

ANNO LXVI - N. 3

LUGLIO - SETTEMBRE 2014

RASSEGNA  
AVVOCATURA  
DELLO STATO

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE DI SERVIZIO

COMITATO SCIENTIFICO: *Presidente: Michele Dipace. Componenti: Franco Coppi - Giuseppe Guarino - Natalino Irti - Eugenio Picozza - Franco Gaetano Scoca.*

DIRETTORE RESPONSABILE: *Giuseppe Fiengo* - CONDIRETTORI: *Giacomo Arena e Maurizio Borgo.*

COMITATO DI REDAZIONE: *Lorenzo D'Ascia - Gianni De Bellis - Sergio Fiorentino - Paolo Gentili - Maria Vittoria Lumetti - Francesco Meloncelli - Marina Russo - Massimo Santoro - Carlo Sica - Stefano Varone.*

CORRISPONDENTI DELLE AVVOCATURE DISTRETTUALI: *Andrea Michele Caridi - Stefano Maria Cerillo - Luigi Gabriele Correnti - Giuseppe Di Gesu - Pierfrancesco La Spina - Marco Meloni - Maria Assunta Mercati - Alfonso Mezzotero - Riccardo Montagnoli - Domenico Mutino - Nicola Parri - Adele Quattrone - Pietro Vitullo.*

HANNO COLLABORATO INOLTRE AL PRESENTE FASCICOLO: *Paolo Canaparo, Federico Casu, Giuseppe Cerrone, Francesco Maria Ciaralli, Anna Collabolletta, Roberta Costanzi, Eugenio De Bonis, Carlo Deodato, Ettore Figliolia, Fabio Fraternali, Pietro Garofoli, Michele Gerardo, Paolo Grasso, Emanuele Grippaudo, Iolanda Luce, Fabrizio Urbani Neri.*

E-mail:

[giuseppe.fiengo@avvocaturastato.it](mailto:giuseppe.fiengo@avvocaturastato.it) - tel. 066829313

[maurizio.borgo@avvocaturastato.it](mailto:maurizio.borgo@avvocaturastato.it) - tel. 066829562

ABBONAMENTO ANNUO .....€ 40,00

UN NUMERO ..... € 12,00

Per abbonamenti ed acquisti inviare copia della quietanza di versamento di bonifico bancario o postale a favore della Tesoreria dello Stato specificando codice IBAN: IT 42Q 01000 03245 348 0 10 2368 05, causale di versamento, indirizzo ove effettuare la spedizione, codice fiscale del versante.

*I destinatari della rivista sono pregati di comunicare eventuali variazioni di indirizzo*

AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO  
RASSEGNA - Via dei Portoghesi, 12, 00186 Roma  
E-mail: [rassegna@avvocaturastato.it](mailto:rassegna@avvocaturastato.it) - Sito [www.avvocaturastato.it](http://www.avvocaturastato.it)

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

Autorizzazione Tribunale di Roma - Decreto n. 11089 del 13 luglio 1966

# INDICE - SOMMARIO

## TEMI ISTITUZIONALI

Michele Giuseppe Dipace, <i>Audizione dell'Avvocato generale dello Stato avanti alla I<sup>a</sup> Commissione della Camera dei Deputati, mercoledì 22 ottobre 2014 ore 14: indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame dei progetti di legge costituzionali in materia di revisione della parte seconda della Costituzione</i> . . . . .	pag.	1
---	------	---

## CONTENZIOSO COMUNITARIO ED INTERNAZIONALE

### 1.- Le decisioni della Corte di giustizia Ue

Lorenzo D'Ascia, <i>Note sui rapporti tra Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Costituzioni nazionali</i> (C. giustizia, Sez. V, sent. 11 settembre 2014, causa C-112/13). . . . .	»	7
--	---	---

### 2.- I giudizi in corso della Corte di giustizia Ue

Sergio Fiorentino, <i>Libertà di stabilimento. Diritti fondamentali - Carta dei diritti fondamentali. Concorrenza - Intese</i> , Causa C-497/12 . . . . .	»	21
Fabrizio Urbani Neri, <i>Fiscalità. Principi, obiettivi e missioni dei Trattati</i> , Causa C-349/13 . . . . .	»	37
Sergio Fiorentino, <i>Libertà di stabilimento. Libera prestazione dei servizi</i> , Causa C-463/13 . . . . .	»	43
Fabrizio Urbani Neri, <i>Libera circolazione delle merci. Unione doganale. Tariffa doganale comune</i> , Causa C-546/13 . . . . .	»	67
Anna Collabolletta, <i>Agricoltura e pesca - Banane. Disposizioni finanziarie - Risorse proprie</i> , Causa C-607/13 . . . . .	»	72
Sergio Fiorentino, <i>Ambiente - Rifiuti</i> , Causa C-653/13 . . . . .	»	80
Sergio Fiorentino, <i>Libertà di stabilimento</i> , Causa C-657/13 . . . . .	»	92
Sergio Fiorentino, <i>Concorrenza - Intese - Aiuti concessi dagli Stati</i> , Causa C-68/14 . . . . .	»	96
Sergio Fiorentino, <i>Ravvicinamento delle legislazioni</i> , Causa C-104/14	»	106
Sergio Fiorentino, <i>Proprietà intellettuale, industriale e commerciale - Brevetti</i> , Causa C-125/14 . . . . .	»	115
Sergio Fiorentino, Paolo Grasso, <i>Concorrenza - Aiuti concessi dagli Stati</i> , Causa T-527/13 . . . . .	»	121
Pietro Garofoli, <i>Reti transeuropee</i> , Causa T-695/13 . . . . .	»	140

## CONTENZIOSO NAZIONALE

Emanuele Grippaudo, <i>L'onere della prova nel mobbing</i> (Cass. civ., Sez. lavoro, sent. 14 maggio 2014 n. 10424). . . . .	»	153
Michele Gerardo, <i>Alla ricerca del termine per l'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia, con particolare riguardo alle competenze del C.T.U. (art. 15 D.L.vo 1° settembre 2011 n. 150)</i> (Trib. Napoli, ord. 17 aprile 2014) . . . . .	»	173

Francesco Maria Ciaralli, <i>La giurisdizione in materia di contributi pubblici alle imprese</i> (Cons. St., Ad. Pl., sent. 29 gennaio 2004 n. 6) . . . . .	pag.	180
Roberta Costanzi, <i>Il dialogo partecipativo tra privato e p.A. nella fase di controllo successiva alla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività: s.c.i.a. e preavviso di rigetto</i> (T.a.r. Lombardia, Sez. II, sent. 3 aprile 2014 n. 880) . . . . .	»	196
Iolanda Luce, <i>L'affidamento di incarichi esterni da parte della pubblica amministrazione</i> (T.a.r. Campania, Salerno, Sez. II, sent. 16 luglio 2014 n. 1383). . . . .	»	212

#### I PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

Ettore Figliolia, <i>Poteri di autotutela della p.A. negli appalti di infrastrutture strategiche</i> . . . . .	»	225
Eugenio De Bonis, <i>Il rimborso delle spese legali ex art. 18 D.l. 67/1997 per esercizio di funzioni parlamentari (opinioni espresse ai sensi dell'art. 68 Cost.)</i> . . . . .	»	228
Ettore Figliolia, <i>Gli istituti della transazione e dell'accordo bonario nella disciplina dei contratti pubblici</i> . . . . .	»	231

#### LEGISLAZIONE ED ATTUALITÀ

Giuseppe Fiengo, <i>E se cambiassimo strada sull'emergenza appalti?</i> . . .	»	239
Paolo Canaparo, <i>La finanziaria light è ormai soltanto un lontano ricordo!? (Riflessioni in vista della prossima legge di stabilità 2015)</i> . . . .	»	242
Fabio Fraternali, <i>Green Public Procurement</i> . . . . .	»	281

