

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

a cura di

Riccardo Cabazzi, Alessandro Candido, Damiano Censi, Giacomo Delledonne,
Michele Massa (coord.), Francesco Severgnini

numero 4 del 2019
(luglio-settembre 2019)

Ricorsi in via d'azione

**Ricorso n. 66 del 2019
NOMINE DEI DIRETTORI AMMINISTRATIVI E SANITARI:
TORNA LA DISCREZIONALITÀ DEL DIRETTORE GENERALE**

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato il 5 giugno 2019 in G.U., 1^a
Serie speciale, n. 30 del 2019

[Legge reg. Puglia 28 marzo 2019, n. 8 abrogativa dell'art. 9 della legge regionale, 3
agosto 2006 n. 25]

(Cost. artt. 3 e 117 terzo co.)

Viene impugnato l'art. 1, e con ciò l'intero testo, della legge regionale n. 25 del 3 agosto 2019 che, abrogando l'art. 9 della l.r. 25 del 3 agosto 2006, prevede **l'eliminazione degli Albi regionali degli aspiranti alla nomina a direttore amministrativo e a direttore sanitario** delle Aziende sanitarie e degli IRCCS regionali. Il ricorrente sostiene che la scelta del legislatore regionale confligga con i principi generali per la nomina dei dirigenti sanitari stabiliti dalla normativa statale in materia «tutela della salute» ex art. 117 terzo co.

Seppur ancora inattuata, in quanto in attesa dell'approvazione da parte della Conferenza Stato-Regioni, viene dato atto della recente riforma della materia (d. lgs. 4 agosto 2016 n. 171) che all'art. 3 prevede per le nomine del direttore amministrativo e di quello sanitario l'utilizzo obbligatorio di appositi elenchi regionali, da costituirsi dove non ancora presenti. La *ratio* di questo strumento è da ricercarsi nella volontà di garantire la trasparenza delle nomine nel settore sanitario. L'utilizzo degli albi permetterebbe una maggiore trasparenza nella procedura di nomina così garantendo i principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione. Contrariamente, l'eliminazione degli albi ha causato una **regressione nella normativa regionale non prevedendo alcuno strumento sostitutivo**. Di conseguenza, al momento risulta vigente l'art. 3 co. 1 *quinquies* del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, che affida al direttore generale il potere di nomina del direttore amministrativo e di quello sanitario, senza che siano previste procedure propedeutiche volte a garantire trasparenza e imparzialità.

Il ricorrente lamenta inoltre che con la soppressione degli albi sia stato **eliminato l'unico strumento con cui veniva verificata preliminarmente l'idoneità dei nominandi**. Ora anche questo aspetto è lasciato alla discrezionalità del direttore generale. In riferimento contestazione è stata sollevata per l'effetti di **irragionevole mancata garanzia d'idoneità dei nominandi**, in contrasto con l'art. 3 Cost. [F. Severgnini]

**Ricorso n. 67 del 2019
PROROGHE E DEROGHE ILLEGITTIME DELLA VALLE D'AOSTA
IN MATERIA DI PERSONALE DELLA P.A.**

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato il 5 giugno 2019 in G.U., 1^a
Serie speciale, n. 30 del 2019

[Legge reg. Valle d'Aosta, 27 marzo 2019, n. 1, artt. 2 e 1 co 4]

(Cost. artt. 3; 51 co. 1; 97 co. 4; 117 co. 2; 117 co. 3)

Sono impugnate due disposizioni della legge regionale della Valle d'Aosta n. 1 del 27 marzo 2019: l'art. 1 co. 4 e l'art. 2. La prima (art. 1 co. 4), inserendo il comma 5 *bis* nell'art. 6 della l.r. n. 12 del 2018, attribuisce **agli enti locali la facoltà di avvalersi di personale, che sia «a tempo determinato o con convenzioni ovvero contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 70 per cento della media della spesa sostenuta nel triennio 2007-2009 per le medesime finalità»**. La Presidenza del Consiglio dei ministri sostiene che il rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali sia retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro, così la normativa impugnata violerebbe la competenza statale ex art.117 secondo co. nella materia «ordinamento civile». **La disciplina statale ha infatti sancito l'espresso divieto per le pubbliche amministrazioni di stipulare simili contratti a decorrere dal primo luglio 2019** (art. 5, co. 1, lett. a e 22 co. 8 del d. lgs. 75/2017, introduttivo del co. 5 *bis* all'art. 7 d. lgs. 165/2001). La norma impugnata contrasterebbe inoltre con l'art. 7 co. 6 d. lgs. 165/2001 che limita la possibilità di ricorrere a contratti di collaborazione al fine di limitare l'utilizzo endemico di collaborazioni esterne (Corte cost. 43/2016).

La disciplina regionale contestata contrasterebbe anche con i principi generali in materia di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 terzo co. L'art. 9 co. 28 del decreto-legge n. 78 del 2010, già riconosciuto quale principio generale nella materia, ha disposto **la soglia-limite del 50%** riferita alla media sostenuta nel triennio 2007-2009 **per i contratti a tempo determinato o con convenzioni ovvero contratti di collaborazione continuativa e coordinata**.

La seconda norma rimessa al giudizio di costituzionalità (art. 2) prevede una semplice modifica testuale alla normativa previgente (art. 5 *bis* l.r. 222 dicembre 2017, n. 21) generando così la **proroga di un anno per la disciplina delle progressioni verticali**. Ciò avviene sostituendo le parole «per il triennio 2018/2020» con «per il triennio 2017/2019». Viene così ampliata per la Regione Valle d'Aosta la deroga prevista dal c.d. decreto Madia, che permetteva, per un solo anno, lo strumento le c.d. progressioni verticali attraverso concorsi riservati al personale interno (art. 22 co. 15 d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75). La parte rimettente contesta l'illegittimità di tale proroga poiché in **violazione della competenza statale in materia di «ordinamento civile»**, ex art. 117 terzo co., che comprende anche la disciplina dei rapporti di lavoro già in essere (ex *multis* Corte cost. sent. 251/2016).

Inoltre, la norma contestata, generando un'ultrattività della disciplina derogatoria della riforma Madia, creerebbe un illegittimo regime favorevole per il solo personale della Valle d'Aosta. Il ricorrente ritiene che con ciò si realizzerebbe un **illegittimo bilanciamento tra l'art. 3 e gli artt. 97 quarto co. e 51 primo co. Cost**, che amplierebbe illegittimamente le eccezioni al principio di accesso al pubblico impiego mediante concorso, ledendo di conseguenza i principi del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. [F. Severgnini]

Ricorso n. 68 del 2019 ORDINE PUBBLICO O "IMPEGNO CIVICO" DELLE PERSONE ANZIANE?

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria l'11 giugno 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri), in GU 1a serie speciale, n. 31 del 2019

[Legge della Regione Piemonte del 9 aprile 2019 n. 17, artt. 12, comma 2, e 14, comma 3.]

(Cost. artt. 2, 3, 117, secondo comma, lettera h, 118)

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato la Legge della Regione Piemonte n.17 del 9 aprile 2019, ed in particolare la norma di cui agli artt. 12 comma 2 e 14 comma 3. In particolare, all'art. 14 viene regolamentato il procedimento per l'approvazione del "Piano per l'invecchiamento attivo" (PIA), prevedendo che in via preliminare per il suo approntamento si debbano coinvolgere, oltre ad altri soggetti, i rappresentanti delle associazioni di volontariato. Proprio tale previsione viene impugnata dal ricorrente in quanto non include, in tale fase, la partecipazione di tutti gli enti del "terzo settore" (elencati all'art. 55, comma 2 del Codice del terzo settore), ma solo delle associazioni di volontariato. Previsione che si ritiene pertanto in contrasto con i principi di sussidiarietà, cooperazione uguaglianza e non discriminazione di cui rispettivamente agli artt. 118 e 2 e 3 della Costituzione.

Inoltre, viene ritenuta costituzionalmente illegittima la previsione di cui alla lettera c), del comma 2 dell'art. 12 della suddetta legge. **Quest'ultima descrivendo le azioni nelle quali si può concretizzare l'impegno civico delle persone anziane si riferisce**, tra le altre, anche ad **"attività ausiliarie di vigilanza** presso scuole e mense, musei, biblioteche, mostre, sale di ritrovo dei quartieri, aree sportive e centri sociali, sportivi, ricreativi e culturali". Sottolinea il ricorrente come la **suddetta norma non specifichi adeguatamente in cosa consista la suddetta "attività ausiliaria di vigilanza", permettendo pertanto**, nonostante e proprio poiché dicitura ampiamente diffusa, **che la suddetta vada ad includere quelle attività di prevenzione e sicurezza riservate alle Forze di polizia** poiché incidenti sui compiti di sicurezza ed ordine pubblico. L'ampiezza infine degli spazi ed attività, sia privati che aperti al pubblico, nelle quali tali attività "ausiliarie" possono essere effettuate, contribuisce alla valutazione del ricorrente sopra esposta. [D. Censi]

Ricorso n. 70 del 2019 TERZO SETTORE E "ORDINAMENTO CIVILE"

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 19 giugno 2019, in GU, 1a serie speciale, n. 32 del 2019

[legge reg. Umbria, 11 aprile 2019, n. 2, art. 5, co. 1, lett. b)]

(Cost., art. 117, co. 2, lett. I; d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, art. 55)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 5, co. 1, lett. b) della l. reg. Umbria 11 aprile 2019, n. 2, ove si prevede che è compito della Regione disciplinare "le modalità di attuazione della co-programmazione, della co-progettazione e dell'accreditamento" previste dall'art. 55 del Codice del Terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117) e "le forme di coinvolgimento delle cooperative di comunità", adottando "appositi schemi di convenzione-tipo che disciplinano i rapporti tra le cooperative di comunità e le stesse amministrazioni pubbliche operanti nell'ambito regionale". La legge regionale in questione disciplina le c.d. **cooperative di comunità**, vale a dire quelle società cooperative che perseguono l'interesse generale della comunità in cui operano, "promuovendo la partecipazione dei cittadini alla gestione di beni o servizi collettivi, nonché alla valorizzazione, gestione o all'acquisto collettivo di beni o servizi di interesse generale" (art. 2).

Ad avviso del ricorrente, la norma regionale contestata contrasterebbe con l'art. 55 del **Codice del Terzo settore**, in virtù del quale le amministrazioni pubbliche, nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di interesse generale, assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento. In particolare, l'art. 5 della legge regionale, prevedendo il coinvolgimento (anche) delle cooperative di comunità nell'attività di programmazione, progettazione e accreditamento, violerebbe la norma statale, che limita detto coinvolgimento ai soli enti del Terzo settore elencati tassativamente all'art. 4 del Codice, tra i quali non sarebbero annoverate le cooperative di comunità.

Ciò premesso, ad avviso del Governo, ampliando il novero dei soggetti del Terzo settore, individuati e disciplinati dalla legge statale, la Regione Umbria avrebbe invaso la materia dell'**ordinamento civile**, di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. I), Cost. [A. Candido]

Ricorso n. 71 del 2019
OSTEOPATI E CHIROPATICI:
ANCORA SUL RIPARTO DI COMPETENZE IN MATERIA DI PROFESSIONI

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 20 giugno 2019, in GU, 1a serie speciale, n. 32 del 2019

[legge reg. Marche, 18 aprile 2019, n. 8, art. 42]

(Cost., art. 117, co. 3; d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30, art. 1, co. 3; l. 11 gennaio 2018, n. 3, art. 7; l. 19 febbraio 2006, n. 43, art. 5, co. 2, come novellato dall'art. 6, l. 11 gennaio 2018, n. 3)

Il Consiglio dei ministri ha impugnato l'art. 42 della l. reg. Marche 18 aprile 2019, n. 8, che riconosce agli enti del servizio sanitario regionale il potere di "attivare progetti sperimentali finalizzati all'inserimento dei trattamenti osteopatici nell'ambito delle discipline ospedaliere", da attuare mediante "specifici protocolli".

