine pubblico, occorre avere riguardo anche a come la legislazione ordinaria ha attuato i valori di riferimento e al modo in cui essa è stata interpretata dalla giurisprudenza. Ciò è avvenuto anche nei precedenti richiamati e, comunque, dipende dal fatto che il processo di armonizzazione tra gli ordinamenti, basato su valori universali, non esige uniformità, ma solo armonizzazione, spettando al legislatore la scelta degli strumenti più opportuni per dare effettività ai valori medesimi.

È su questo aspetto che il provvedimento di merito viene censurato, in forza del terzo principio. Il caso in esame viene distinto da precedenti riguardanti una prima coppia di donne, delle quali una aveva fornito i gameti e l'altra aveva sostenuto la gravidanza (Cass. n. 19599 del 2016), e un'altra coppia di donne, una delle quali aveva partorito il minore (Cass. n. 14878 del 2017). La vicenda trentina è piuttosto assimilata alla **maternità surrogata** di cui a Cass. n. 24001 del 2014, anche se i gameti maschili sono stati forniti da uno dei *partner*: e **il divieto di maternità surrogata è una ragionevole attuazione legislativa di principi di rango costituzionale** (è richiamata in proposito, tra l'altro, [Corte cost. n. 272 del 2017](#)). Dinanzi ad esso, **il diritto alla conservazione dello status filiationis stabilito all'estero si affievolisce, mentre gli interessi del minore potrebbero trovare soddisfazione mediante l'adozione in casi particolari** (legge n. 184 del 1993, art. 44, comma primo, lettera d), che la Cassazione conferma applicabile alle situazioni di impossibilità di diritto di procedere all'affidamento. Né questo sarebbe in contrasto con gli obblighi internazionali, segnatamente CEDU, i quali, in assenza di un legame genetico o biologico, lasciano spazio alla discrezionalità degli Stati, purché al minore sia data la possibilità di condurre un'esistenza almeno paragonabile a quella delle altre famiglie. L'ordinanza impugnata è cassata e la domanda presentata, di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento straniero, è respinta. [M. Massa]

TAR Firenze, n. 823 del 2019 ANNULLATA L'ORDINANZA DEL PREFETTO DI FIRENZE SULLE ZONE ROSSE

TAR Firenze, sez. II, 4 giugno 2019, n. 823

È impugnato il provvedimento – adottato ai sensi dell'art. 2 TULPS («[i]l Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica») – con cui il Prefetto di Firenze, per tre mesi, ha vietato di stazionare in alcune aree della città alle persone

cui sia stata contestata la violazione di norme sul commercio in area pubblica o che siano state denunciate per taluni reati (violenti o relativi a stupefacenti).

Premesso che il provvedimento è immediatamente impugnabile dal ricorrente, denunciato per uno dei reati di cui sopra, e che **sussiste la competenza del Prefetto**, poiché nella materia della sicurezza urbana è parte della pubblica sicurezza e in essa il Sindaco agisce quale ufficiale di governo, il TAR ritiene il provvedimento illegittimo per due motivi. In primo luogo, per la **mancata dimostrazione della sussistenza di esigenze imprevedibili**, rispetto alle quali i mezzi ordinariamente a disposizione sono inadeguati: tale non può certo considerarsi l'afflusso di turisti, a Firenze, in primavera. Del resto, «lo strumento (di prevenzione) del divieto di stazionare in determinate aree urbane non può essere utilizzato in via ordinaria poiché, in tal caso, dovrebbe essere previsto da una specifica norma di legge come stabilisce l'articolo 16, primo comma, della Costituzione». In secondo luogo, è **irragionevole attrarre nel divieto di stazionamento chi sia stato solo denunciato per determinati reati**: «[a] fine di legittimamente disporre misure incidenti su libertà costituzionalmente garantite», la denuncia è necessaria, ma ad essa devono accompagnarsi ulteriori elementi indicativi di pericolosità, desumibili da «precedenti di polizia o altri elementi incontrovertibili». Invece, attiene al merito amministrativo la selezione dei reati rilevanti. [M. Massa]

GIP Agrigento, n. 2592 del 2019
L'ORDINANZA SUL CASO SEA WATCH 3:
SBARCARRE I SOCCORSI IN MARE È LEGITTIMO E DOVEROSO

Trib. Agrigento, Uff. GIP, 2 luglio 2019, n. 2592

Questa ordinanza ha negato la convalida dell'arresto e l'applicazione di misure cautelari (divieto di dimora in provincia di Agrigento) nei confronti di Carola Rackete, comandante della nave Sea Watch 3, indagata per resistenza a nave da guerra (art. 1100 cod. nav.) e a pubblico ufficiale (art. 337 cod. pen.), per avere disatteso l'ordine – impartito da una motovedetta della Guardia di Finanza – di non avvicinarsi al porto di Lampedusa ed esservi poi entrata, urtando la stessa motovedetta, frattanto interpostasi rispetto alla banchina.