#### CONTRIBUTI DI DOTTRINA

Carlo Deodato, <i>Considerazioni sui poteri del Presidente del Consiglio dei ministri nell'attività normativa del Governo. L'evoluzione del ruolo del Premier nei Governi degli ultimi vent'anni</i> . . . . .	»	301
Federico Casu, Giuseppe Cerrone, <i>I limiti di ammissibilità del referendum abrogativo: il caso delle Prefetture</i> . . . . .	»	323

# TEMI ISTITUZIONALI

## **RELAZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE DELLO STATO, MICHELE GIUSEPPE DIPACE**

### **1<sup>^</sup> Commissione della Camera dei Deputati (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni)**

*Audizione dell'Avvocato generale dello Stato avanti alla I<sup>^</sup> Commissione, mercoledì 22 ottobre 2014 ore 14: indagine conoscitiva nell'ambito dell'esame dei progetti di legge costituzionali in materia di revisione della parte seconda della Costituzione*

#### **1. Premessa**

Il tema dei rapporti Stato - Regioni e, pertanto, delle modifiche al Titolo V della Costituzione che li regola è uno dei più complessi perché attiene alla visione politica dell'ordinamento delle autonomie e del federalismo collegato alle complessità che derivano dalla molteplicità dei livelli di governo previsto dalla Costituzione.

Come è stato affermato, i problemi principali posti dall'attuazione del Titolo V sono costituiti dall'incerto riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, dal mancato raccordo tra funzioni legislative e amministrative e dalla mancanza di coordinamento con il sistema delle autonomie locali.

Naturalmente, data la mia funzione istituzionale, il mio intervento riguarderà una breve esposizione del contenzioso tra Stato, Regioni e Province autonome dinanzi alla Corte Costituzionale in materia di impugnazioni in via principale di leggi regionali o di leggi statali ritenute invasive delle rispettive competenze statali o regionali e in materia di conflitti di attribuzione tra poteri statali, regionali e provinciali nell'emanazione di provvedimenti amministrativi.

#### **2. La tipologia e i dati numerici**

I ricorsi trattati dalla Corte Costituzionale sono essenzialmente: a) i ricorsi proposti dallo Stato con il patrocinio dell'Avvocatura Generale dello Stato nei confronti delle Regioni e le Province autonome, con riferimento sia ai ricorsi

per impugnazione in via principale delle leggi regionali e provinciali sia ai conflitti di attribuzione; b) i ricorsi proposti dalle Regioni e dalle Province autonome nei confronti dello Stato, con riferimento sia ai ricorsi in via diretta avverso norme statali, sia ai conflitti di attribuzione.

Nel 2013 lo Stato ha impugnato 64 leggi regionali e provinciali; nel 2014 lo Stato ha impugnato 39 leggi regionali e provinciali, per un totale complessivo, negli anni 2013 e 2014 (fino al 21 ottobre 2014), di 103 atti.

Nel 2013 Regioni e Province autonome hanno proposto 37 ricorsi contro leggi statali; nel 2014 (fino al 21 ottobre 2014) hanno proposto 44 ricorsi contro leggi statali, per un totale, nel biennio considerato, di 81 atti.

Come è stato affermato nella relazione del Presidente della Corte sulla giurisprudenza costituzionale dell'anno 2013, il numero dei giudizi in via principale ha superato quello dei giudizi in via incidentale. Vi è, pertanto, una prevalenza, nel lavoro della Corte, del contenzioso Stato-Regioni, non sufficientemente prevenuto dalla composizione in sede politica delle controversie sulle rispettive competenze sia legislative che amministrative.

Afferma la Corte che le norme contenute nel Titolo V rivelano ogni giorno la loro inadeguatezza con riferimento sia ai criteri di definizione delle materie sia agli strumenti di raccordo tra lo Stato centrale e gli enti territoriali.

I dati numerici del contenzioso non sono, tuttavia, rilevanti solo da un punto di vista quantitativo, che pure ne rappresenta con immediatezza la consistenza, ma anche da un punto di vista qualitativo, perché dall'esame delle materie nelle quali possono essere ricondotte le questioni sottoposte all'esame della Corte, si nota come quest'ultima abbia provveduto a delineare in termini chiari e definitivi le rispettive competenze dello Stato, delle Regioni e delle Province autonome nelle materie indicate nell'art. 117 Cost., senza omettere mai di sottolineare l'essenzialità del ruolo del principio di leale collaborazione.

La necessità di fronteggiare la grave crisi della finanza pubblica nell'attuale congiuntura storica ha portato la Corte a ridurre progressivamente i margini di autonomia finanziaria delle Regioni e delle Province autonome, mostrando grande sensibilità al contesto economico-finanziario e, quindi, ritenendo legittime le norme che incidevano, anche in modo significativo, sulle leggi di spesa delle Regioni e delle Province autonome (ad esempio, in tema di contenimento della spesa sanitaria o per il personale, anche con riferimento alla indispensabilità del pubblico concorso per l'accesso ai pubblici uffici; sentenze n. 91/2012; 163/2011; 51/2013), soffermandosi sulla c.d. finanza pubblica allargata, evidenziando come il coordinamento della finanza pubblica attiene soprattutto al rispetto delle regole di convergenza e di stabilità dei conti pubblici, regole provenienti sia dall'ordinamento comunitario che da quello nazionale, in particolare, dal c.d. patto di stabilità interno (sentenze n. 36/2004; 267/2006; 138/2013; 219/2013; 175/2014).

Non va dimenticato che, a partire dall'esercizio finanziario 2014, la ma-

teria “armonizzazione dei bilanci pubblici” è stata ricompresa nel secondo e non più nel terzo comma dell’art. 117 Cost., con conseguente attribuzione della materia alla potestà legislativa dello Stato.

Su altri temi, pure di rilevante impatto ordinamentale, la Corte Costituzionale ha delineato con chiarezza lo spazio della competenza statale, come in tema di istruzione, di ordinamento civile (materia di competenza esclusiva del legislatore statale, ad eccezione delle sole disposizioni di tipo meramente organizzativo o contabile; sentenze n. 401/2007; sentenza n. 137/2013) e di governo del territorio; riconoscendo, inoltre, alla competenza statale il potere di individuare il punto di equilibrio in una determinata materia, come l’ambiente, restando alla competenza regionale solo il potere di incrementarne la tutela (la sentenza n. 58/2013 ha ribadito il principio secondo il quale è consentito alla legge regionale incrementare gli standard di tutela dell’ambiente, quando essa costituisce esercizio di una competenza legislativa della Regione e non compromette un punto di equilibrio tra esigenze contrapposte espressamente individuato dalla norma dello Stato; sentenze n. 66/2012; n. 225/2009; n. 398/2006, n. 407/2002).

### ***3. Il nuovo testo dell’art. 117 Costituzione***

Come sottolineato anche nei precedenti interventi, la riforma del Titolo V ha ricondotto allo Stato alcune competenze fondamentali (coordinamento della finanza pubblica del sistema tributario, energia, opere pubbliche di interesse nazionale ecc.), seguendo le indicazioni elaborate dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale; ha eliminato opportunamente le competenze di legislazione concorrente, fonti del notevole contenzioso prima indicato, aumentando le competenze “proprie” sia dello Stato sia delle Regioni, ma ha opportunamente introdotto una “clausola di supremazia” della legge statale sulle leggi regionali; ha previsto la possibilità di deleghe al legislatore regionale e ha eliminato l’ultimo comma dell’art. 116.

Su tale impostazione non si può che dare un giudizio positivo perché mira a chiarire situazioni giuridiche incerte e, perciò, a far diminuire il contenzioso.