Ad avviso del ricorrente, la norma in questione invaderebbe la competenza concorrente dello Stato in materia di **libere professioni**, contrastando con le norme statali che costituiscono principi fondamentali in riferimento allo specifico settore delle professioni in ambito sanitario e, segnatamente, con le seguenti norme: art. 1, co. 3, d.lgs. 2 febbraio

2006, n. 30; art. 7, l. 11 gennaio 2018, n. 3; art. 5, co. 2, l. 19 febbraio 2006, n. 43, come novellato dall'art. 6, l. 11 gennaio 2018, n. 3. Secondo il Governo, da tale complesso normativo si desume che spetta allo Stato l'**individuazione di nuove figure professionali**, con i relativi **profili e titoli abilitanti**. Si tratterebbe di una funzione avente un carattere necessariamente unitario, configurandosi come limite di ordine generale, da cui deriva l'impossibilità per il legislatore nazionale di dare vita a nuove figure professionali.

Ciò premesso, la norma regionale impugnata ha invece istituito delle nuove figure professionali non previste dalla legislazione nazionale (quella dell'osteopata e del chiropratico), con conseguente lesione della competenza statale in materia di professioni, in violazione dell'art. 117, co. 3, Cost. Il ricorrente in via principale afferma infatti che le Regioni possono disciplinare soltanto la formazione professionale, a patto che tale disciplina si riferisca alle figure professionali già definite dal legislatore nazionale nell'ambito della legislazione concorrente. A sostegno di siffatta tesi viene richiamato il principio costantemente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, in virtù del quale "la potestà legislativa regionale nella materia concorrente delle "professioni" deve rispettare il principio secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale; tale principio, al di là della particolare attuazione ad opera dei singoli precetti normativi, si configura infatti quale limite di ordine generale, invalicabile dalla legge regionale, da ciò derivando che non è nei poteri delle regioni dar vita a nuove figure professionali" (Corte cost., [n. 147 del 2018](#)). [A. Candido]

Ricorso n. 72 del 2019 **PUO' IL LEGISLATORE REGIONALE RISERVARE A IMPRESE TERRITORIALI** **UNA QUOTA DI CONTRATTI 'SOTTO SOGLIA'?**

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 24 giugno 2019 dal Presidente del Consiglio dei ministri, in GU, 1 serie speciale, n. 33 del 2019

[Legge della Regione Toscana 16 aprile 2019, n. 18 (Disposizioni per la qualità del lavoro e per la valorizzazione della buona impresa negli appalti di lavori, forniture e servizi. Disposizioni organizzative in materia di procedure di affidamento di lavori. Modifiche alla Legge regionale n. 38/2007), art. 10, comma 4]

(Cost., art. 117 comma 2)

La disposizione impugnata prevede una riserva di partecipazione in favore delle micro, piccole e medie imprese con sede legale e operativa nel territorio della regione Toscana, per una quota pur non superiore al 50 per cento, limitatamente agli affidamenti di contratti di valore inferiore alla soglia comunitaria (il comma 1 della Legge regionale in esame richiama infatti l'art. 36 del Decreto Legislativo n. 50/2016). Tuttavia, secondo il Governo, la suddetta previsione normativa regionale comporterebbe un'indebita ed ingiustificata restrizione della concorrenza, escludendo da una fetta di mercato consistente gli operatori economici non toscani. In particolare, l'art. 10, comma 4 della legge Regionale Toscana 16 aprile 2019, n. 18, facendo venire meno – in maniera significativa – la possibilità di questi operatori di essere affidatari di pubbliche commesse, si porrebbe in contrasto con l'art. 30 del Codice dei contratti pubblici. Prevede quest'ultimo, infatti, che, nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettino i principi di libera concorrenza e non discriminazione. Pertanto, **il legislatore regionale avrebbe**

adottato una normativa in materia di concorrenza, esercitando così una competenza che rientra, ex art. 117 comma 2, nella potestà esclusiva dello Stato, in maniera indebitamente difforme dalla relativa disciplina dettata da quest'ultimo. [R. Cabazzi]

Ricorso n. 78 del 2019
ILLEGITTIMA PROROGA DEI CONTRATTI DEL PUBBLICO IMPIEGO
NELLA REGIONE TOSCANA

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato il 5 luglio 2019, in G.U., 1^a Serie speciale, n. 36 del 2019

[Legge reg. Toscana, 7 maggio 2019, n. 22]

(Cost., artt. 3 e 117, co.2, lettera l)

In attesa del completamento «delle procedure d'attribuzione attivate successivamente all'entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all'articolo 23, comma 4, del decreto legislativo n. 75/2017», con la legge regionale n. 22 del 7 maggio 2019 **la Regione Toscana ha posposto al 31 ottobre 2019 il termine d'efficacia degli incarichi regionali di posizione organizzativa.**

Si tratta di una normativa di carattere transitorio che, prevedendo un diverso termine di proroga, si pone in aperto **contrasto con quanto previsto dal Contratto collettivo nazionale – Funzioni locali 2016-2018**. L'art. 13 co. 3 di tale CCNL prevede la possibilità di prorogare gli incarichi di posizione organizzativa non oltre un anno dalla data di sottoscrizione del CCNL. Poiché la sottoscrizione è avvenuta il 21 maggio 2018, il termine ultimo previsto dalla normativa statale risulta essere il 20 maggio 2019. Il lamenta la violazione della normativa di competenza statale con ex art. 117 secondo co., poiché l'ambito dei rapporti di lavoro nel pubblico impiego rientra nella materia «ordinamento civile». Viene inoltre richiamato quanto previsto dal decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (già riconosciuto quale norma fondamentale di riforma economico-sociale della repubblica) che stabilisce per l'ambito dei rapporti di lavoro pubblici contrattualizzati l'applicazione della disciplina del codice civile e dai contratti collettivi.

È inoltre contestata la violazione dell'art. 3 Cost. La disciplina regionale prevede infatti un **regime derogatorio, seppur temporaneo, senza che vi sia una ragionevole giustificazione** e limitato ad un solo territorio regionale. Nelle altre Regioni continua infatti ad applicarsi la norma prevista dal CCNL sopra citata. [F. Severgnini]

Ricorso n. 79 del 2019
INSUFFICIENTI CRITERI NELLA VALUTAZIONE DEI DIRIGENTI SANITARI E BORSE
DI STUDIO RIDOTTE AGLI STUDENTI DI MEDICINA GENERALE

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri,
depositato il 5 luglio 2019 in G.U., 1^a Serie speciale, n. 36 del 2019

[Legge prov. della Provincia autonoma di Bolzano, 29 aprile 2019, n. 2, artt. N. 7 co. 1 e 9
co. 1.]

(Cost. artt. 3 e 117 co. 1 e 3; Statuto speciale di autonomia TAA art. 9 punti 4 e 10)

Sono impugnate due norme, l'art. 7 co. 1 e l'art. 9 co. 1 della legge provinciale di Bolzano 29 aprile 2019, n.2

La prima delle norme impugnate (l'art. 7 co. 1 della legge della Provincia autonoma di Bolzano del 29 aprile 2019, n. 2) disciplina il sistema di valutazione dei dirigenti sanitari. **Il ricorrente contesta questa disciplina in quanto “scarna e lacunosa” e in contrasto con i criteri di imparzialità, celerità e puntualità del sistema valutativo come previsto dai principi fondamentali stabiliti in materia dalla normativa statale.** L'ambito della valutazione della dirigenza sanitaria è infatti disciplinato nei principi generali (d.lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 all'art. 15 commi 5 e 6) e dal CCNL del settore. Si tratta di principi fondamentali concernenti la materia concorrente «tutela della salute» che si applicano anche alle Provincia autonoma. Si tratta di un caso in cui riferirsi alla clausola di favore dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001 che stabilisce l'applicazione per le Regioni a Statuto speciale della normativa che riconosce autonomia più ampia rispetto alle norme statutarie. Risulta così contestata la **violazione dei principi fondamentali in materia di «tutela della salute»** ex art. 117 terzo co. Cost.

La seconda norma impugnata (l'art. 9 co. 1) prevede la riduzione dell'ammontare della borsa di studio provinciale per gli iscritti ai corsi di formazione in medicina generale a tempo parziale, rispetto a quelli a tempo pieno. La normativa europea (art. 28 co. 3, dir. 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE) e quella nazionale (d.lgs. attuativo n. 207 del 9 novembre 2007) ammettono la possibilità di **organizzare corsi di formazione di medicina generale a tempo parziale**, tuttavia vietano che i contenuti di questi siano di livello e di qualità inferiori rispetto ai corsi a tempo pieno. Viene quindi previsto che **i contenuti formativi delle due tipologie di corso devono essere identici e così deve essere identica la borsa di studio.** Viene dunque lamentata la violazione della competenza sovranazionale e nazionale in materia, ex art. 117 co. 1 e co. 3. Inoltre, la **riduzione della borsa di studio risulterebbe non proporzionata e discriminante**, poiché la formazione nei corsi a tempo parziale non può essere né quantitativamente né qualitativamente inferiore rispetto a quella dei corsi a tempo pieno. È quindi contestata la violazione dell'art. 3 Cost. nella misura in cui viene prevista una **non giustificata discriminazione tra gli iscritti alle due tipologie di corsi**, i cui contenuti sono obbligatoriamente identici. [F. Severgnini]

Ricorso n. 84 del 2019 L'INTERPRETAZIONE AUTENTICA NON È UN PASSEPARTOUT

Ricorso della Presidenza del Consiglio dei ministri, depositato in cancelleria il 6 agosto 2019, in GU, 1a serie speciale, n. 38 del 2019

[legge reg. Calabria, 31 maggio 2019, n. 16, intero testo]

(Cost., artt. 81, 97 e 117, co. 3)

Con l'art. 1 della l. reg. n. 11 del 2015 la Regione Calabria ha previsto un'ampia serie di misure collegate alla manovra di finanza regionale per il contenimento della spesa (attraverso la riduzione dei costi e il miglioramento dell'efficienza), concernenti le società *in house providing* e le società controllate direttamente o indirettamente dalla Regione, tenute ad attenersi a una serie di stringenti disposizioni.

Il Consiglio dei ministri ha impugnato la l. reg. Calabria 31 maggio 2019, n. 16, rubricata “Interpretazione autentica dell'articolo 1 della legge regionale 27 aprile 2015, n. 11”, con la quale la Regione – dopo una serie di ulteriori novelle negli anni 2015, 2016 e 2018 – è ancora una volta intervenuta sulla legge in esame.

La modifica contestata dispone che l'art. 1 della l. reg. n. 11 del 2015 deve essere interpretato nel senso che esso non si applica alle società *in house* e a quelle controllate –

direttamente, o indirettamente – dalla Regione Calabria o dai propri enti strumentali operanti nel settore del **trasporto pubblico locale**.

Ad avviso del ricorrente, a differenza della previsione del 2015, ove si contemplavano tutte le società *in house* e le società controllate dalla Regione, senza alcuna distinzione di ambito, la legge di **interpretazione autentica** (dunque, **retroattiva**) mira esclusivamente a comprendere alcune società. In verità, secondo il Governo, la normativa del 2015 non presenta dubbi interpretativi di sorta (al punto che non vi sono mai stati contrasti giurisprudenziali in materia); ragion per cui, deve desumersi che il solo obiettivo del legislatore regionale è quello di sottrarre le società operanti nel settore dei servizi di trasporto pubblico locale al rigoroso regime posto nel 2015, di fatto disapplicando *ex post* quelle complesse disposizioni. Tale *modus operandi* ha ingenerato incertezza sulle norme applicabili, violando il principio di **buon andamento** dell'Amministrazione (art. 97 Cost.), introducendo a carico del bilancio regionale **oneri privi di copertura** (art. 81 Cost.) e ledendo, infine, l'art. 117, co. 3, Cost.; infatti, le norme introdotte si pongono in contrasto anche con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di **coordinamento della finanza pubblica**. [A. Candido]

[In questo stesso periodo, anche i ricorsi n. 74 del 2019 (in GU n. 34 del 2019) e n. 86 del 2019 (in GU n. 39 del 2019) contestano disposizioni regionali di interpretazione autentica. Il secondo dei due ricorsi invoca, tra l'altro, anche i noti principi generali in tema di limiti alla legislazione interpretativa.]