Il fulcro della decisione è l'affermato **dovere del comandante navale, che effettui un soccorso in mare, di sbarcare prima possibile le persone salvate in un porto sicuro**. Il dovere ha la propria fonte in trattati internazionali, tra cui le convenzioni SAR (Amburgo 1979), SOLAS (Londra 1974) e UNCLOS (Montego Bay 1982), e si riflette in disposizioni interne come l'art. 1158 cod. nav. (responsabilità penale del comandante per omessa assistenza) e l'art. 10-ter TU imm. (obbligo delle autorità nazionali di prestare soccorso e prima assistenza agli stranieri salvati in mare). In virtù degli artt. 18 e 19 conv. UNCLOS, poi, in questi casi il passaggio della nave straniera nelle acque nazionali è inoffensivo.

Nel caso (ricostruito attraverso i rapporti delle autorità e le dichiarazioni dell'indagata), eseguito il soccorso, la comandante otteneva solo dalla Libia l'indicazione di Tripoli come porto sicuro. Dissentendo da tale indicazione, la comandante escludeva alcune possibilità alternative di adempimento del proprio obbligo: ossia i porti maltesi, più lontani, e quelli tunisini, che neppure offrivano sufficienti garanzie. Puntava invece su Lampedusa, porto più vicino. Fermatasi per alcuni giorni al limite delle acque italiane, ed esperiti inutilmente ricorsi al TAR e alla Corte di Strasburgo, decideva infine di fare ingresso nell'isola, nonostante le intimazioni contrarie.

Il GIP rimarca il rilievo delle fonti internazionali, dinanzi alle quali cedono sia le direttive ministeriali in materia di porti chiusi, sia il divieto di ingresso decretato a norma dell'art. 11, comma 1-ter, TU imm. (introdotto dal d.l. n. 53 del 2019): tale divieto può avvenire, sempre nel rispetto degli obblighi internazionali, solo in presenza di violazioni della legge, qui escluse. In effetti, mentre non sussistono i presupposti della violenza a nave da guerra (tale non è una motovedetta della Guardia di Finanza in acque territoriali), potrebbero esservi quelli del reato di cui all'art. 337 cod. pen., comunque scriminato ai sensi dell'art. 51 cod. pen., appunto, per avere l'interessata agito in adempimento di un dovere. [M. Massa]

[Il 25 giugno 2019 la [Corte di Strasburgo](#), basandosi sulla decisione del TAR, aveva deciso di non ordinare in via urgente lo sbarco dei migranti soccorsi. Da un lato, rilevava che quelli in condizioni precarie per età o salute erano già stati sbarcati. Dall'altro, rimarcava di fare affidamento sulle autorità italiane perché proseguisse l'attenzione e l'assistenza alle persone presenti sulla nave].

Anticipazioni

- **LA LEGGE SPAZZACORROTTI SI PUÒ APPLICARE ANCHE PER I FATTI ANTERIORI? (Trib. sorv. Venezia, 8 aprile 2019)** – Un condannato per fatti di corruzione, libero per sospensione dell'ordine di esecuzione, chiede l'affidamento in prova ai servizi sociali. Ne avrebbe diritto, se non fosse per la normativa in questione – legge n. 3 del 2019, art. 1, comma 6, lettera *b*) – la quale – intervenendo sull'art. 4-*bis* ord. pen. – interdice i benefici penitenziari (tranne la liberazione condizionale) in assenza di collaborazione positiva o esigibile. Esclusa la sussistenza di queste ultime fattispecie, il Tribunale ritiene che la cd. legge spazza-corrotti debba trovare applicazione, conformemente all'indirizzo di legittimità secondo cui la disciplina sulle misure alternative alla detenzione non ha carattere sostanziale e per questo, salvo diversa disposizione, soggiace al principio *tempus regit actum* (in riferimento al momento della decisione sull'istanza). Tuttavia, prendendo spunto da una recente pronuncia della stessa Cassazione (Cass. n. 12541 del 2019), a propria volta allineata alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il Tribunale solleva diversi dubbi di legittimità costituzionale (non ritenendo possibile intervenire mediante una semplice interpretazione 'convenzionalmente' conforme, come ritenuto da altri recentissimi arresti di merito, GIP Como 8 marzo 2019) sulla stessa normativa, nella parte in cui si applica a fatti commessi prima della sua entrata in vigore (**questione sollevata anche da altri giudici** tra cui, al momento, per quanto noto, la Corte d'appello di Lecce, il GIP di Cagliari e il Tribunale di Napoli). Il presupposto essenziale è che, come appunto ritenuto dalla Corte EDU, **una normativa che incide in termini sostanziali sulla pena**, e non su mere modalità di esecuzione della stessa, **ha carattere pienamente penale**, anche se incorporata nell'ordinamento penitenziario e, pertanto, soggiace alle garanzie di cui all'art. 7 CEDU (e all'art. 25 Cost.). Così è per le misure alternative, che estinguono lo status di detenuto e ne creano uno diverso, dando vita a un regime sanzionatorio alternativo, appunto, alla detenzione. Raccogliendo uno spunto presente già in Corte cost. n. 306 del 1993, il Tribunale ravvisa dunque, anzitutto, una violazione della **irretroattività della legge penale**. Ravvisa poi una violazione del principio di **affidamento maturato dal reo** al momento della condanna (definitiva) rispetto all'esclusione della pena carceraria: la legge spazza-corrotti rappresenta un mutamento sopraggiunto, imprevedibile e