Sarebbe in ogni caso opportuno ancor più individuare con chiarezza le materie nelle quali lo Stato fissa le norme generali che, poi, vanno specificate da parte delle Regioni e delle province autonome (salute, istruzione, turismo, sport).

### ***4. Il ruolo dell’Avvocatura dello Stato***

Una, seppur breve, illustrazione del ruolo dell’Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato non può prescindere, innanzitutto da un succinto riepilogo delle modalità di trattazione del contenzioso, che nasce dalla delibera del Consiglio dei Ministri e dalla sua vincolatività quanto alle norme da censurare e ai parametri costituzionali di riferimento, perché, in base alla giurisprudenza ormai consolidata della Corte Costituzionale, la deliberazione del Consiglio

dei Ministri e l'allegata relazione del Dipartimento per gli Affari Regionali devono necessariamente indicare le specifiche disposizioni che il Governo ritiene di impugnare costituendone "il pertinente presupposto giuridico".

La delibera del Consiglio dei Ministri è "il fulcro della politica regionale del Governo", quale espressione della determinazione politica del Governo stesso.

La proposizione del ricorso ex art. 127 Cost. è espressione della funzione di visione d'insieme dell'Avvocatura dello Stato, che, se non può modificare i parametri normativi di riferimento indicati nella delibera del Consiglio dei Ministri, può, tuttavia, assicurare il collocamento della singola questione nel quadro di insieme e valutarla nell'ottica dei principi costituzionali delineati dalla Corte (ambito della difesa tecnica).

La trasmissione da parte dell'Avvocatura dello Stato delle sentenze della Corte Costituzionale in materia al Dipartimento Affari regionali e al DAGL della Presidenza del Consiglio dei Ministri è corredata da una nota di accompagnamento esplicativa, che serve, soprattutto, a segnalare orientamenti giurisprudenziali particolarmente significativi e/o che si vanno consolidando, per orientare l'attività delle Amministrazioni statali in senso conforme alle statuizioni della Corte e ovviare alle criticità applicative.

Si deve, peraltro, evidenziare alcune criticità riscontrate nella pratica attuazione della difesa: alle volte, nonostante la piena collaborazione del Dipartimento per gli Affari regionali, l'Avvocatura dello Stato riceve la determinazione di impugnazione a ridosso della scadenza del termine per proporre le impugnazioni di leggi o statuti regionali o provinciali, che meriterebbero, invece, maggiori approfondimenti per scongiurare anche i possibili rischi di inammissibilità delle impugnazioni stesse e ponderare meglio la valutazione della loro opportunità.

A ciò si potrebbe ovviare con la previsione di un filtro preventivo della stessa Avvocatura dello Stato, nell'ottica della leale collaborazione, che possa servire a segnalare con tempestività e, quindi, anche in funzione deflattiva del contenzioso costituzionale, le criticità di livello costituzionale della legislazione regionale e delle Province autonome, anche tenendo conto dei principi che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha affermato nelle relative materie trattate.

### ***5. Le prospettive per il futuro***

Una più chiara delimitazione e individuazione delle competenze legislative dello Stato e delle Regioni avrà un benefico influsso al fine di ridurre il contenzioso e, comunque, sarà utile per superare le antinomie normative, rendendo anche più funzionale l'attività delle Regioni e delle Città metropolitane e delle Province autonome.

In questa ottica il ruolo dell'Avvocatura sarà fondamentale sia, nella fase contenziosa per assicurare l'unitarietà della difesa innanzi alla Corte, contri-



buendo così alla elaborazione della giurisprudenza in materia; sia, nella fase consultiva, anche al fine di prevenire l'instaurazione dei giudizi di costituzionalità e di assicurare l'applicazione dei principi delineati dalla Corte.

L'Avvocatura dello Stato potrebbe, comunque, fornire un contributo fondamentale anche nella fase preventiva all'instaurazione del contenzioso, attraverso l'interlocuzione non solo con il Dipartimento per gli Affari Regionali e con il DAGL della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma anche direttamente con le Regioni in modo da raffreddare il conflitto, quando è possibile, attraverso il suggerimento di eventuali modifiche della legge regionale sospettata di illegittimità costituzionale, senza, ovviamente, intervenire sulle decisioni politiche di tali enti.

Non va sottaciuto che, con una certa frequenza, alla proposizione del ricorso ex art. 127 Cost., segue l'adozione - da parte della Regione interessata - di una modifica normativa che riconduce nell'alveo della legittimità costituzionale la norma regionale originariamente impugnata, con conseguente estinzione del giudizio di costituzionalità, una volta perfezionate la rinuncia al ricorso e l'accettazione della stessa. Con ciò si ottengono due risultati positivi: la riduzione del contenzioso costituzionale e la uniformità della normativa regionale.

Si potrebbe, quindi, anche valutare l'opportunità di demandare al legislatore ordinario la procedimentalizzazione di tale importante funzione di esame preventivo che dovrebbe superare le previsioni della legge c.d. La Loggia, rimaste di fatto pressoché inattuato.

Si potrebbe anche proporre una modifica dell'art. 120 Cost., aggiungendo all'ultimo comma le seguenti parole: "la legge definisce, altresì, le procedure atte a prevenire la proposizione della questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 127 Cost. nel rispetto del principio di leale collaborazione".

Non si può, tuttavia, non escludere che, almeno nella prima fase applicativa del nuovo riparto, possa aumentare il numero dei ricorsi proposti, specie in considerazione della eliminazione delle materie di competenza concorrente e della introduzione di numerose ipotesi di riserva statale limitata alle disposizioni generali o di principio (a ciò si aggiunga che il nuovo testo costituzionale non risolve il problema del contrasto tra la legge statale in materia di riserva esclusiva e gli statuti speciali).

In proposito, appare condivisibile l'opinione di chi propugna l'eliminazione della previsione di residualità della competenza regionale in caso di silenzio della Costituzione su alcune materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. e, cioè, della frase "nonché in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato".

In conclusione, si ribadisce il giudizio positivo sul nuovo testo dell'art. 117 Cost. con l'auspicio che dalla chiarezza del riparto di competenze discenda una minore conflittualità con le Regioni e le Province autonome.



# LE DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

## **Note sui rapporti tra Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Costituzioni nazionali**

*CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, SENTENZA 11 SETTEMBRE 2014, CAUSA C-112/13*

*Lorenzo D'Ascia\**

La posta in gioco nella causa pregiudiziale sollevata dalla Corte di Cassazione austriaca (nella quale la norma nazionale risultava contraria sia a un principio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che alla Costituzione austriaca) era quella di verificare se l'attribuzione al giudice nazionale del compito di dare applicazione diretta e diffusa della normativa comunitaria, disapplicando sempre quella interna ad essa contraria, sia compatibile con i meccanismi costituzionali interni che invece non consentono al giudice ordinario di disapplicare una norma incostituzionale, essendo la competenza accentrata in capo alla Corte Costituzionale.

Al centro di una contesa tra giudice costituzionale e Corte di Cassazione austriaci è il tema, che interessa altri Stati membri, delle modalità di disapplicazione del diritto nazionale contrario ai principi della Carta, nei casi in cui questi coincidano con norme costituzionali interne, e della conformità con il diritto dell'Unione - in particolare con l'art. 267, TFUE - di sistemi nazionali di sindacato accentrato dinanzi alla Corte Costituzionale.

La Corte di Giustizia, che, non sembra operare esplicitamente alcun distinguo tra norme di diretta applicazione e principi generali contenuti nella Carta, nonostante la previsione dell'art. 52, par. 5, Carta, ritiene ammissibile una normativa interna che preveda un procedimento incidentale dinanzi alla Corte Costituzionale finalizzato a determinare l'annullamento generalizzato della norma incostituzionale (oltre che contraria a un principio della Carta),

---

(\*) Avvocato dello Stato.

purché siano salvaguardate alcune garanzie di effettività del diritto dell'Unione.