Ricorso n. 87 del 2019
LO STATO NON NEGOZIA CON LA REGIONE SARDEGNA
MA INTANTO CONTINUA A SOTTRARLE ENTRATE

Ricorso depositato in cancelleria l'8 agosto 2019 (della Regione autonoma Sardegna), in
GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2019

[D.l. 30 aprile 2019, n. 34, conv. nella legge 28 giugno 2019, n. 58, art. 33-ter, comma 5,
lettere a) e c)]

(*omissis*)

Questo lungo ricorso è il **più recente capitolo dell'annosa «vertenza entrate» tra Stato e Regione Sardegna**. In estrema sintesi, tutto ha inizio a fine 2006, con la riforma dei rapporti finanziari tra i due enti: in cambio di maggiori compartecipazioni ai tributi erariali, la Sardegna si fa carico per intero delle spese per la sanità, il trasporto pubblico locale e la continuità territoriale. Sorge rapidamente un contenzioso circa il nuovo regime, definito con due accordi del 2014 e 2015, i quali intendevano fissare i contributi della Regione agli obiettivi nazionali di finanza pubblica e chiarire meglio altri punti del nuovo regime; sono anche state emanate norme di attuazione statutaria di tale regime. Successivamente, però, lo Stato ha continuato ad addossare ulteriori contributi alla Regione: cosa ritenuta legittima dalla sentenza n. 154 del 2017, purché in un contesto di leale collaborazione. In effetti la Regione ha tentato senza successo di avviare un nuovo negoziato, mentre lo Stato ha solo concesso un contributo provvisorio, la cui inadeguatezza è stata riconosciuta dalla sentenza n. 6 del 2019. Nelle more di questa decisione, lo Stato ha introdotto nuove norme per Sardegna e Friuli-Venezia Giulia: in attesa di accordi con queste ultime entro la scadenza prevista (e poi prorogata), si stabiliva la misura dei contributi a carico di ciascuna Regione per gli anni 2019-2020, con

l'astratta possibilità per i due enti di accordarsi per una diversa ripartizione tra loro del totale. Queste nuove norme sono state impugnate dalla Sardegna (ricorso n. 32 del 2019). Intanto, il Friuli-Venezia Giulia ha raggiunto il suo accordo con lo Stato e le norme in questione sono state ulteriormente novellate: il termine per l'accordo è stato ulteriormente prorogato, mentre è stato confermato che, in sua assenza, sono dovuti i contributi già stabiliti e che, se essi non sono versati, lo Stato può detrarli dalle quote di compartecipazione regionale ai tributi erariali (secondo il meccanismo del cd. accantonamento). I paralleli tentativi sardi di raggiungere l'agognato accordo hanno prodotto, per ora, solo incontri tecnici. Lo Stato non ha accolto le proposte regionali, né ha formulato controproposte. Sono invece intervenute altre sentenze, anche costituzionali ([n. 31 del 2019](#)), a riconoscere l'illegittimità di alcuni trattenimenti di risorse da parte dell'amministrazione centrale.

Nella ricostruzione della ricorrente, **le norme in esame hanno l'effetto di dare protezione legislativa alla condotta di blocco dello Stato**: quest'ultimo è in condizione di omettere qualsiasi accordo o intervento, anche temporaneo, nella sicurezza di potere comunque accantonare i contributi unilateralmente imposti alla Regione. È per questo che la reazione della Regione – pur incentrata essenzialmente sui comportamenti e sulle omissioni negoziali dello Stato – ha assunto le forme non del conflitto di attribuzione, ma dell'impugnazione in via principale dell'usbergo dietro il quale lo Stato si ripara dalle conseguenze del proprio ostruzionismo.

I motivi di ricorso sono due, complessi anche per il novero di parametri costituzionali e statutari evocati. Ancora in estrema sintesi, il primo motivo denuncia il **sostanziale svuotamento**, con ossequio solo formale, **del principio di leale collaborazione**: secondo la normativa statale, l'accordo dovrebbe comunque garantire una certa misura di concorso da parte della Regione; ciò, però, azzera gli spazi di confronto, comprimendoli grandemente rispetto ai termini di essi delineati nella sentenza n. 19 del 2015. Inoltre, **sono confermati obblighi di concorso permanenti**, non transitori, **che lasciano alla Regione spazi finanziari insufficienti** e non tengono conto dei precedenti accantonamenti che avrebbero dovuto essere rilasciati dallo Stato. Lo Stato doveva invece intervenire nella prima manovra finanziaria utile, secondo quanto indicato nella sentenza n. 6 del 2019, diffusamente richiamata anche in relazione a una doglianza di violazione dell'art. 136 Cost. Sotto il profilo procedimentale, si stigmatizza un particolare aspetto della disciplina censurata e di come essa è venuta in essere: il termine per la conclusione dell'accordo (15 luglio 2019) è stato stabilito attraverso un emendamento inserito in un decreto-legge dalla legge di conversione pubblicata il 29 giugno 2019; dunque, **il termine effettivo per raggiungere l'accordo consisteva in 15 giorni**, in palese spregio del principio di leale collaborazione.

Questo principio è anche al centro del secondo motivo di ricorso, basato sulle massime giurisprudenziali in merito a **come dovrebbe essere affrontato il dissenso nelle procedure di concertazione**. In particolare, la normativa in questione consente che il dissenso sia superato per effetto della mera inerzia dello Stato, il quale non ha alcun dovere di impegnarsi effettivamente, ma anzi raccoglie tutti i vantaggi dello stallo, le cui conseguenze negative gravano interamente a carico della Regione; né si prevede che lo Stato rimedi al mancato conseguimento dell'intesa con un provvedimento espresso, istruito e motivato, nel quale si tenga conto in qualche modo delle posizioni espresse dalla controparte. [M. Massa]

Ordinanza n. 103 del 2019
DINIEGO AUTOMATICO DELLA PATENTE:
ILLEGITTIMO ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE?

Ordinanza del 4 aprile 2019 del Tribunale di Milano nel procedimento civile promosso da C.I. contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in GU, 1a serie speciale, n. 27 del 2019.

[Decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), art. 120, comma 1, come modificato dall'art. 3, comma 52, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica)].

(Art. 3 Cost.)

Il caso di specie da cui è scaturito il contenzioso dinanzi al giudice a quo riguarda il mancato rilascio del titolo abilitativo all'attore in giudizio, adottato da parte dell'Ufficio della motorizzazione di Lecco sulla base **dell'art. 120, comma 1, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della strada)**. Dai controlli effettuati è risultata la condanna irrevocabile a suo carico alla pena sospesa di un anno e un mese di reclusione, per il reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 73 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990) commesso quando l'attore era ancora minorenne. Il quesito sollevato riguarda l'apparente contrasto tra la suddetta normativa del Codice della strada e l'art. 3 della Costituzione, sotto due diversi profili, entrambi strettamente correlati alla precedente pronuncia della [Corte Costituzionale n. 22/2018](#), la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 120, comma 2, del decreto legislativo n. 285/1992 nella parte in cui disponeva che il prefetto «provvede» – invece che «può provvedere» – alla revoca della patente in caso di condanna per il summenzionato reato. Invero, secondo la Corte, tale norma che ricollegava, in via automatica, il medesimo effetto (ossia l'impossibilità di conseguire la patente di guida) ad una varietà di fattispecie penali, non sussumibili in termini di omogeneità, violava i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Si può quindi rilevare, in *primis*, che analoghe censure possono essere mosse in relazione al primo comma di tale disposizione – concernente appunto il rilascio di patente – posto che questa **può riguardare reati di diversa, se non addirittura di lieve, entità, che, per di più, possono essere anche risalenti nel tempo rispetto alla data di definizione del giudizio**. Inoltre, secondo il giudice rimettente, ulteriore profilo di irragionevolezza della disposizione in esame sarebbe ravvisabile nel fatto che, quanto al diniego del conseguimento della patente di guida, permane l'automatismo ex comma 1 della norma in esame, mentre invece, a seguito della modifica del comma 2 in virtù della citata sentenza della Corte costituzionale, la revoca della patente è facoltativa. Invero, l'art. 120 del Codice della strada prevede oggi un trattamento differenziato a seconda che la persona non in possesso dei requisiti morali richiesti – a seguito di condanna per i reati di cui agli articoli 73 e 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 – sia destinataria di un provvedimento di diniego al rilascio del titolo abilitativo alla guida, oppure di un provvedimento di revoca del titolo stesso. Tuttavia, secondo il giudice rimettente vi sarebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra queste due situazioni, posto che **sia il diniego che la revoca riguardano la stessa tipologia di condanna comminata,**

incidono entrambe in senso negativo sulla titolarità della patente e rispondono alla medesima finalità. [R. Cabazzi]

[In materia di patente e automatismi legali, si veda anche la segnalazione dell'ordinanza n. 105, di seguito.]

Ordinanza n. 104 del 2019
RIMOZIONE RETROATTIVA DEL BLOCCO RETRIBUTIVO:
PER ALCUNI MA NON PER TUTTI

Ordinanza del 18 gennaio 2019 della Corte dei conti, sez. giur. reg. Lombardia, nel giudizio tra M. S.A. e Ministero dell'economia e delle finanze, Guardia di finanza e INPS, in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2019

[D.l. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21, secondo periodo; d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in legge 15 luglio 2011, n. 111, art. 16, comma 1, lettera b), «come specificato» dall'art. 1, comma 1, lettera a), del d.P.R. 4 settembre 2013, n. 122; Legge 23 dicembre 2014, n. 190, art. 1, comma 256]

(Cost., art. 3)

Un ufficiale della Guardia di finanza, cessato dal servizio, contesta l'**esclusione, dai periodi utili per la maturazione degli incrementi stipendiali anche ai fini della base pensionabile, degli anni 2011-2015**, per effetto del cd. blocco retributivo determinato dalle norme in epigrafe. Come ricorda il rimettente, la [sentenza n. 200 del 2018](#) ha ritenuto legittimo che la data del collocamento a riposo incida sulla misura del trattamento pensionistico, se è diversa la retribuzione, e quindi la base pensionabile, in ragione della disciplina cronologicamente applicabile. Tuttavia, l'art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 94 del 2017 ha – secondo l'interpretazione del rimettente – **rimosso retroattivamente gli effetti del blocco retributivo per gli ufficiali superiori e generali a decorrere dal 1° gennaio 2018**, disponendo che solo per costoro (per gli ufficiali superiori e generali in servizio a quella data) si tenga conto di tutto il servizio effettivamente prestato.

Da qui una duplice censura per violazione dell'art. 3 Cost.: per **disparità di trattamento**, essendo irrazionale e privo di giustificazione il trattamento di favore fatto solo ad alcuni ufficiali; per **eccesso di potere legislativo**, data l'intrinseca contraddittorietà tra il contenuto della normativa e la sua *ratio*, che era di imporre, per esigenze di contenimento della spesa, un sacrificio temporaneo, il quale però è divenuto permanente per alcuni ed è completamente sparito per altri. [M. Massa]

Ordinanza n. 105 del 2019
ANCORA SULLA REVOCA AUTOMATICA DELLA PATENTE:
IL CASO DELLE MISURE DI SICUREZZA

Ordinanza del 28 gennaio 2019 del Tribunale di Lecco nel procedimento promosso da C.A. contro Ministero dell'interno, UTG di Lecco, in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2019 (c. 15 gennaio 2020, rel. Morelli)

[D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 120, comma 2]

(Cost., art. 3)

A norma delle disposizioni in epigrafe, la Prefettura ha revocato la patente a una donna, sottoposta a misura di sicurezza (libertà vigilata) perché socialmente pericolosa. La revoca è un provvedimento obbligatorio: **un vero e proprio «automatismo di revoca»**. Proprio questo induce il rimettente a sospettare una **violazione dell'art. 3 Cost.**, sia per il generale sfavore della giurisprudenza costituzionale verso gli automatismi, segnatamente cautelativi, sia sulla falsariga della [sentenza n. 22 del 2018](#), che ha annullato una simile fattispecie di revoca automatica in caso di condanne per reati connessi agli stupefacenti. In particolare, tenuto conto della situazione della ricorrente, appare al Tribunale irragionevole che non possano essere considerate le considerazioni della Commissione medico legale in merito ai requisiti psico-fisici per la patente, né la necessità dell'uso dell'automobile per ottemperare a eventuali obblighi scaturenti dal giudizio penale. [M. Massa]

[Analoga questione è stata sollevata dal TAR di Ancona con l'ordinanza n. 163 del 2018, in GU n. 46 del 2018, ricordata nell'ordinanza segnalata sopra e destinata a essere discussa nella stessa camera di consiglio, e successivamente anche con l'ordinanza n. 144 del 2019.]

Ordinanza n. 108 del 2019
UN DIRITTO DELLE COPPIE OMOSESSUALI
A PROCREARE CON PMA ETEROLOGA?