indipendente dal condannato, che altera radicalmente le carte in tavola. Infine, esclusivamente in relazione agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., il Tribunale osserva che è **irragionevole e avulso da ogni considerazione rieducativa il rigetto di un'istanza** di misure alternative **basato puramente e semplicemente sul momento in cui casualmente l'istanza stessa è esaminata dal giudice.**

- **ANCORA SULL'ERGASTOLO OSTATIVO, QUESTA VOLTA DEL PARTECIPANTE AD ASSOCIAZIONE MAFIOSA (Trib. sorv. Perugia, 28 maggio 2019, n. 725)** – Il Tribunale di sorveglianza valuta l'istanza di permesso premio presentata da un detenuto per condanne cumulate (associazione mafiosa, omicidio, estorsione aggravata) che includono un ergastolo ostativo, rispetto al quale lo stesso Tribunale, anni addietro, aveva escluso l'impossibilità di condotte collaborative (residuavano alcuni aspetti da chiarire nei gravi e prolungati fatti di 'ndrangheta cui si riferivano le condanne). Il detenuto è in carcere ininterrottamente dal 1995 e ha sempre partecipato all'opera rieducativa (maturando oltre duemila giorni ai fini della liberazione anticipata), anche nei sette anni di condizioni inumane cui è stato sottoposto. Nondimeno, il carattere ostativo della pena perpetua è di per sé sufficiente a precludere il permesso premio, bloccando le valutazioni che, altrimenti, concernerebbero il suo percorso intramurario, la revisione critica dei propri trascorsi e anche le informazioni di polizia sull'organizzazione criminale di provenienza. Questo impedimento, tuttavia, appare costituzionalmente sospetto al Tribunale, per ragioni coincidenti con quelle considerate nella analoga questione sollevata dalla Corte di cassazione (vedi sopra, ord. n. 59 del 2019) e in [C. cost. n. 149 del 2018](#) (ma anche in altre pronunce di legittimità). In estrema sintesi, premesso che **il diritto al silenzio** (da ultimo, ord. n. 117 del 2019) **è in tensione con l'esclusione dei benefici extramurari**, ove ad esso non si rinunci, il rimettente ritiene che la mancata collaborazione può dipendere, ad esempio, da rischi per l'incolumità dei propri familiari e che altri elementi (ad esempio, l'impegno a favore delle vittime) possono considerarsi sintomatici dell'assenza di pericolosità sociale attuale. Il permesso premio ha un ruolo iniziale, e per questo fondamentale, nella graduale sperimentazione di spazi di libertà e responsabilità del detenuto, senza di che il senso del tempo trascorso fra le mura, e lo stesso impegno trattamentale degli operatori, si dissolve; serve, inoltre, a consentire all'interessato diritti altrimenti compromessi dalla condizione detentiva, compresi quelli relativi ad aspirazioni genitoriali o comunque a legami familiari, che chiamano anche in causa interessi esterni ed eterogenei come quelli, appunto dei familiari (*arg. ex sent. n. 239 del 2014*). Insomma, **mentre l'esecuzione penale si sviluppa lungo un tempo che si allontana dal reato e guarda alla progressiva evoluzione del reo, la preclusione di cui all'art. 4-bis si limita a fotografare il legame tra autore e reato**, consentendo di considerare la collaborazione con la giustizia ma non altri elementi evolutivi. Il Tribunale sa che, in passato, la Corte costituzionale si è occupata della materia, senza addivenire a declaratorie di illegittimità, ma sottolinea che, già allora e a maggior ragione di recente, esisteva ed esiste un filone parallelo in cui né la gravità del reato né le esigenze di deterrenza sono giudicate sufficienti a scalzare l'imperativo costituzionale della rieducazione. In senso analogo sono richiamate, dal Consiglio d'Europa, sia la nota sentenza Vinter, sia le Regole penitenziarie europee (racc. 2006/2 del Comitato dei ministri, n. 103).