In particolare al giudice nazionale, obbligato dal diritto interno a sollevare dinanzi alla Corte Costituzionale questione di legittimità costituzionale, ove non sia possibile una interpretazione della legge conforme ai principi contenuti nella Costituzione, deve essere sempre riconosciuta la possibilità:

a) di sollevare in qualunque momento questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia, sia prima della rimessione alla Corte Costituzionale, che dopo la sua decisione;

b) di adottare misure cautelari provvisorie a tutela del diritto ritenuto leso dalla legge nazionale;

c) di disapplicare, anche dopo il sindacato accentrato della Corte Costituzionale (e a prescindere dal suo esito), la legge nazionale ritenuta contraria al diritto dell'Unione.

L'intervento del Governo italiano, di cui si riporta un estratto in calce alla sentenza, ha messo in risalto come, ai fini dell'applicazione dei principi della sentenza *Simmenthal*, ferma restando la primazia del diritto dell'Unione, la scelta del legislatore nazionale di predisporre un sistema di sindacato accentrato non sia di per sé illegittima, a condizione che sia assicurata al giudice adito la facoltà di sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia - anche in alternativa alla remissione della questione di costituzionalità -.

La decisione in commento ritiene che il meccanismo del sindacato accentrato, volto a perseguire la finalità di assicurare una rimozione definitiva e generalizzata della norma allorché sia in contrasto non solo con i principi della Carta, ma anche con la Costituzione, non sia di per sé lesivo della primazia del diritto dell'Unione.

La possibilità di rimettere in ogni momento la questione alla Corte di Giustizia, già affermata nella sentenza *Melki-Abdeli* del 22 giugno 2010 (cause riunite C-188 e 189/10), non pare creare problemi di coordinamento con l'ordinamento nazionale.

Vi è tuttavia un rischio di cortocircuito rispetto agli equilibri costituzionali interni, nei casi in cui il giudice ordinario, dopo una pronuncia della Corte Costituzionale di infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ritenga ugualmente di disapplicare la legge nazionale, in quanto contraria, a suo avviso, al principio sancito dalla Carta.

Secondo la Corte di Giustizia il potere di disapplicazione diffusa deve essere sempre garantito al giudice ordinario, che è anche giudice "europeo".

Si potrebbe verificare così un contrasto diretto tra Corte Costituzionale e giudice ordinario, il quale, ancorché obbligato dal diritto interno a sollevare la questione di costituzionalità, potrebbe poi non tener conto della decisione di rigetto della Corte Costituzionale e disapplicare ugualmente la norma, anche senza la mediazione di una pronuncia della Corte di Giustizia.

La norma interna che stabilisce il sindacato accentrato della Corte Costi-

tuzionale e il concetto di “rilevanza” alla base della disciplina di detto sindacato accentrato potrebbero essere, nella sostanza, svuotati di contenuto, con portata amplissima vista l’estensione dei principi generali sanciti dalla Carta (e la loro sovrapposizione con gran parte dei principi della Costituzione).

Il giudice interno che intenda disapplicare una norma contraria alla Costituzione, oltre che contraria ai principi della Carta, sarebbe sempre tenuto a rimettere la questione alla Corte Costituzionale, ma, una volta concluso negativamente il relativo procedimento incidentale, potrebbe disapplicarla contro l’avviso della Corte Costituzionale.

Capovolgendo l’angolo prospettico, le norme interne contrarie ai principi della Costituzione, ove questi siano riconducibili anche ai principi della Carta, sarebbero suscettibili di una disapplicazione diffusa ad opera dei giudici ordinari, che prescinderebbe dall’esito del sindacato accentrato.

Il sindacato dei giudici costituzionali assumerebbe una più limitata finalità: non più quella di esercitare una competenza accentrata esclusiva, ma solo quella di garantire la rimozione dall’ordinamento della norma incostituzionale.

La Carta, occupando con i suoi principi gli spazi propri delle Costituzioni nazionali a tutela dei diritti fondamentali, e ad esse sovrapponendosi, finisce così per incidere sul riparto interno di competenze tra giudici ordinari e Corte Costituzionale, come sancito dalle Costituzioni di molti Stati dell’Unione.

La soluzione data dalla Corte di Giustizia offre agli ordinamenti interni unicamente la possibilità di consentire, oltre alla disapplicazione “diffusa” della norma contraria alla Carta, la sua rimozione definitiva ad opera del giudice costituzionale per esigenze di certezza del diritto.

Non è invece riconosciuta la scelta del legislatore costituente di riservare alla competenza del solo giudice costituzionale la valutazione circa la contrarietà o meno della norma interna al principio generale, non di diretta applicazione, contenuto nella Costituzione, e previsto anche dalla Carta.

**Corte di giustizia dell’Unione europea, Quinta Sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella causa C-112/13 - Pres. e Rel. T. von Danwitz, Avv. Gen. Y. Bot - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall’Oberster Gerichtshof (Austria) l’8 marzo 2013 – A / B e a.**

«Articolo 267 TFUE - Costituzione nazionale - Procedimento incidentale di controllo di legittimità costituzionale obbligatorio - Esame della conformità di una legge nazionale sia con il diritto dell’Unione sia con la Costituzione nazionale - Competenza giurisdizionale ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale - Mancanza di un domicilio o di una residenza conosciuti del convenuto sul territorio di uno Stato membro - Proroga di competenza in caso di comparizione del convenuto - Curatore del convenuto in absentia»

[...]

#### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

15 Il 12 ottobre 2009, B e altri hanno presentato dinanzi al Landesgericht Wien (Tribunale

- di Vienna) un ricorso per risarcimento danni contro A, facendo valere che quest'ultimo aveva rapito i loro mariti o i loro padri in Kazakistan.
- 16 Riguardo alla competenza dei giudici austriaci, B e altri hanno sostenuto che A aveva il proprio domicilio abituale nel distretto del giudice adito.
- 17 Il Landesgericht Wien ha compiuto vari tentativi di notifica, dai quali è emerso che A non era più domiciliato agli indirizzi di notifica. Il 27 agosto 2010 detto giudice ha nominato per il convenuto, su richiesta di B e degli altri, un curatore in absentia (Abwesenheitskurator) ai sensi dell'articolo 116 della ZPO.
- 18 Successivamente alla notifica dell'atto di citazione, tale curatore in absentia ha depositato un controricorso in cui concludeva chiedendo il rigetto del ricorso e sollevando numerose eccezioni di merito, senza peraltro contestare la competenza internazionale dei giudici austriaci.
- 19 Soltanto in seguito, uno studio legale al quale A aveva conferito mandato è intervenuto in giudizio per conto di quest'ultimo e ha contestato la competenza internazionale dei giudici austriaci. A tal riguardo, esso ha dedotto che l'intervento del curatore del convenuto in absentia non poteva fondare la competenza internazionale dei giudizi austriaci dato che lo stesso curatore non aveva avuto alcun contatto con A e non conosceva i fatti avvenuti in Kazakistan. Quanto al suo domicilio, A ha affermato di avere definitivamente lasciato l'Austria prima della proposizione del ricorso nei suoi confronti. Adducendo una minaccia per la sua vita, egli non ha fornito al suddetto giudice informazioni sul suo domicilio, ma ha chiesto di effettuare in futuro qualsiasi notifica allo studio legale mandatario.
- 20 Il Landesgericht Wien ha dichiarato la propria incompetenza internazionale e ha respinto il ricorso, con la motivazione che A era domiciliato nel territorio della Repubblica di Malta e che la comparizione del curatore in absentia non valeva quale comparizione ai sensi dell'articolo 24 del regolamento n. 44/2001.
- 21 L'Oberlandesgericht Wien (Corte d'appello di Vienna) ha accolto l'appello proposto da B e altri avverso la suddetta decisione e ha respinto l'eccezione di incompetenza internazionale. A suo giudizio, i giudici nazionali erano obbligati a verificare la propria competenza internazionale, ai sensi dell'articolo 26 del regolamento n. 44/2001, soltanto in caso di mancata comparizione del convenuto. Orbene, nel diritto austriaco, gli atti processuali del curatore del convenuto in absentia, tenuto a preservare gli interessi di tale convenuto, produrrebbero gli stessi effetti giuridici dell'atto di un mandatario convenzionale.
- 22 Dinanzi all'Oberster Gerichtshof, adito con ricorso per «Revision», A ha fatto valere una violazione dei propri diritti della difesa sanciti all'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), e all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). Per contro, B e altri hanno sostenuto che tali disposizioni della CEDU e della Carta garantiscono anche il loro diritto fondamentale a un ricorso effettivo, imponendo la nomina di un curatore del convenuto in absentia ai sensi dell'articolo 116 della ZPO.
- 23 Secondo le indicazioni dell'Oberster Gerichtshof, A aveva, al momento della proposizione del ricorso, un domicilio a Malta. Dato che il curatore in absentia, nominato per A, non aveva contestato la competenza internazionale dei giudici austriaci, sorgerebbe la questione se il controricorso depositato da detto curatore fosse imputabile ad A e valesse quale «comparizione» del medesimo ai sensi dell'articolo 24 del regolamento n. 44/2001. A tal riguardo, l'Oberster Gerichtshof rileva che l'ampio potere di rappresentanza del curatore del convenuto in absentia, di cui all'articolo 116 della ZPO, può essere considerato,