Ordinanza del 3 aprile 2019 del Tribunale di Venezia, sul ricorso proposto da S.S. e B.A.,
in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2019

[Legge 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 20; d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, art. 29,
comma 2]

(Cost., artt. 2, 3, 30 e 117, primo comma, in relazione all'art. 24, paragrafo 3, CDFUE, agli
artt. 8 e 14 CEDU e alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre
1989, art. 2)

Le ricorrenti sono due donne, unite civilmente. In passato una di loro, con il consenso dell'altra, si era sottoposta a procreazione medicalmente assistita (con donatore esterno) e aveva generato un bambino. La compagna della madre non è stata registrata anagraficamente come genitrice. Il giudizio riguarda appunto tale registrazione, che si assume illegittima e della quale si domanda la rettifica.

Escluso che la normativa in epigrafe consenta una simile registrazione e che questa preclusione sia aggirabile in via interpretativa, il Tribunale osserva però che la [sentenza n. 162 del 2014](#) ha riconosciuto il diritto dei partner eterosessuali a procreare mediante PMA con donatore esterno; e ritiene che alla base di questo riconoscimento vi sia quello di un **«diritto umano inviolabile ed universale a diventare genitore», a prescindere dall'orientamento sessuale**, dato il superamento culturale e giuridico della «tradizionale «giustificazione» della sessualità con la procreazione e della sua sublimazione nella funzione genitoriale». È un problema, secondo il rimettente, solo in parte superato dalla giurisprudenza civile ([Cass. n. 19599 del 2016](#), segnalata in un precedente *Bollettino*) che ammette la trascrizione in Italia di un atto di nascita straniero che sia stato formato all'estero in una situazione analoga.

Con queste premesse, il ricorrente articola una serie di censure: ex art. 2 Cost., per il diniego del diritto anzidetto in una formazione sociale protetta dal parametro in esame; ex art. 3 Cost., sia per la disparità di trattamento tra chi può accedere a PMA all'estero e chi no, sia per la mancata rimozione di un ostacolo di ordine sociale all'esplicazione della personalità delle donne omosessuali unite civilmente; ex art. 30 Cost., in forza di una «concezione progressiva» della tutela della filiazione, la quale «[affranchi] la realizzazione [della filiazione stessa] dalla tradizionale dimensione naturalistico-fattuale, tutelandola come diritto pretensivo che, ove il progresso scientifico lo consenta, non può essere escluso o limitato, se non in funzione di interessi che il legislatore consideri, legittimamente, pari-ordinati»; ex art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla fonti internazionali in epigrafe, le quali concorrerebbero a stabilire che «il matrimonio non costituisce più il *discrimen* nei rapporti tra genitori e figli». [M. Massa]

Ordinanza n. 109 del 2019
DETEZIONE DOMICILIARE SPECIALE
PER ASSISTERE PROLE INVALIDA AL 100%

Ordinanza del 26 aprile 2019 della Corte di cassazione, sul ricorso proposto da F.A., in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2019 (u.p. 15 gennaio 2020, rel. Cartabia)

[Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-*quinquies*, primo comma]

(Cost., artt. 3 e 31)

La ricorrente è detenuta per reati di associazione a delinquere di tipo mafioso, estorsione continuata e ricettazione. Chiede la **detenzione domiciliare cd. speciale per assistere la figlia fisicamente invalida al 100%**. La figlia tuttavia è nata nel 1994 ed ha facoltà mentali intatte, sicché, anche al momento dell'istanza, non era minore di anni 10 – come richiesto dalla disposizione in epigrafe – né in condizione equiparabile. Il Tribunale osserva, però, che con la **sentenza n. 350 del 2003** la Corte costituzionale ha esteso alla situazione della madre di prole con handicap totalmente invalidante la fattispecie di detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), ord. pen.: una forma di detenzione domiciliare analoga a quella oggi in esame, perché ugualmente orientata a evitare il distacco del figlio dal genitore. A prescindere dalle vicissitudini legislative del citato art. 47-*ter*, che l'ordinanza ricostruisce, resta il fatto che **merita speciale considerazione la condizione del figlio gravemente invalido, rispetto alla quale il riferimento all'età non dovrebbe risultare dirimente**. Lo comprova, tra l'altro, il vigente art. 21-*bis* ord. pen., che ha esteso il regime delle visite a minori infermi anche al caso dei figli affetti da handicap grave.

Per questo, la Cassazione chiede un intervento ablativo, che annulli l'art. 47-*quinquies*, comma 1, nella parte in cui non prevede la detenzione domiciliare speciale anche a vantaggio della condannata madre di prole affetta da handicap totalmente invalidante. [M. Massa]

Ordinanza n. 110 del 2019
DECRETO PENALE DI CONDANNA:
SCONTO DI PENA (PECUNIARIA) TROPPO GENEROSO,
OPPOSIZIONE TROPPO COSTOSA

Ordinanza del 20 settembre 2017 del GIP del Tribunale di Macerata nel procedimento penale a carico di C.R., in GU, 1a serie speciale, n. 28 del 2019 (u.p. 11 marzo 2020, rel. Viganò)

[Cod. proc. pen., art. 459, comma 1-*bis*]

(Cost., artt. 3 e 27)

Il PM ha chiesto l'emissione di un decreto penale di condanna a 10 giorni di arresto e 800 euro di ammenda, ridotti per il rito a 400 euro di ammenda e 5 giorni di arresto, convertiti questi ultimi, ciascuno, in 75 euro di ammenda; così per un totale di 775 euro.

Il Tribunale osserva che, in effetti, la disposizione in questione non solo consente il dimezzamento della pena, ma stabilisce un tasso di conversione della pena detentiva in pecuniaria (tra 75 e 225 euro al giorno, secondo le condizioni economiche del reo e della sua famiglia) del tutto anomalo rispetto a quello di cui all'art. 53 della legge n. 689 del 1991 (250 euro al giorno aumentabili sino a 10 volte). Pertanto, da un lato, **con la scelta del rito il PM può stravolgere completamente il trattamento sanzionatorio**; dall'altro, **con l'opposizione al decreto, l'interessato si trova potenzialmente esposto a un inasprimento esponenziale**. La situazione è chiarita con alcuni esempi: per un reato con minimo edittale di 30 giorni, un soggetto non abbiente passerebbe da 1.125 euro (15 giorni per 75) a 7.500 euro (30 giorni per 250 euro); uno molto abbiente da 3.375 euro (15 giorni per 225 euro) a 75.000 euro (30 per 250 per 10), con un incremento di oltre 20 volte; l'interessato nel procedimento *a quo* rischia di passare da 775 euro a 3.300. «Conseguenze che appaiono [...] del tutto incompatibili con il criterio di eguaglianza e ragionevolezza» e che non si producono in misura analoga con alcun altro rito speciale.

Viene quindi chiesto l'annullamento della disposizione in epigrafe, nella parte in cui prevede l'anzidetto regime di conversione. [M. Massa]

Ordinanza n. 111 del 2019
CANCELLAZIONE DAL CASELLARIO DEI REATI ESTINTI
PER LO SVOLGIMENTO DI LAVORI DI PUBBLICA UTILITÀ

Ordinanza del 19 aprile 2019 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da F.M., in GU, 1a serie speciale, n. 34 del 2019

[D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, artt. 24, comma 1, e 25, comma 1]

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

Un Tribunale, in veste di giudice del casellario, ha rigettato l'istanza di **cancellazione di una condanna per reato** (guida sotto l'influenza dell'alcol, art. 186 cod. str.) dichiarato **estinto in esito allo svolgimento positivo dei lavori di pubblica utilità** (comma 9-*bis* dello stesso art. 186). La Cassazione ritiene che effettivamente **le norme in epigrafe non consentano l'esclusione**, dai certificati del casellario, di questo tipo di sentenze e dubita della loro legittimità costituzionale in questa parte. Il dubbio investe gli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, del T.U. casellario «anche nel testo anteriore alle modifiche, non ancora efficaci», recate dal d.lgs. n. 122 del 2018.

Sono invocati due parametri: l'art. 3 Cost., perché **la non menzione è consentita rispetto ai patteggiamenti, nei casi di riabilitazione dopo la condanna e in quelli di sospensione condizionale**, ove la condizione si avveri; l'art. 27, terzo comma, Cost., per

ragioni analoghe a quelle per cui la [sentenza n. 231 del 2018](#) ha aperto la via alla cancellazione delle ordinanze di sospensione del processo con messa alla prova (art. 464-*quater* cod. proc. pen.) e delle sentenze che dichiarino l'estinzione del reato (art. 464-*septies* cod. proc. pen.), ossia perché, in questi casi, **la mancata cancellazione è incoerente rispetto alle finalità di risocializzazione.** [M. Massa]

[Nello stesso periodo si veda l'**ord. n. 137 del 2019**, in GU n. 38 del 2019, del Giudice dell'esecuzione di Napoli.]

Ordinanza n. 113 del 2019
MESSA ALLA PROVA NEL PROCESSO MINORILE:
PRIMA È, MEGLIO È

Ordinanza dell'11 marzo 2019 del Tribunale dei minorenni di Firenze nel procedimento penale a carico di Q.G., in GU, 1a serie speciale, n. 34 del 2019

[D.P.R. 27 settembre 1988, n. 448, art. 28]
(Cost., art. 3, 27, terzo comma, 31, secondo comma)

Dopo la conclusione delle indagini preliminari, il minore indagato ha chiesto la sospensione del procedimento con messa alla prova; in subordine, ha chiesto che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale della disposizione in epigrafe, la quale non consente di disporre la messa alla prova già nella fase delle indagini preliminari. L'Ufficio del GIP conviene che, nel processo minorile, la messa alla prova può esser decisa solo nell'udienza preliminare o dibattimentale, ma dubita che ciò sia ragionevole, perché **un'analogha possibilità è ora prevista per i reati dei maggiorenni.**

Tra le due fattispecie di messa alla prova sussistono distinzioni significative, ricapitolate dall'ordinanza, **le quali però non giustificano questo specifico profilo di differenziazione,** tenuto conto che le finalità dell'istituto in ambito minorile sono proprio quelle di consentire una rapida uscita dal circuito penale, l'intervento tempestivo delle istituzioni e l'offerta al minore di un percorso individualizzato di recupero e cambiamento. In particolare, nella prospettiva della protezione della gioventù, **quanto più la messa alla prova resta vicina al momento del reato, tanto più il minore può avvertire l'effetto rieducativo e risocializzante,** maggiormente liberatorio rispetto ad altri istituti (come il perdono giudiziale) proprio per effetto di questa peculiare tempestività.

Nel prospettare un intervento additivo del giudice delle leggi, **il Tribunale rassicura che non si creerà alcuna lacuna processuale:** l'istanza dell'indagato potrà essere valutata in un'udienza camerale, sentite le parti, acquisendo informazioni sulla personalità del minore ed eventualmente chiedendo al PM di formulare l'imputazione e ai servizi minorili di elaborare un progetto di intervento. [M. Massa]

Ordinanza n. 114 del 2019
LA LEGGE SPAZZACORROTTI SI PUÒ APPLICARE ANCHE PER I FATTI ANTERIORI?

Ordinanza dell'8 aprile 2019 del Tribunale di sorveglianza di Venezia nel procedimento di sorveglianza nei confronti di B.A. (u.p. 11 febbraio 2020, rel. Viganò)

[Legge 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 6, lettera b)]

(Cost., artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, 117, primo comma, in relazione all'art. 7 CEDU)

La questione è stata anticipata nel [precedente numero del Bollettino](#): riguarda la cd. legge spazzacorrotti, sotto il profilo della sua efficacia nel tempo, che preclude l'accesso ai benefici penitenziari anche per i reati contro la pubblica amministrazione commessi in passato. Il presupposto essenziale è che, come ritenuto anche 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. [M. Massa]

[Sulla stessa legge, ma su un diverso profilo, si veda anche l'ordinanza n. 141, segnalata sotto. In questo stesso periodo, e successivamente, si vedano sulla stessa legge anche le ordinanze n. 116, n. 118, n. 119, n. 157, n. 160 e n. 161 del 2019.]

Ordinanza n. 116 del 2019
PRESUNZIONI ASSOLUTE DI PERICOLOSITÀ SOCIALE
E CONCESSIONE DI BENEFICI PENITENZIARI

Ordinanza del 21 marzo 2019 del Tribunale di sorveglianza di Firenze nel procedimento penale a carico di D.S.R., in GU 1a serie speciale, n. 35 del 2019
(u.p. 12 febbraio 2020, rel. Zanon)

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

(Cost., artt. 3 e 27)

L'interessato nel giudizio a quo è stato condannato a scontare una pena detentiva di 9 anni e 8 mesi per vari reati, fra cui il concorso in sequestro di persona a scopo di estorsione (artt. 110 e 630 c.p.), e ha avanzato istanza di affidamento in prova al servizio sociale. In linea con la sentenza della Corte costituzionale n. 68 del 2012, per il sequestro di persona è stata riconosciuta la circostanza diminuyente della lieve entità del fatto, di cui all'art. 311 c.p. La durata della pena che dev'essere ancora espiata è inferiore a quattro anni ed è quindi compatibile con le condizioni fissate dall'art. 47, comma 3-*bis*, della legge n. 354/1975, che disciplina l'ordinamento penitenziario. La pena in questione è però relativa al reato di cui all'art. 630 c.p., per cui l'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354/1975 vieta la concessione di benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia.

Il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354/1975, **nella parte in cui ricomprende fra i reati ostativi alla concessione di benefici penitenziari, in assenza di collaborazione con la giustizia, il sequestro di persona a scopo di estorsione per cui sia stata riconosciuta la speciale attenuante della lieve entità del fatto.**

Le origini della disposizione contestata devono essere rintracciate nella legislazione emergenziale dei primi anni '90, elaborata in reazione a delitti che suscitavano un particolare allarme sociale e che **generalmente presuppongono l'inserimento del reo in un'organizzazione criminale**. Il giudice *a quo* osserva tuttavia che sia costituzionalmente legittimo annoverare la fattispecie dell'art. 630 c.p., nell'ipotesi in cui sia stata riconosciuta la lieve entità del fatto, fra quelle per cui sussiste una presunzione pressoché assoluta di pericolosità sociale, tale da giustificare l'esclusione dai benefici penitenziari in assenza di collaborazione. Questi dubbi, del resto, si collocano nella

falsariga di **diverse pronunce della Corte costituzionale** che hanno accolto questioni di costituzionalità aventi ad oggetto **presunzioni “assolute” di pericolosità sociale**.

La disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. poiché introduce una preclusione assoluta, limitativa dei diritti fondamentali, nei confronti di **un soggetto che risulta irragionevolmente parificato, pur nell'ambito del medesimo titolo di reato, a condannati di ben superiore pericolosità**. Risulterebbe inoltre violato l'art. 27 Cost.: precludendo al condannato l'accesso a una misura alternativa alla detenzione, la disposizione contestata non favorisce il **reinserimento del condannato nella società nella fase terminale della pena in esecuzione**. [G. Delledonne]

[L'ordinanza richiama un'analogha questione di legittimità, sollevata dalla Corte di cassazione in merito alla stessa preclusione, ma rispetto ai permessi premio. L'ordinanza (n. 5 del 2019) è stata dichiarata infondata in un precedente [Bollettino](#) e la relativa questione è stata decisa con la sentenza n. 188 del 2019.]

Ordinanza n. 120 del 2019 **IL GIUDICE PUÒ REVOCARE IL GRATUITO PATROCINIO ALLA PARTE OFFESA** **IN CASO DI DENUNCIA CALUNNIOSA?**

Ordinanza del 5 ottobre 2018 del G.I.P. del Tribunale di Macerata sull'istanza proposta da Riera Celeste in G.U., 1ª Serie speciale, n. 36 del 2019
(c.c. 12 febbraio 2020, rel. Coraggio)

[D.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 112]

(Cost. art. 3,)

Il Tribunale di Macerata solleva la questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. dell'art. 76 co. 4 *ter* del d.p.r. n. 115 del 30 maggio 2002 nella misura in cui **non viene prevista la possibilità di revoca del gratuito patrocinio per acclarata insussistenza della veste di persona offesa** per i reati indicati dalla norma. La disciplina contestata prevede infatti il diritto ad accedere al gratuito patrocinio per le persone offese dai reati indicati, senza tuttavia prevedere la possibilità di revoca dello stesso da parte del giudice per i casi in cui si dubiti della veste di persona offesa e si ritenga addirittura calunniosa l'iniziale denuncia di questa.

La questione sorge dal particolare caso di una persona offesa che aveva denunciato la subita violenza sessuale e, dopo aver visto archiviato tale procedimento e rimessi gli atti alla Procura, è stata condannata per calunnia in relazione alle dichiarazioni iniziali. Il giudice remittente al momento della liquidazione delle spese ha sollevato la questione di legittimità costituzionale ritenendo **non corrispondente ai criteri di logica e razionalità** che il gratuito patrocinio *ex art. 76 co. 4 ter* possa essere revocato solo nel caso d'accertamento della mancanza delle condizioni reddituali e non anche per la mancanza della veste di persona offesa. Viene sostenuta l'**irragionevolezza della disciplina** per la quale **un soggetto possa continuare ad avvalersi del gratuito patrocinio quando non solo si dubita della veste di persona offesa ma si ritiene addirittura calunniosa l'iniziale denuncia**. [F. Severgnini]

Ordinanza n. 121 del 2019 **LA RECIDIVA REITERATA PREVALE SEMPRE** **SULL'ATTENUANTE DELL'INFERMITÀ PARZIALE DI MENTE?**

Ordinanza del 29 gennaio del Tribunale di Reggio Calabria nel procedimento penale a carico di M.V. eV.V. in G.U., 1ª Serie speciale, n. 36 del 2019 (u.p. 12 febbraio 2020, rel. Coraggio)

[Cod. pen. Art 68 co. 4]

(Cost. artt. 3; 27 co. 1 e 3; 32)

Il Tribunale di Reggio Calabria ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 63 quarto co. del codice penale in relazione agli artt. 3; 27 primo e terzo co.; 32 Cost., «nella parte in cui prevedere il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente prevista dall'art. 89 del codice penale sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto co. del codice penale».

Il giudice *a quo* analizza la particolarità del caso trattato in relazione all'applicazione obbligatoria del divieto di prevalenza della citata circostanza attenuante assume un ruolo dirimente e contestato. La vicenda tratta di due imputati per i quali è stata diagnosticata una parziale infermità di mente. La relazione peritale, richiesta dal giudice nel corso del processo, riconosce tale infermità parziale evidenziando il nesso eziologico tra la condizione mentale e le condotte delittuose mette in atto. Il perito non esclude tuttavia la capacità di intendere e volere che, seppur «grandemente scemata», non risulta «totalmente abolita» e avrebbe quindi avuto un ruolo decisivo nelle condotte perpetrate. Inoltre, si tratta di imputati pluricondannati per reati omogenei a quello ascritto, per i quali già in passato era stata riconosciuta sia la recidiva che la recidiva reiterata. Tuttavia, viene sottolineato che è stata invece riconosciuta l'attenuante del vizio di mente, sia parziale che totale, all'esito di alcuni dei precedenti procedimenti penali a loro imputati.

Questa breve descrizione rileva l'ampia oscillazione dei giudici nel riconoscere l'infermità mentale dei soggetti e assume un valore significativo nella tesi sostenuta in questa ordinanza. Il giudice rimettente ritiene infatti che tale oscillante riconoscimento dell'infermità mentale sia, probabilmente, causato dall'eccessiva rigidità della norma qui contestata e dalle conseguenti limitazioni nella valutazione imposte al giudice. Viene infatti **impedito al giudice d'effettuare il bilanciamento tra la recidiva reiterata e l'infermità parziale di mente.**

A conclusione di un'ampia analisi della normativa impugnata vigente e delle numerose eccezioni già riconosciute dalla Corte costituzionale, il giudice rimettente espone quindi l'«**irragionevolezza insita nella mancata possibilità di adeguata valutazione di un fattore tanto pregnante quale lo stato di seminfermità del reo, in ragione di un automatismo legislativo**». Per il giudice rimettente la norma contestata causerebbe l'impossibilità di graduare correttamente il trattamento sanzionatorio in relazione al fatto e al soggetto violando così i principi espressi dagli articoli 3 e 27 primo co. della Costituzione. L'ordinanza di remissione solleva inoltre il contrasto con il terzo comma dell'art. 27 Cost. laddove venga violato il principio di proporzione tra la sanzione e l'offesa, producendo così l'inevitabile **mancato rispetto della finalità rieducativa della pena.**

L'art. 69 quarto co. c.p. viene infine censurato in relazione al principio di tutela della salute ex art. 32 Cost. Il soggetto parzialmente infermo di mente dovrebbe ottenere una risposta sanzionatoria in grado di considerare la sua condizione. A causa del divieto di prevalenza dell'attenuante d'infermità parziale di mente sorge invece il **rischio di un'indebita compressione del diritto alla tutela della salute del reo.** [F. Severgnini]

Ordinanza n. 122 del 2019
GLI «AFFINI» DEVONO ESSERE EQUIPARATI AI «PARENTI»
PER L'IMPOSTA SUCCESSORIA?

Ordinanza dell'11 marzo 2019 della Commissione tributaria regionale per il Molise sul ricorso proposto da Di Laura Frattura Paolo contro Agenzia delle entrate – Ufficio Campobasso in G.U., 1^a Serie speciale, n. 36 del 2019 (u.p. 12 febbraio 2020, rel. Antonini)

[Legge 18 ottobre 2001, n. 383 art. 13 co. 2]

(Cost. artt. 2, 3, 29 e 31)

È rimessa al giudizio della Corte la norma in vigore tra il 2001 e il 2006 che eliminava l'imposta successoria e sulle donazioni per i parenti fino al IV grado e nel limite del valore di 350.000.000 lire. Viene preliminarmente motivata la rilevanza della questione di illegittimità della norma impugnata, già abrogata nel 2006 che tuttavia continua a regolare le fattispecie sorte nel periodo tra il 2001 e il 2006.

Il profilo contestato riguarda **la non comprensione della categoria degli affini nell'elenco dei soggetti per i quali è possibile beneficiare della «franchigia» sull'imposta di donazione.** Tale mancanza comporterebbe una «illogica discriminazione» tra la categoria degli affini e dei parenti che rilevarebbe così la violazione del principio di uguaglianza sostanziale, ex art. 3 Cost., e della tutela costituzionale della famiglia, data dalla relazione all'art. 2 gli artt. 29 e 31 Cost. Nell'intenzione di dimostrare le caratteristiche della posizione degli affini rispetto alla tutela della famiglia nell'ordinamento italiano della posizione, l'ordinanza elenca numerosi casi in cui per legge vengono equiparate le categorie «parenti» e «affini». Nei casi citati si passa dalle norme del diritto di famiglia, a quelle del diritto del lavoro e al diritto tributario. In particolare, per il diritto del lavoro viene citata la sentenza n. 276/2003 della Corte costituzione che riconosce gli affini tra i soggetti che abilitati a fruire dei permessi ex lege n. 104/1992, riconoscendone così la posizione all'interno dell'organizzazione familiare. Il giudice rimettente conclude affermando che «**nell'ordinamento italiano la figura dell'affine viene [rectius: dovrebbe essere] trattata in maniera identica a quella del parente**». [F. Severgnini]

Ordinanza n. 123 del 2019
ABOLIZIONE DELL'IMU PER IL 2013:
ILLEGITTIMO FARLA PAGARE ALLE BANCHE

Ordinanza dell'12 marzo 2019 della Commissione tributaria di secondo grado di Trento sul ricorso proposto da ITAS VITA S.p.a. contro Agenzia delle entrate – direzione provinciale di Trento in G.U., 1^a Serie speciale, n. 36 del 2019 (u.p. 20 novembre 2019, rel. Antonini)

[Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, art. 2, comma 2]

(Cost. artt. 3 e 53)

La Commissione tributaria di secondo grado dubita della legittimità costituzionale dell'imposta aggiuntiva all'IRES prevista nella misura dell'8,5% per l'anno 2013 solamente per uno specifico comparto economico: per gli enti creditizi e finanziari, per la Banca d'Italia e per le società e gli enti assicurativi. Questa misura era stata **prevista per**

compensare il beneficio dell'abolizione della seconda rata dell'IMU per l'anno 2013 a tutti i proprietari di prima casa.