- allo stesso tempo, come necessario per garantire il diritto fondamentale di B e altri a un ricorso effettivo e come incompatibile con il diritto fondamentale di A al contraddittorio.
- 24 In tale contesto, il giudice del rinvio rileva che, secondo una giurisprudenza costante, esso disapplica caso per caso le disposizioni di legge in contrasto con il diritto dell'Unione sulla base del principio del primato di quest'ultimo. Orbene, in una decisione del 14 marzo 2012, U 466/11, il Verfassungsgerichtshof si sarebbe discostato da tale giurisprudenza affermando che il suo controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, nell'ambito del procedimento di controllo generale delle leggi («Verfahren der generellen Normenkontrolle») ai sensi dell'articolo 140 B-VG, dovrebbe essere esteso alle disposizioni della Carta. Infatti, nell'ambito del suddetto procedimento, i diritti sanciti dalla CEDU potrebbero essere fatti valere al suo cospetto in quanto diritti di rango costituzionale. Quindi, secondo il Verfassungsgerichtshof, il principio di equivalenza, quale risultante dalla giurisprudenza della Corte, imporrebbe che detto controllo generale delle leggi verta anche sui diritti garantiti dalla Carta.
- 25 Secondo l'Oberster Gerichtshof, tale decisione ha come conseguenza che i giudici austriaci non possono disapplicare di propria iniziativa una legge contraria alla Carta, ma sono tenuti a presentare al Verfassungsgerichtshof una domanda di annullamento erga omnes di detta legge, «ferma restando la possibilità di adire la Corte in via pregiudiziale». Inoltre, il Verfassungsgerichtshof avrebbe dichiarato che, quando un diritto garantito dalla Costituzione e uno fondato sulla Carta hanno lo stesso ambito di applicazione, non sussiste alcun obbligo di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE. In tal caso, l'interpretazione della Carta non sarebbe rilevante ai fini della decisione su una domanda di annullamento erga omnes di una legge, giacché la decisione potrebbe fondarsi sui diritti garantiti dalla Costituzione austriaca.
- 26 Il giudice del rinvio s'interroga sulla questione se il principio di equivalenza esiga di estendere la portata del ricorso incidentale di incostituzionalità ai diritti garantiti dalla Carta, in quanto tale ricorso prolungherebbe la durata del procedimento e ne aumenterebbe i costi. Si potrebbe conseguire l'obiettivo di una correzione generale del diritto annullando la legge contraria alla Carta anche dopo la conclusione del procedimento. Inoltre, la circostanza che un diritto garantito dalla Costituzione austriaca e un diritto sancito dalla Carta abbiano lo stesso ambito di applicazione non potrebbe dispensare dall'obbligo di rinvio pregiudiziale. Non si potrebbe escludere che l'interpretazione di detto diritto fondamentale da parte del Verfassungsgerichtshof si discosti da quella della Corte e, pertanto, che la decisione di quest'ultimo sia in contrasto con gli obblighi derivanti dal regolamento n. 44/2001.
- 27 Alla luce di queste considerazioni, l'Oberster Gerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se si debba dedurre dal “principio di equivalenza” previsto nell'ordinamento giuridico europeo, nell'applicazione del diritto dell'Unione europea a un sistema di procedura nel quale i giudici ordinari chiamati a decidere nel merito devono sì verificare anche l'anticostituzionalità di talune disposizioni, ma non godono della facoltà di abrogazione generalizzata delle leggi, riservata ad una Corte costituzionale organizzata secondo previste modalità, che detti giudici ordinari, qualora una legge violi l'articolo 47 della [Carta], devono durante il procedimento altresì adire la Corte costituzionale per ottenere l'abrogazione generalizzata di tale legge e non possono limitarsi a disapplicarne le disposizioni nel caso concreto.
- 2) Se l'articolo 47 della [Carta] debba essere interpretato nel senso che osta a una disposizione procedurale ai sensi della quale un giudice non competente a livello internazionale

nomina per una parte, nell'impossibilità di accertarne la residenza, un curatore in absentia, il quale con la sua comparizione in giudizio è in grado di determinare in maniera vincolante la competenza internazionale.

3) Se l'articolo 24 del regolamento [n. 44/2001] debba essere interpretato nel senso che sussiste una "comparizione del convenuto" ai sensi di tale disposizione solo se il relativo atto processuale è stato compiuto dal convenuto stesso o da un rappresentante legale cui egli abbia conferito procura, oppure se essa sia valida senza limitazioni anche nel caso di un curatore nominato in conformità della legislazione dello Stato membro interessato».

### **Sulle questioni pregiudiziali**

#### *Sulla prima questione*

- 28 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio domanda, in sostanza, se il diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 267 TFUE, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, ai sensi della quale i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta, sono obbligati ad adire, durante il procedimento al loro cospetto, la Corte costituzionale con una domanda di annullamento con efficacia erga omnes della legge, senza limitarsi a disapplicarla nel caso di specie.
- 29 Anche se il giudice del rinvio si riferisce, nell'ambito della prima questione, unicamente al principio di equivalenza, in ragione della giurisprudenza del *Verfassungsgerichtshof* che ha fondato su tale principio l'obbligo di sottoporli una domanda di annullamento con efficacia erga omnes di qualsiasi legge contraria alla Carta, dalla motivazione della decisione di rinvio emerge che il suddetto giudice si interroga, in particolare, sulla conformità di tale giurisprudenza agli obblighi dei giudici ordinari ai sensi dell'articolo 267 TFUE e al principio del primato del diritto dell'Unione.
- 30 A tal riguardo, dalla decisione di rinvio risulta che, secondo la giurisprudenza del *Verfassungsgerichtshof* citata al punto 24 della presente sentenza, i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza sono tenuti ad adire il suddetto *Verfassungsgerichtshof*, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria alla Carta, in applicazione della procedura di annullamento con efficacia erga omnes delle leggi ai sensi degli articoli 89 e 140 B-VG. Dato che una tale domanda di annullamento con efficacia erga omnes delle leggi deve intervenire nell'ambito del procedimento in corso dinanzi a tali giudici ordinari, il giudice del rinvio considera che questi ultimi non possono statuire direttamente sulla controversia loro sottoposta disapplicando una legge che ritengano contraria alla Carta.
- 31 Per quanto riguarda, inoltre, le conseguenze di tale giurisprudenza costituzionale sugli obblighi derivanti dall'articolo 267 TFUE, il giudice del rinvio si limita ad osservare che l'obbligo di sottoporre al *Verfassungsgerichtshof* qualsiasi legge contraria alla Carta non pregiudica la facoltà di adire la Corte in via pregiudiziale, senza tuttavia precisare se tale facoltà sia soggetta a condizioni.
- 32 Risulta tuttavia dal fascicolo di cui dispone la Corte, nel quale figura la decisione del *Verfassungsgerichtshof* citata al punto 24 della presente sentenza, che l'obbligo di sottoporre a quest'ultimo una tale domanda di annullamento erga omnes delle leggi non pregiudica la facoltà dei giudici ordinari di deferire alla Corte, secondo la statuizione del *Verfassungsgerichtshof* tratta dalla giurisprudenza della Corte nella sentenza *Melki e Abdeli* (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punto 57), in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo della costituzionalità, qualsiasi questione pregiudiziale giudichino necessaria, di adottare



qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria e di disapplicare, al termine del procedimento incidentale, una disposizione legislativa nazionale contraria al diritto dell'Unione. A tal riguardo, il *Verfassungsgerichtshof* ritiene importante, come risulta dal punto 42 della sua decisione, che la Corte non sia privata della possibilità di procedere al controllo della validità del diritto derivato dell'Unione in rapporto al diritto primario ed alla Carta.

33 È alla luce di tali circostanze che occorre rispondere alla prima questione.

34 Si deve in proposito ricordare che l'articolo 267 TFUE attribuisce alla Corte la competenza a pronunciarsi, in via pregiudiziale, tanto sull'interpretazione dei trattati e degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, quanto sulla validità di tali atti. Detto articolo dispone, al suo secondo comma, che un organo giurisdizionale nazionale può sottoporre alla Corte siffatte questioni qualora reputi necessaria, per emanare la sua sentenza, una decisione su tale punto, e, al suo terzo comma, che tale organo giurisdizionale è tenuto a farlo se avverso le sue decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno.

35 Ne consegue, in primo luogo, che, anche se potrebbe essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i fatti di causa siano acclarati e che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte (v. sentenze *Irish Creamery Milk Suppliers Association e a.*, 36/80 e 71/80, EU:C:1981:62, punto 6; *Meilicke*, C-83/91, EU:C:1992:332, punto 26, nonché *JämO*, C-236/98, EU:C:2000:173, punto 31), gli organi giurisdizionali nazionali godono della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia al loro cospetto, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che richiedano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenze *Rheinhöfen*, 166/73, EU:C:1974:3, punto 3; *Mecanarte*, C-348/89, EU:C:1991:278, punto 44, *Cartesio*, C-210/06, EU:C:2008:723, punto 88, nonché *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 41).

36 In secondo luogo, la Corte ha già dichiarato che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contrastante, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in particolare, sentenze *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, punti 21 e 24; *Filipiak*, C-314/08, EU:C:2009:719, punto 81; *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 43 e giurisprudenza ivi citata, nonché *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 45).

37 Infatti, sarebbe incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto di negare al giudice competente ad applicare questo diritto il potere di compiere, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino alla piena efficacia delle norme dell'Unione (v. sentenze *Simmenthal*, EU:C:1978:49, punto 22; *Factortame e a.*, C-213/89, EU:C:1990:257, punto 20, nonché *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punto 46 e giurisprudenza ivi citata). È quanto accadrebbe qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto dell'Unione ed una legge nazionale, la soluzione di questo conflitto fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione e dotato di un autonomo po-

- tere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo (v. sentenze *Simmenthal*, EU:C:1978:49, punto 23, nonché *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 44).
- 38 In terzo luogo, la Corte ha dichiarato che un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale consideri che una norma nazionale non solo è contraria al diritto dell'Unione, ma è anche inficiata da vizi di incostituzionalità, non è privato della facoltà né dispensato dall'obbligo, di cui all'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il solo fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto interno sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale. Infatti, l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa se un obbligo di ricorso alla Corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta una controversia regolata dal diritto dell'Unione, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, al fine di stabilire se una norma nazionale sia o meno compatibile con quest'ultimo (sentenza *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).
- 39 In considerazione della giurisprudenza ricordata ai punti da 35 a 38 della presente sentenza, il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali instaurato dall'articolo 267 TFUE e il principio del primato del diritto dell'Unione necessitano che il giudice nazionale sia libero di adire, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, e finanche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, la Corte di giustizia con qualsiasi questione pregiudiziale ritenga necessaria (v., in tal senso, sentenza *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punti 51 e 52).
- 40 Inoltre, qualora il diritto nazionale preveda l'obbligo di avviare un procedimento incidentale di controllo costituzionale generalizzato delle leggi, il funzionamento del sistema instaurato dall'articolo 267 TFUE esige che il giudice nazionale sia libero, da un lato, di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, dall'altro, di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, una disposizione legislativa nazionale che esso ritenga contraria al diritto dell'Unione (v. sentenza *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 53).
- 41 Infine, per quanto concerne l'applicabilità in parallelo dei diritti fondamentali garantiti da una Costituzione nazionale nonché di quelli garantiti dalla Carta a una legge nazionale attuativa del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, di quest'ultima, occorre rilevare che il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della costituzionalità di una legge nazionale il cui contenuto si limiti a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, e segnatamente di una direttiva, competenza che ha per oggetto di garantire la certezza del diritto assicurando l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenze *Foto-Frost*, 314/85, EU:C:1987:452, punti da 15 a 20; *IATA e ELFAA*, C-344/04, EU:C:2006:10, punto 27; *Lucchini*, C-119/05, EU:C:2007:434, punto 53, nonché *Melki e Abdeli*, EU:C:2010:363, punto 54).
- 42 Infatti, laddove il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale portasse all'abrogazione di una legge nazionale che si limiti a recepire le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione, a causa della contrarietà di detta legge alla Costituzione nazionale, la Corte potrebbe di fatto essere privata della

possibilità di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva rispetto agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta, alla quale l'articolo 6 TUE conferisce lo stesso valore giuridico che riconosce ai Trattati (sentenza Melki e Abdeli, EU:C:2010:363, punto 55).

- 43Prima di poter effettuare il controllo incidentale di costituzionalità di una legge il cui contenuto si limiti a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione alla luce degli stessi motivi che mettono in discussione la validità di tale direttiva, gli organi giurisdizionali nazionali avverso le cui decisioni non possono essere proposti ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono, in linea di principio, tenuti, in forza dell'articolo 267, terzo comma, TFUE, a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva e, successivamente, a trarre le conseguenze derivanti dalla sentenza pronunciata dalla Corte a titolo pregiudiziale, a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia con tale questione in forza del secondo comma del suddetto articolo. Infatti, nel caso di una legge nazionale di trasposizione avente un simile contenuto, la questione se la direttiva sia valida riveste, alla luce dell'obbligo di trasposizione della medesima, carattere preliminare (sentenza Melki e Abdeli, EU:C:2010:363, punto 56).
- 44Peraltro, quando il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punto 60).
- 45 Per quanto riguarda il principio di equivalenza richiamato dal giudice del rinvio nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, si deve rilevare che, secondo detto principio, le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (sentenze *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, C-118/08, EU:C:2010:39, punto 33, nonché *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, punto 36 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, l'osservanza del principio di equivalenza non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE.
- 46Sulla scorta di quanto precede, alla prima questione occorre rispondere che il diritto dell'Unione, e in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta, sono obbligati ad adire, nel corso del procedimento, la Corte costituzionale con una domanda di annullamento erga omnes della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatta procedura abbia per effetto di impedire a tali giudici ordinari – tanto prima della proposizione di una siffatta domanda al giudice nazionale competente per l'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di tale giudice sulla suddetta domanda – di esercitare la loro facoltà o di adempiere al loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali. Per contro, il diritto

dell'Unione, in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una siffatta normativa nazionale se i suddetti giudici ordinari restano liberi:

- di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria;
- di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e
- di disapplicare, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale possa essere interpretata conformemente a tali precetti del diritto dell'Unione.