Il ricorrente solleva la domanda **se sia legittimo attribuire solo ad alcune imprese di uno specifico comparto economico l'onere finanziario necessario per abolire la seconda rata dell'IMU del 2013.** Ovvero, se sia legittimo basare l'importo del prelievo tributario sulla base non del presupposto impositivo, ma del settore produttivo d'appartenenza; e, nel caso in cui ciò sia ritenuto legittimo, se via sia un elemento distintivo sufficiente. Il giudice ipotizza che l'elemento distintivo possa essere la stretta vigilanza pubblica a cui queste imprese siano sottoposte, ma dubita che questo possa essere un criterio sufficiente. La **ratio di tale addebito** al settore creditizio e assicurativo **viene ritenuta insufficiente.** In ordinanza è riportata la dichiarazione del Ministro delle Finanze, audito nel 2013 al Senato, il quale ha motivato la scelta con «la necessità di reperire risorse la cui entità non fosse soggetta a incertezza», confidando, quindi, nella stabilità di quel settore. Il giudice rimettente ritiene quindi che non sia possibile escludere che la norma impugnata generi una disparità di trattamento in violazione degli artt. 3 e 53 Cost. ove è ancora l'addizionale al comparto economico e non alla capacità contributiva. **L'addizionale risulterebbe arbitraria e irragionevole perché a pari capacità contributiva delle imprese viene differenziata.** [F. Severgnini]

Ordinanza n. 127 del 2019
LA NECESSITÀ DELLO STATO DI “INOCCUPAZIONE” PER CHIEDERE LA
PENSIONE: PRIVA DI *RATIO*?

Ordinanza del 1° marzo 2019 della Corte d'appello di Torino nel procedimento civile promosso da C. B. contro l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) in GU 1a serie speciale, n. 37 del 2019

[Legge del 30 aprile 1969 n. 153, art. 22, comma 1, lett. c).]

(Cost., artt. 3, 38)

La Corte d'appello di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale del comma 1 lettera c) dell'art. 22 della legge n. 153 del 30 aprile 1969 **nella parte in cui prevede, come requisito di accesso alla pensione di anzianità, che gli assicurati “non prestino attività lavorativa subordinata alla data di presentazione della domanda di pensione”.**

L'ordinanza origina da un ricorso promosso il 18 dicembre 2018 dal sig. B. C. dipendente della Sitfa S.p.a. dal 1968. B. C. rassegnava le dimissioni dalla suddetta società il 31 dicembre 2007 e stipulava con la stessa, con decorrenza 7 gennaio 2008, un rapporto di lavoro part-time terminato il 16 aprile 2012. Il 28 gennaio 2008, inoltre, presentava domanda di pensionamento per anzianità, corrispostagli dall'Inps a partire dal 1° febbraio 2008. Il 25 maggio 2012, in ragione dell'ulteriore lavoro prestato a partire dal 7 gennaio 2008, B. C. chiedeva all'Inps la liquidazione del supplemento di pensione. Quest'ultima chiedeva invece con 2 comunicazioni la restituzione della somma di euro 278.781,87, secondo l'istituto percepita indebitamente, a titolo di pensione di anzianità, tra il 1° febbraio 2008 e il 30 giugno 2012. L'Inps riteneva infatti che il trattamento pensionistico fosse stato corrisposto in assenza di uno dei suoi requisiti costitutivi, ovvero la condizione di inoccupazione al momento della presentazione della domanda, mentre il ricorrente deduceva il suo diritto a percepire il trattamento pensionistico, ritenendolo

cumulabile con i redditi da lavoro, chiedendo inoltre che l'Istituto venisse condannato a restituire i ratei di pensione trattenuti dal luglio 2016.

La Corte d'appello di Torino, investita dal ricorrente che vedeva respinte in primo grado le sue richieste, riteneva dunque necessario sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma in oggetto, sancita dalla suddetta legge del 1969 e ribadita anche dall'art. 10, comma 6 del d. lgs n. 503 del 1992 e dall'art. 1, comma 189 della legge n. 662 del 1996, per contrasto con gli art. 3 e 38 della Costituzione. Riteneva infatti la questione rilevante poiché da un lato la Corte di legittimità, con orientamento costante, ha stabilito che **tuttora il requisito dell'inoccupazione sia elemento costitutivo del diritto alla pensione di anzianità** (cfr. *ex multis* Cassazione 16789/14) e dall'altro poiché comunque il diritto del ricorrente alla pensione di anzianità non può essere riconosciuto avendo questi presentato domanda in stato di occupazione, ovvero il 28 gennaio 2008. Riteneva inoltre la questione non manifestamente infondata con riferimento al parametro della ragionevolezza di cui all'**art. 3 della Costituzione** poiché lo stato di inoccupazione rispondeva alla *ratio* di manifestare lo stato di bisogno dell'assicurato, in un'epoca in cui era vietato il cumulo tra pensione di anzianità e retribuzioni da lavoro subordinato. Tuttavia, **a partire dalla l. n. 388 del 2000 vengono introdotte disposizioni che progressivamente approdano alla totale cumulabilità tra redditi da lavoro dipendente e pensione di anzianità**. Difatti nel caso concreto il B. C. al 31 Dicembre 2007 (quando risolveva il primo rapporto di lavoro con Siffa S.p.a.) aveva maturato una posizione contributiva che ai sensi della l. 189 del 2002, art. 44 comma 1 gli permetteva di fruire sia di pensione di anzianità che di redditi da lavoro. **Se il ricorrente avesse dunque presentato la domanda in quel breve intervallo di tempo, ovvero tra la risoluzione del precedente rapporto di lavoro e l'inizio del successivo, la sua domanda sarebbe stata perfettamente legittima**, e la pensione cumulabile con i redditi da lavoro. [D. Censi]

Ordinanza n. 140 del 2019
DOPO SALLUSTI C. ITALIA:
LA PENA DETENTIVA PER DIFFAMAZIONE A MEZZO STAMPA

Ordinanza emessa il 9 aprile 2019 dal Tribunale di Salerno nel procedimento penale a carico di N.P. ed S.A. contro Comune di Alassio, GE.S.CO. S.r.l. e ANAC, in GU, 1a serie speciale, n. 22 del 2019

[cod. pen., art. 595, co. 3; l. 8 febbraio 1948, n. 47, art. 13]

(Cost., artt. 3, 21, 25, 27 e 117, co. 1, in relazione all'art. 10 CEDU)

L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Salerno ha ad oggetto il reato di diffamazione a mezzo stampa a carico del direttore responsabile di una testata giornalistica, per omesso controllo sul contenuto di un articolo pubblicato (si configurerebbe dunque il reato omissivo di cui all'art. 57 cod. pen.). In particolare, con l'articolo di giornale addebitato, veniva attribuita alle persone diffamate una condotta determinata, poi risultata non veritiera a seguito degli accertamenti investigativi effettuati.

Il remittente ricorda che sul principio della libertà di espressione sancito dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è recentemente intervenuta la decisione del 7 marzo 2019 nel caso Sallusti c. Italia. In quella circostanza la Corte EDU ha affermato che la compressione del diritto di espressione dei giornalisti mediante **l'applicazione di una pena detentiva in caso di diffamazione a mezzo stampa**, benché in astratto non incompatibile con il diritto convenzionale, deve considerarsi generalmente

contraria all'art. 10 CEDU, poiché tale sanzione risulta di per sé eccessiva e sproporzionata, nonché limitativa della libertà di informazione giornalistica (salvi i "casi eccezionali" di gravi lesioni di ulteriori diritti fondamentali, come ad esempio, i discorsi d'odio o di istigazione alla violenza). Escludendo la sussistenza di ipotesi eccezionali di gravi lesioni ad altri diritti fondamentali, pur a fronte di un legittimo fine di tutela dell'altrui reputazione, la Corte EDU ha dunque ritenuto non giustificata la condanna alla pena detentiva irrogata a Sallusti.

Sulla scorta della richiamata sentenza, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della previsione di una pena detentiva per i reati a mezzo stampa, invocando il contrasto, oltre che con l'art. 10 della Convenzione EDU (e, dunque, con l'art. 117, co. 1, Cost.), anche con il principio della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., con l'art. 25 Cost. (in quanto la pena sarebbe sproporzionata) e con l'art. 27 Cost. (non avendo siffatta pena alcuna funzione rieducativa), nonché infine con il criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. [A. Candido]

Ordinanza n. 141 del 2019
ANCORA SULL'ART. 4-BIS E LA LEGGE SPAZZACORROTI:
È RAGIONEVOLE INCLUDERE IL PECULATO FRA I REATI OSTATIVI?

Ordinanza del 18 luglio 2019 della Corte di cassazione nel procedimento penale a carico di P.A., in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2019

[Legge 9 gennaio 2019, n. 3, art. 1, comma 6, lettera *b*)]

(Cost., artt. 3 e 27)

Nel febbraio 2019, l'interessato è condannato a quattro anni di reclusione per fatti di peculato risalenti al 2012-2014. Il giudice dell'esecuzione ha accolto l'istanza di sospensione dell'ordine di carcerazione, sostanzialmente disapplicando la disposizione in epigrafe della cd. legge spazzacorrotti, in nome di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata. Il PM ha proposto ricorso per cassazione, fondato ad avviso del PG presso la Suprema corte.

La Cassazione premette che vengono in rilievo due disposizioni novellate: **l'art. 4-bis, comma 1, ord. pen.**, il quale ora include il peculato fra i reati ostativi; e **l'art. 656, comma 9, cod. proc. pen.**, che vieta la sospensione dell'esecuzione della pena per i colpevoli di reati ostativi. Le due norme **hanno una comune finalità e la seconda è servente** (meccanicamente anticipatoria) **rispetto alla prima**, nel senso che intende evitare la sospensione di una pena carceraria che deve comunque essere scontata. Per questo, nel giudizio *a quo* trova applicazione non solo l'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., ma anche, in via mediata, lo stesso art. 4-bis. Altrimenti si aprirebbe una zona franca: non sarebbe possibile censurare l'art. 4-bis se non al momento della richiesta di misure alternative.

La Cassazione aggiunge che, comunque, **non si tratta di disposizioni di ordine sostanziale**: non riguardano il tipo di sanzione, né la durata della pena; né può predicarsi un legittimo affidamento del reo circa il trattamento penitenziario destinato a fare seguito alla propria condanna, quasi che costituissero fattore di orientamento dei comportamenti individuali la predeterminazione legale delle possibilità concrete di misure alternative. Non si pongono, dunque, problemi di compatibilità con l'art. 25 Cost. e 7 CEDU. Del resto, a fronte delle numerose modifiche all'art. 4-bis, la Corte costituzionale è intervenuta solo laddove l'applicazione immediata delle novelle peggiorava la situazione di chi, ristretto,

avesse già maturato i presupposti per il godimento di un determinato beneficio. Vero è che, in un caso recente (Cass. n. 25212 del 2019), la stessa Cassazione ha escluso l'applicazione della legge n. 3 del 2019 qualora l'istanza di applicazione di misure alternative avesse preceduto l'entrata in vigore della legge stessa: ma ciò solo perché l'istanza radica l'inizio di una fattispecie processuale complessa, destinata a concludersi con il provvedimento della magistratura di sorveglianza, che, una volta iniziata, non deve essere stravolta nel suo sviluppo.

Ciò premesso, l'attenzione critica della Cassazione si rivolge all'inclusione del peculato fra i reati ostativi. Nato come reazione alla criminalità di stampo mafioso, l'**art. 4-bis** ha destato subito perplessità per la compressione della finalità rieducativa della pena e il rischio di delineare «tipi di autore». **È stato ritenuto costituzionalmente legittimo solo in quanto la presunzione legale di pericolosità, che esso implica, abbia fondamento nella comune esperienza criminologica**, secondo canoni di *id quod plerumque accidit*. In seguito, tuttavia, è stato novellato molte volte, quasi sempre *in malam partem*, senza che sia ormai evincibile un criterio chiaro per la selezione dei reati che vi sono stati via via inclusi. Tanto è vero che in più punti la legge n. 103 del 2017, di delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario, ne prefigurava il superamento. In materia penale il legislatore gode di discrezionalità, che non può però esercitare in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie, nemmeno con riguardo al trattamento sanzionatorio (è citata la recente giurisprudenza costituzionale seguita alla [sentenza n. 148 del 2016](#)). Occorre allora verificare, con riguardo a ciascun titolo di reato di cui all'art. 4-bis, se la presunzione di pericolosità sia adeguatamente fondata, il che non è quando risulta facile ipotizzare accadimenti contrari alla generalizzazione stessa (sulla falsariga di quanto ritenuto in materia di presunzione di adeguatezza cautelare della sola custodia in carcere, a partire dalla sentenza n. 139 del 2010). Orbene il peculato è condotta non violenta o minacciosa, difficilmente inquadrabile in contesti di criminalità organizzata o evocativi di comportamenti omertosi; né i lavori preparatori spiegano le ragioni della sua inclusione fra i reati ostativi.

Per questo la Cassazione sospetta la violazione non solo del principio di ragionevolezza, ma anche di quello di rieducazione, il quale in linea di massima richiede valutazioni individualizzate, precluse da automatismi legali come quello in questione. È pertanto chiesto l'annullamento dell'art. 4-bis, nella parte in cui contempla attualmente il delitto di peculato. [M. Massa]

[Vedi anche sopra la segnalazione dell'ordinanza n. 114.]

Ordinanza n. 142 del 2019 LA RESPONSABILITÀ TRIBUTARIA DELLE SOCIETÀ CANCELLATE: DISPARITÀ DI TRATTAMENTO ED ECCESSO DI DELEGA

Ordinanza del 13 marzo 2019 della Commissione tributaria provinciale di Benevento sul ricorso proposto da L.G. contro Agenzia delle entrate – Direzione provinciale di Benevento, in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2019

[D.lgs. 21 novembre 2014, n. 175, art. 28]

(Cost., artt. 3 e 76)

La norma in questione prevede che, **ai soli fini tributari, la cancellazione di una società dal registro delle imprese non produce effetto se non dopo cinque anni**. L'ex-amministratore di una società, avendo ricevuto qualche mese dopo la cancellazione

avvisi di accertamento relativi a tributi di alcuni anni prima, contesta la legittimità costituzionale della norma. La Commissione tributaria condivide i dubbi: sia ex art. 3 Cost., per il **trattamento di favore fatto all'amministrazione finanziaria**; sia ex art. 76 Cost., perché **il decreto legislativo con cui è stata introdotta la norma doveva servire a eliminare gli adempimenti inutili a carico dell'amministrazione finanziaria, non ad aumentare il raggio d'azione di essa**. Dubbi simili erano stati manifestati anche dalla Cassazione (n. 6743 del 2015), che non li aveva tradotti però in una vera e propria questione di legittimità costituzionale per la non applicabilità *ratione temporis* della normativa al caso allora in esame. [M. Massa]

Ordinanza n. 143 del 2019
UN GIUDIZIO INCIDENTALE SULL'ANNOSA QUESTIONE
DELLE CONCESSIONI DI ARENILI DEMANIALI

Ordinanza del 27 maggio 2019 del TAR di Venezia sul ricorso proposto da Bipark s.r.l. e Cestari s.r.l. contro Comune di S. Michele al Tagliamento e Villaggio turistico internazionale s.r.l., in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2019

[Legge reg. Veneto 4 novembre 2002, n. 33, art. 54, commi 2-5]

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

La disciplina regionale in questione prevede che, quando una concessione demaniale marittima di una spiaggia viene messa a gara e aggiudicata a soggetto diverso dal precedente titolare, quest'ultimo deve ricevere dal subentrante un **indennizzo pari al 90% del valore aziendale dell'impresa preesistente**. Nel caso, che riguarda un arenile a Bibione, tale valore era stato inizialmente quantificato (direttamente dal concessionario uscente) in oltre 11 milioni e mezzo di euro e poi, dopo un ricorso allo stesso TAR, in circa 2 milioni e 250 mila euro (dal Comune).

Ricapitolata la lunga serie di pronunce costituzionali in materia (da ultimo, [sentenza n. 109 del 2018](#)), il TAR ritiene che **questa normativa regionale interferisca con due competenze legislative esclusive statali**: in materia di **tutela della concorrenza**, perché – sebbene in linea di massima non sia vietato tutelare gli investimenti del concessionario, specie se egli contava sulla stabilità del titolo – quello concretamente posto è un ostacolo eccessivo all'accesso di nuove imprese (in violazione della cd. direttiva Bolkestein, attuata in Italia con il d.lgs. n. 59 del 2010); in materia di **ordinamento civile**, sia perché viene disciplinato un rapporto tra privati, sia perché al termine della concessione i diritti dominicali su quanto è stato realizzato nell'arenile appartengono allo Stato.

In punto di rilevanza, il TAR argomenta dettagliatamente perché la norma sull'indennizzo si applica a tutti i casi in cui investimenti siano stati fatti e non ammortizzati, a prescindere dal fatto che si tratti di concessione nuova, rinnovata o modificata. [M. Massa]

Ordinanza n. 145 del 2019
IL DECRETO SICUREZZA E LE ISCRIZIONI ANAGRAFICHE DEI RICHIEDENTI ASILO
ARRIVANO A CORTE PER LA VIA INCIDENTALE

Ordinanza del 1° agosto 2019 del Tribunale di Milano sul ricorso proposto da A.H. contro Ministero dell'interno e Comune di Milano, in GU, 1a serie speciale, n. 39 del 2019

[D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, conv. nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 13, comma 1, lettera a)]

(Cost., artt. 2, 3, 10, terzo comma, 77 e 117, primo comma, in relazione all'art. P4-2 CEDU, all'art. 14 CEDU e all'art. 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici)

Questa lunga ordinanza deriva da un **giudizio intentato da un richiedente asilo** (assistito da Alberto Guariso e Valerio Onida), ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 44 TU imm., con intervento di ASGI e Associazione avvocati per niente, **per lamentare la discriminazione consistente nel rifiuto del Comune di Milano di iscriverlo all'anagrafe della popolazione residente**. [Si tratta di una questione diffusamente analizzata nei [ricorsi regionali segnalati in precedenza](#), oggetto delle recenti sentenze nn. 194 e 195 del 2019, nonché in alcuni precedenti provvedimenti giurisdizionali (vedi oltre).]

Il Tribunale ritiene sussistenti l'interesse a ricorrere (a difesa del diritto soggettivo alla residenza, nonché dell'aspettativa al computo di i periodi trascorsi in Italia come residenza legittima, ai fini dell'accesso alla cittadinanza e ad altri diritti) e i presupposti per l'azione antidiscriminatoria (in danno di una specifica categoria di migranti). Risolte altre questioni preliminari, in punto di rilevanza il Tribunale osserva che la domanda di protezione è stata presentata dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018 e che, cionondimeno, ci sarebbe, in concreto, un ente disponibile ad accogliere l'interessato, affinché egli possa risiedere in un certo immobile di cui l'ente è comodatario.

Il Tribunale esclude la possibilità di interpretazioni adeguatrici, come quelle proposte da una parte della giurisprudenza di merito (si vedano i provvedimenti del Trib. Bologna e del Trib. Firenze segnalati nel precedente [Bollettino](#), nonché [Trib. Genova, ord. 22 maggio 2019](#); *contra* Trib. Trento, ordd. [11](#) e 15 giugno 2019). Queste interpretazioni hanno ritenuto che il contenuto innovativo del d.l. fosse solo di abrogare la procedura speciale di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo, senza sottrarli alla disciplina generale. Tuttavia, obietta il giudice milanese, se così fosse, sarebbe stata sufficiente la pura e semplice disposizione abrogativa della procedura speciale, mentre risulterebbe superflua la nuova disciplina del domicilio; inoltre l'interpretazione in parola collide con i lavori preparatori e le circolari ministeriali, particolarmente significative rispetto a una normativa molto recente. Ciò premesso, il giudice ravvisa però plurimi profili di illegittimità costituzionale.

In relazione all'**art. 77 Cost.**, si lamentano il difetto di motivazione sui presupposti straordinari di necessità e urgenza, non avendo la nuova disciplina alcun impatto sulla sicurezza nazionale, il carattere di «incisiva riforma di tale disciplina» (che avrebbe richiesto un pieno confronto parlamentare, senza la doppia questione di fiducia che, per giunta, è stata imposta al procedimento di conversione) e la genetica disomogeneità del decreto-legge.

In relazione all'**art. 2 Cost.**, abbracciando l'interpretazione aperta di questo parametro, il Tribunale ritiene che sia stato **violato il nucleo essenziale di un diritto, qual è quello alla residenza, che fa capo alla stessa dignità umana**, spettante a tutte le persone e non solo ai cittadini. L'iscrizione anagrafica è «presupposto dell'identificazione di se stessi anche e soprattutto mediante lo sviluppo di un senso appartenenza con la comunità locale» e il diniego di tale iscrizione relega l'individuo «al margine della collettività [...], confinandolo in un "non luogo" giuridico e sociale che appare sicuramente come un limite alla libera e dignitosa crescita della sua personalità». Ciò a prescindere dall'accesso ai servizi sociali e dal valore della permanenza in Italia ai fini della titolarità o della possibilità di acquisite altri diritti e status, tra cui la cittadinanza.

In relazione all'**art. 3 Cost.**, sono denunciate l'irrazionalità e l'irragionevolezza della normativa: la prima intesa come **contraddittorietà intrinseca rispetto alla disciplina di settore**; la seconda, come assenza di giustificazione per la differenziazione di trattamento in esame. Sotto il primo profilo, la normativa ostacola, invece di favorire, le capacità amministrative di monitoraggio e controllo; contraddice la doverosità dell'iscrizione anagrafica per gli stranieri; è incoerente con la precedente normativa volta a migliorare l'accoglienza dei migranti.

Sotto il profilo della **ragionevolezza**, da un lato, il Tribunale ritiene **incomprensibile l'interesse sotteso alla nuova normativa**, peraltro in riferimento a titoli di soggiorno non solo perfettamente legali, ma nemmeno propriamente precari, dati i tempi degli accertamenti – eventualmente anche giudiziari – dei presupposti della protezione richiesta. Dall'altro lato, **la nuova normativa ostacola l'integrazione dei richiedenti asilo e l'esercizio, da parte loro, dei diritti sociali**; delinea confusamente ben tre diverse fattispecie di domicilio (art. 5, commi 1-2, del d.lgs. n. 142 del 2015); rende incerti i rapporti tra privati, abitualmente basati sulla residenza risultante dalla carta di identità; obbliga i richiedenti asilo a esibire, come documento di identificazione, la domanda di protezione internazionale, con tutte le informazioni riservate che essa reca (d.lgs. n. 25 del 2008, art. 37).

Sotto questo stesso profilo, uno specifico approfondimento è dedicato all'interpretazione alternativa, già ricordata, secondo cui il richiedente asilo potrebbe comunque chiedere l'iscrizione anagrafica in base alle norme generali: quand'anche così fosse, sarebbe irrazionale impedire a costui di utilizzare, nel procedimento anagrafico, il permesso di soggiorno come documento identificativo.

In relazione all'**art. 10, terzo comma, Cost.**, si osserva che la discriminazione contestata **colpisce specificamente coloro che hanno esercitato il diritto costituzionale di asilo**. Infine, in relazione all'art. 117, primo comma, Cost. è denunciata la violazione dell'**art. P4-2 CEDU**, nonché degli artt. 14 CEDU e 26 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici: queste ultime due disposizioni sanciscono il principio di non discriminazione; la prima **garantisce a chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato la libertà di circolarvi e fissarvi la propria residenza**. [M. Massa]

[Al momento risultano pendenti contro l'art. 13 del d.l. n. 113 del 2018 anche altre questioni, sollevate con ordinanza n. 153 del 2019 dal Tribunale di Ancona e con ordinanze nn. 158 e 159 del 2019 dal Tribunale di Salerno.]

Ordinanza n. 146 del 2019
LEX MITIOR ANCHE PER LE SANZIONI AMMINISTRATIVE
SOSTANZIALMENTE PENALI

Ordinanza del 14 maggio 2019 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro Cave Rocca s.r.l.

[Legge 5 marzo 2011, n. 57, art. 11, comma 4]

(Cost., art. 3 e 117, primo comma, in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU)

Nel giudizio d'appello contro una sanzione amministrativa applicata dall'AGCM per un'infrazione grave al divieto di intese restrittive della concorrenza (nel caso, con riguardo alla fornitura di calcestruzzo per cantieri edili del milanese), si pone il problema

dell'efficacia nel tempo di una modifica alla misura del trattamento sanzionatorio. La condotta illecita è cessata nel dicembre 2000, quando era in vigore la formulazione originaria dell'art. 15, comma 2, della legge n. 287 del 1990, che prevedeva un minimo edittale. Successivamente, la disposizione censurata ha modificato il detto comma 2, sopprimendo il minimo anzidetto.