[...]

\*\*\*\*\*

#### CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

##### OSSERVAZIONI

del **Governo della Repubblica Italiana**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

##### **nella causa C-112/13**

Promossa, ai sensi dell'art. 267, TFUE, dall'Oberster Gerichtshof, con ordinanza del 17 dicembre 2012, depositata l'8 marzo 2013.

[...]

#### **II.2 sulla prima questione.**

**13.** La questione prospettata con il primo quesito involge il problema della ripartizione delle competenze tra Corte di Giustizia dell'Unione Europea e Corti Costituzionali nazionali.

**14.** È inoltre in discussione la posizione, nelle fonti del diritto dell'Unione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, alla luce dell'art. 6, par. 1, TUE, anche in relazione a quanto stabilito dagli artt. 51 e 52, della Carta stessa.

**15.** L'art. 6 TUE attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea “il valore giuridico dei Trattati”, al tempo stesso precisando che la Carta non estende “in alcun modo” le competenze dell'Unione definite nei Trattati.

L'art. 51 della Carta stabilisce che le sue disposizioni si applicano:

- alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà;
- agli Stati membri “esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”.

**16.** Le prescrizioni della Carta hanno quindi valore giuridico dei Trattati ma un ambito di applicazione limitato alla sola attuazione del diritto dell'Unione, senza estensione delle competenze dell'Unione.

**17.** L'art. 52 della Carta, al paragrafo 5, contiene l'ulteriore limitazione che le disposizioni della Carta che contengono principi possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo della legalità degli atti legislativi ed esecutivi adottati per darvi attuazione (1).

**18.** Con il primo quesito l'Oberster Gerichtshof chiede di chiarire se il principio comunitario di equivalenza imponga agli Stati membri di assicurare un meccanismo diffuso e non accentrato di disapplicazione delle norme interne contrastanti con i principi della Carta (in particolare quelli di cui all'art. 47 della Carta di Nizza).

**19.** La questione, come detto, riguarda la disciplina del curatore *in absentia* (ancorchè in relazione all'applicazione dell'art. 24, Regolamento n. 44/2001), prevista dall'ordinamento processuale civile austriaco, e la sua conformità al principio dell'equo processo sancito dall'art. 47, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

**20.** L'Oberster Gerichtshof s'interroga se il sistema, come ricostruito dalla Corte Costituzionale austriaca (Verfassungsgerichtshof), del necessario controllo accentrato - presso la medesima Corte Costituzionale - della conformità del diritto interno ai principi della Carta di Nizza sia rispettoso del principio di equivalenza, o se debba invece ritenersi possibile (e comunitariamente doveroso) un sindacato diffuso con disapplicazione diretta, caso per caso, da parte del giudice adito.

**21.** Il Governo italiano ritiene che il principio di equivalenza non osti a un sistema costituzionale di annullamento accentrato, dinanzi alla Corte Costituzionale nazionale, dell'atto normativo interno contrario ai principi della Carta di Nizza e in generale contrario a norme del diritto dell'Unione non suscettibili di diretta applicazione.

E ciò sulla base di due ordini di ragioni.

**22.** In primo luogo, si osserva che l'invocato principio dell'equo processo (nel quale sia garantito e tutelato il diritto di difesa e di contraddittorio del convenuto), per la sua generalità e la possibilità di essere declinato con modalità diverse in ciascun ordinamento nazionale, non può che rappresentare un principio generale della Carta e non una norma di diretta applicazione.

**23.** Ai sensi dell'art. 52, par. 5 della Carta dei diritti fondamentali le disposizioni contenenti principi generali non sono direttamente invocabili dinanzi al giudice, se non al fine di costituire un parametro di interpretazione e un controllo di legalità dell'atto interno adottato per darvi attuazione.

**24.** Si tratta di una limitazione significativa introdotta nella Carta in sede di modificazione, allorché alla stessa, con il Trattato di Lisbona, è stato riconosciuto il valore giuridico dei Trattati.

**25.** La norma, nella sua formulazione letterale, sembra peraltro circoscrivere il controllo di legalità ai soli atti interni adottati per dare attuazione al principio della Carta, e non anche, dunque, agli atti previgenti o comunque agli atti non adottati in funzione di attuazione del principio contenuto nella Carta e che non abbiano come base giuridica un principio della Carta.

**26.** La previsione, in ordinamenti come quello austriaco, di un sindacato accentrato della Corte Costituzionale nazionale sulle disposizioni normative nazionali, volto a verificarne la conformità alla Carta dei diritti fondamentali e, in caso negativo, a disporre l'annullamento e la rimozione, pare aderente a quanto sancito dall'art. 52, par. 5.

**27.** La Corte di Giustizia, con riferimento alla CEDU, ha ritenuto che l'art. 6, TUE non disciplina il rapporto tra CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e non impone ai giudici nazionali degli Stati membri di applicare direttamente le disposizioni della Convenzione, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa (Corte di Giustizia, 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, nn. 62-63).

**28.** Alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, l'art. 6, TUE ha attribuito il valore giuridico dei Trattati.

---

(1) L'art. 52, par. 5 così dispone:

*“Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti”.*

**29.** La stessa Carta, però, come detto, nella formulazione adottata all'esito delle modifiche intervenute con i lavori della seconda Convenzione, pone il limite secondo cui rispetto ai principi in essa contenuti non è prevista una diretta invocabilità dinanzi ai giudici nazionali: è quindi ammesso un sistema costituzionale in forza del quale il giudice è tenuto a rimettere all'organo competente ad effettuare il controllo di legalità delle leggi (come la Corte costituzionale) le questioni di conformità del diritto nazionale al principio comunitario eventualmente disatteso dall'atto normativo attuativo.

**30.** L'art. 6, TUE non osta a un sistema nazionale che preveda un sindacato accentrato della conformità dell'atto normativo interno ai principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali, nel quale la norma della Carta stessa assuma il ruolo di parametro interposto di costituzionalità.

**31.** Questa è infatti una delle modalità che gli ordinamenti nazionali possono prevedere per esercitare il controllo di legalità degli atti normativi interni previsto dall'art. 52, par. 5 della Carta.

**32.** Fermo restando che gli Stati membri, attraverso i propri giudici nazionali, devono assicurare l'effettività e la primazia del diritto dell'Unione, le norme del Trattato non escludono che gli ordinamenti nazionali prevedano al loro interno meccanismi di accentramento del controllo di conformità del diritto nazionale ai principi generali della Carta in relazione ad atti normativi interni attuativi degli stessi.

**33.** In presenza di norme dell'Unione con efficacia diretta (che siano cioè frutto dell'esercizio di un potere di normazione diretta degli organi dell'Unione), il giudice nazionale ha un potere / dovere generalizzato e diffuso di disapplicazione della normativa interna contraria.

**34.** In relazione alle norme di non diretta e immediata applicazione, espressione di un corrispondente potere dell'Unione di normazione per principi, il giudice nazionale è chiamato ad adottare ogni strumento interpretativo per riportare la normativa nazionale nell'alveo della conformità con le norme dell'Unione.