Il Consiglio di Stato dubita della legittimità costituzionale di questo secondo regime, nella parte in cui non prevede la retroattività della norma più favorevole introdotta. Il presupposto della questione è che le sanzioni in esame abbiano carattere sostanzialmente penale, in base ai noti criteri (cd. *Engel*) applicati dalla Corte EDU. Ne derivano due conseguenze. In punto di rilevanza, benché una precedente sentenza definitiva del Consiglio di Stato avesse escluso l'applicabilità del secondo regime, si ritiene che **questo giudicato dovrebbe cedere dinanzi all'eventuale accoglimento della questione sollevata**, analogamente a quanto ritenuto dalle SU della Cassazione per il giudicato penale (nelle note sentenze n. 18821 del 2014, Ercolano, e n. 42858 del 2014, Gatto), in quanto l'esaurimento del rapporto non si avrebbe prima della completa esecuzione dell'ultimo frammento di pena [ma si veda, al riguardo, la diversa impostazione nella [sentenza n. 43 del 2017](#)]. Nel merito, **il principio della *lex mitior***, basato sugli artt. 6 e 7 CEDU ma desumibile anche dall'art. 3 Cost., **dovrebbe valere anche per le sanzioni formalmente amministrative, ma sostanzialmente penali.** Sono richiamate, in proposito, le [sentenze n. 193 del 2016](#) e [n. 63 del 2019](#). [M. Massa]

[Nella stessa GU, si veda anche l'ord. n. 147 del 2019, sulla medesima questione.]

Decisioni di rilievo costituzionale dei giudici comuni

Cass. n. 29488 del 2019 SEGUITO DI CORTE COST. N. 99 DEL 2019 SULLA DETENZIONE DOMICILIARE PER INFERMITÀ MENTALE SOPRAGGIUNTA

Cass., Sez. I pen., 5 luglio 2019, n. 29488

Nel 2017 sono stati negati il differimento dell'esecuzione della pena e la detenzione domiciliare a un detenuto in regime di art. 41-*bis* ord. pen., colpito da grave patologia psichica in carcere. Nelle more del giudizio per cassazione, è sopraggiunta la [sentenza n. 99 del 2019](#), che ha aperto la via proprio alla detenzione domiciliare cd. umanitaria o in deroga, in questi casi. Questa breve decisione della Cassazione applica il giudicato costituzionale: **il ricorso, pur non facendo ovviamente riferimento alla sentenza, introduceva il tema delle garanzie prestate dalla Costituzione e dalla CEDU alla tutela della salute**; sicché **i contenuti della pronuncia vanno valutati d'ufficio**, ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen. (la Cassazione decide sulle questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo). Spetta al giudice di merito ponderare in concreto la gravità della patologia e l'idoneità della eventuale collocazione esterna; con la precisazione che **la valutazione non può essere negativa** solo per il titolo di reato, il residuo di pena o **per la sola sussistenza del regime di "41-*bis*"**, dato che nemmeno questo regime inibisce l'adozione dei provvedimenti necessari alla tutela della salute (Corte cost. n. 309 del 2002). [M. Massa]

Cass. S.U., ord. n. 18265 del 2019
I VITALIZI PARLAMENTARI RIENTRANO NELL'AUTODICCHIA

Cass., Sez. un. civ., ord. 8 luglio 2019, n. 18265

È inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, presentato da un ex deputato riguardo alla sua controversia con la Camera, radicata dal medesimo dinanzi al Consiglio di giurisdizione di quest'ultima, riguardante la cd. decurtazione dei vitalizi (deliberazione dell'Ufficio di presidenza 12 luglio 2018). Il ricorrente aveva sostenuto la giurisdizione del giudice civile o, in subordine, di quello amministrativo. **Sussistono i presupposti oggettivi del regolamento di giurisdizione:** sebbene gli organi di autodichia non siano giudici speciali (sicché contro le loro decisioni non è esperibile il rimedio di cui all'art. 111, settimo comma, Cost.), nondimeno resta possibile la verifica preventiva della loro giurisdizione (ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ.), perché quest'ultima rappresenta una sede decisoria «bensì peculiare ma non estranea alle linee che la Costituzione detta per la tutela dei diritti [...], ivi compreso il rispetto del proprio ambito di giurisdizione». **Mancano, invece, i presupposti soggettivi** richiesti quando, come nel caso, il regolamento preventivo è domandato dalla stessa parte che ha avviato la propria azione dinanzi a una certa autorità: in queste situazioni, **l'interesse a ricorrere sussiste solo quando si profila in concreto una declinatoria della giurisdizione da parte dell'autorità adita. Così non è: gli organi di autodichia non dubitano della propria giurisdizione, che la Cassazione ritiene pacifica** (anche alla luce di [Corte cost., n. 262 del 2017](#)). A questo proposito, l'ordinanza rimarca che **il vitalizio ha connotazioni diverse dalla retribuzione**, poiché è proiezione dell'indennità parlamentare e, come questa, serve a garantire il libero svolgimento del mandato e, dunque, la libertà elettorale attiva e passiva. **Questa natura singolare esclude che, rispetto alle relative controversie, l'ex parlamentare possa essere considerato terzo rispetto alla camera** e comporta, di conseguenza, in deroga al principio di unicità della giurisdizione, la competenza degli organi di autodichia, dinanzi ai quali possono comunque essere fatte valere anche le violazioni di diritti fondamentali. Infine, le Sezioni unite affermano che la formula dell'inammissibilità per difetto di interesse è preferibile a quella del difetto assoluto di giurisdizione: il regolamento preventivo di giurisdizione è, in astratto, ammissibile e gli organi di autodichia hanno natura «sostanzialmente giurisdizionale dal punto di vista oggettivo». [M. Massa]

Cass. S.U., n. 20504 del 2019
NESSUN "DIRITTO AL PANINO": A SCUOLA NON SI FA COME CIASCUNO VUOLE

Cass., Sez. un. civ., 30 luglio 2019, n. 20504

Questa sentenza – sollecitata dalla prima sezione civile, data l'importanza della questione di massima – nega il diritto dei genitori di scegliere per i propri figli, ove essi intendano frequentare le attività pomeridiane, tra la refezione scolastica e la consumazione di pasti preparati a casa. Il giudice d'appello aveva affermato la sussistenza di un tale «diritto soggettivo perfetto», discendente direttamente dall'art. 34 Cost., data la valenza educativa dell'erogazione dei pasti e la loro inerenza al cd. tempo scolastico; aveva però negato il dovere dell'amministrazione di consentire la consumazione del pasto individuale all'interno della mensa scolastica, piuttosto che con diverse soluzioni organizzative (la scuola avrebbe potuto allestire locali separati).

La Cassazione conviene che la refezione comune ha valore di educazione alimentare, socializzazione e condivisione (il discorso è completamente diverso per la ricreazione). Ma da ciò non deriva un diritto incondizionato all'auto-refezione individuale. Il «pasto solitario» (in ipotesi, in locali diversi dalla mensa) perde il valore socializzante; né d'altra parte è illegittimo pretendere che, per accedere al cd. tempo pieno o prolungato, ci si faccia carico del costo del servizio di refezione (non è costituzionalmente necessaria la completa gratuità di tutte le attività scolastiche, comprese quelle collaterali). Inoltre, **le rivendicazioni di libertà individuale delle famiglie devono fare i conti con il contesto in cui tali libertà andrebbero esercitate, che è quello delle istituzioni scolastiche, con la loro autonomia organizzativa.** È garantita la possibilità di ciascun interessato di interloquire con le scuole in seno ai procedimenti con cui le amministrazioni decidono se e come attivare i servizi di refezione; ma non avrebbe alcun fondamento normativo l'affermazione di un obbligo conformativo, di immediata attuazione, del servizio pubblico di mensa. Viene in rilievo, se mai, un diritto sociale, condizionato dalle scelte organizzative dell'amministrazione: per la quale, peraltro, consentire forme di refezione alternative e personalizzate comporterebbe oneri aggiuntivi e rilevanti.

Più in generale, può ben verificarsi che le attività di istruzione avvengano con modalità non pienamente corrispondenti alle mentalità e alle convinzioni dei singoli genitori, senza che a questi ultimi spetti alcun «diritto di veto». **«[L]’istituzione scolastica non è un luogo dove si esercitano liberamente i diritti individuali degli alunni, né il rapporto con l’utenza è connotato in termini meramente negoziali, ma piuttosto è un luogo dove lo sviluppo della personalità dei singoli alunni e la valorizzazione delle diversità individuali [...] devono realizzarsi nei limiti di compatibilità con gli interessi degli altri alunni e della comunità, come interpretati dall’istituzione scolastica** mediante regole di comportamento cogenti, tenendo conto dell'adempimento dei doveri cui gli alunni sono tenuti, di reciproco rispetto, di condivisione e tolleranza. Per altro verso, i genitori sono tenuti anch'essi, nei confronti dei genitori degli alunni portatori di interessi contrapposti, all'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, oltre che economica, richiesti per l'attuazione anche dei diritti inviolabili dell'uomo, a norma dell'art.2 della Costituzione». [M. Massa]

**GIP Agrigento, 29 agosto 2019
IL CASO OPEN ARMS: RILEVANZA PENALE
DEGLI OBBLIGHI DI SOCCORSO IN MARE**

Tribunale di Agrigento, Uff. GIP, 29 agosto 2019

Il GIP di Agrigento convalida il sequestro preventivo disposto in via d'urgenza dalla locale Procura della nave Open Arms, in relazione al reato di **rifiuto di atti d'ufficio** (art. 328, primo comma, cod. pen.) commesso dai pubblici ufficiali responsabili di non avere indicato un porto sicuro d'attracco. Non dispone, però, il sequestro, perché lo sbarco dei migranti ha eliminato il *periculum in mora* (e anche perché la nave appartiene a soggetto estraneo al reato).

Le motivazioni del provvedimento si appoggiano in gran parte a quello della Procura, a sua volta debitore, per i profili in diritto, della richiesta di autorizzazione a procedere nei confronti del Ministro dell'interno allora in carica nel caso della nave Diciotti (Trib. Catania, sez. reati ministeriali, 7 dicembre 2018). In estrema sintesi, secondo il GIP, tenuto conto delle convenzioni internazionali (SOLAS, SAR, UNCLOS), dei relativi emendamenti e degli atti di indirizzo attuativi, anche nazionali, **lo Stato di primo contatto, anche al di fuori della propria zona SAR, ha il dovere di operare al fine dell'individuazione del porto**

sicuro; a maggior ragione quando, come nel caso, **la nave ha fatto legittimo ingresso nelle acque nazionali**, in seguito alla sospensione del relativo divieto per decisione del giudice amministrativo (vedi nota in calce), rendendo operativi gli obblighi di assistenza (anche ai sensi dell'art. 10-*ter* TU imm.).

Sempre sulla falsariga del caso Diciotti, il GIP ritiene che l'omissione in esame, in una situazione drammatica sotto più profili, abbia comportato almeno per alcuni giorni la «illecita e consapevole privazione della libertà personale dei migranti soccorsi», integrando anche la fattispecie del **sequestro di persona**, però non contestato dalla Procura. [M. Massa]

[Con decreto 14 agosto 2019, n. 5479, **il Presidente della Sezione prima *ter* del TAR di Roma ha sospeso il divieto di ingresso, transito e sosta della nave Open Arms nel mare territoriale nazionale**. Il ricorso della fondazione spagnola, titolare della nave, non è apparso «del tutto sfornito di fondamento giuridico in relazione al dedotto vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti e di violazione delle norme di diritto internazionale del mare in materia di soccorso», tenuto conto che la stessa amministrazione ha ritenuto che il natante soccorso dalla Open Arms – allora era uno solo, poi se ne sono aggiunti altri – nella SAR libica era in situazione di evidente difficoltà e che, pertanto, era contraddittorio ritenere «non inoffensivo» l'ingresso della nave in acque italiane. Quanto al *periculum in mora*, si è ritenuto che sicuramente sussistesse, «alla luce della documentazione prodotta [...], la prospettata situazione di eccezionale gravità ed urgenza, tale da giustificare la concessione [...] della richiesta tutela cautelare monocratica, al fine di consentire l'ingresso della nave Open Arms in acque territoriali italiane (e quindi di prestare l'immediata assistenza alle persone soccorse maggiormente bisognevoli, come del resto sembra [fosse] già avvenuto per i casi più critici)».

Nello [scorso numero del Bollettino](#) si è dato conto del provvedimento dello stesso Ufficio GIP (in persona di altro magistrato) sul caso della nave Sea Watch 3 e di Carola Rackete.]