**35.** Ovviamente lo strumento dell'interpretazione conforme da parte del giudice adito è ammesso solo nei limiti in cui il diritto nazionale conferisce al giudice un margine discrezionale o una possibilità interpretativa in tal senso e, dunque, non quando essa appaia assolutamente impraticabile secondo il diritto interno (Cfr. Corte di giustizia 23 aprile 2009, cause riunite da C-378/07 a C-380/07, *Angelidaki*).

**36.** Qualora la disposizione nazionale (attuativa della disposizione di principio dell'Unione) sia formulata in maniera tale da non consentire una interpretazione adeguatrice al predetto principio, le norme costituzionali interne possono imporre al giudice nazionale di devolvere la questione (ai fini della disapplicazione [*rectius*, dell'annullamento] della norma interna) alla Corte Costituzionale.

**37.** Nella sentenza 19 gennaio 2010, causa C- 555/07, *Kücükdeveci*, punti 51-55, la Corte di Giustizia, alla quale era stato espressamente sottoposto il quesito della possibilità di disapplicare la norma interna anche senza sottoporre la questione alla Corte Costituzionale, pare aver lasciato all'ordinamento costituzionale nazionale la scelta del meccanismo processuale interno da seguire, purché sia garantito il primato del diritto dell'Unione e la piena applicazione del principio sancito dalla norma dell'Unione.

**38.** In detta pronuncia, la Corte di Giustizia non dichiara la contrarietà ai principi dell'Unione dell'obbligo del giudice investito della causa concreta - sancito in quel caso dal diritto tedesco - di sottoporre la questione alla Corte Costituzionale per la declaratoria di incostituzionalità della norma interna in quanto contraria a un principio generale sancito da una direttiva.

**39.** La Corte di Giustizia ha infatti affermato:

a) che il meccanismo di sindacato accentrato dinanzi alla Corte Costituzionale non comporta

un obbligo, per il giudice adito, di sottoporre preventivamente la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia;

b) che i giudici nazionali devono disapplicare la norma interna contraria al principio sancito dal diritto dell'Unione.

**40.** Se dunque la disapplicazione da parte del giudice nazionale interno è realizzata attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale della norma interna, e fermo restando che deve essere sempre garantita la possibilità di rimessione alla Corte di Giustizia della questione pregiudiziale, ciò non pare contrario all'affermazione sub b) ed è consentito dall'art. 52, par. 5 della Carta.

**41.** Anche la sentenza 22.11.2005, causa C-144/04, *Mangold*, punto 76 sancisce che, in attuazione del principio generale del diritto comunitario di non discriminazione dei lavoratori in ragione dell'età, il giudice nazionale deve *"assicurare, nell'ambito della sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli, garantendone la piena efficacia e disapplicando le disposizioni eventualmente confliggenti della legge nazionale"* (enfasi aggiunta).

**42.** La Corte di Giustizia assicura quindi la salvaguardia del riparto di competenze tra i giudici nazionali sancito da ciascun ordinamento costituzionale nazionale.

**43.** Non è dunque esclusa (né d'altra parte, costituirebbe una forma di violazione dell'obbligo di leale collaborazione degli Stati per l'attuazione del diritto dell'Unione) la necessaria mediazione, ai fini dell'attuazione del principio contenuto nella Carta e della disapplicazione della legge interna confliggente, della pronuncia di illegittimità costituzionale della Corte Costituzionale.

**44.** Questa mediazione, nell'equilibrio costituzionale degli Stati membri, deriva dalla riserva al legislatore del potere discrezionale di recepimento e attuazione di detti principi, e dall'assegnazione alla Corte Costituzionale, quale giudice delle leggi, del sindacato di conformità delle leggi ai principi contenuti nella Carta.

**45.** Ciò appare conforme al riparto di competenze tra la Corte di Giustizia e le Corti Costituzionali, alla luce del quale la Corte di Giustizia interpreta il diritto dell'Unione Europea e non i diritti nazionali, e spetta poi ai giudici nazionali trarre le conseguenze di questa interpretazione sul loro diritto interno.

**46.** Del resto, diversamente opinando, la distinzione tra norme di diretta applicazione e norme di principio contenute nella Carta perderebbe la sua effettività.

\* \* \*

**47.** In secondo luogo, e con riferimento al principio di equivalenza evocato dal giudice remittente, il sindacato accentrato delle disposizioni ritenute contrarie alla Costituzione è previsto nel diritto austriaco (come in altri ordinamenti che contemplano un sindacato accentrato della Corte Costituzionale sulle leggi rispetto alla Costituzione) sia per le posizioni di origine interna che per quelle che derivano dal diritto dell'Unione, senza alcuna lesione del principio di equivalenza.

**48.** La possibilità che, per il controllo di legalità delle norme in relazione a principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali, sia prevista anche la rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia non pare costituire un elemento di violazione del principio di equivalenza rispetto alle posizioni di diritto interno che non scontano questa fase incidentale dinanzi alla Corte di Giustizia.

**49.** Diversamente opinando si dovrebbe ritenere che, in tutti i processi in cui sia possibile la rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, perché involgono l'applicazione di norme europee, debba sopprimersi un grado di giudizio interno in modo da assicurare l'equivalenza (nel numero di gradi o di fasi) con quei giudizi nei quali siano controverse situazioni giuridiche puramente interne.

50. La comparazione attiene in realtà al rapporto tra a) il meccanismo previsto per le norme di diretta applicazione della Carta, per le quali il sistema costituzionale austriaco ammette il potere diffuso dei giudici nazionali di disapplicazione delle leggi interne contrarie, e b) il meccanismo di annullamento accentrato nella Corte Costituzionale delle leggi interne, previsto in relazione ai principi della Carta che non sono di diretta applicazione.

51. Sono posizioni rispetto alle quali non pare invocabile il principio di equivalenza, derivando entrambe dal diritto dell'Unione.

52. La scelta del sindacato accentrato delle leggi interne rispetto ai principi dell'Unione risponde all'esigenza di salvaguardare gli equilibri costituzionali degli Stati membri, senza peraltro necessariamente integrare un rallentamento del giudizio, dal momento che l'annullamento definitivo della disposizione in questione consente di risolvere *a priori*, per il futuro, ogni dubbio sulla definizione di controversie analoghe, nelle quali non potrà più venire in discussione l'applicazione della legge interna contraria alla norma dell'Unione.

53. In questo modo si realizza una generalizzata e definitiva rimozione della norma interna contraria al principio dell'Unione, e si scongiura anche il rischio di interpretazioni difformi tra singoli giudici.

### III. Conclusioni

54. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere al quesito sottoposto al suo esame nel seguente modo:

*L'ordinamento giuridico europeo e, segnatamente, il principio di equivalenza, non ostano alla previsione costituzionale di un ordinamento nazionale in forza della quale, ove una legge interna violi il principio generale sancito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il giudice adito, ritenendo di non applicare detta legge, debba rimettere la questione alla Corte Costituzionale per ottenere l'abrogazione generalizzata della stessa, ferma restando la possibilità di rimettere la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.*



## I GIUDIZI IN CORSO ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

**Causa C-497/12 - Materia: Libertà di stabilimento. Diritti fondamentali - Carta dei diritti fondamentali. Concorrenza - Intese -** Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Italia) il 7 novembre 2012 - Davide Gullotta, Farmacia di Gullotta Davide & C. Sas / Ministero della Salute, Azienda Sanitaria Provinciale di Catania.

### CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

#### OSSERVAZIONI

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-497/12**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione staccata (Italia), nella causa

- DAVIDE GIUSEPPE GULLOTTA

- FARMACIA DI GULLOTTA DAVIDE & C. S.A.S.

- ricorrenti -

*contro*

MINISTERO DELLA SALUTE

- resistente -

*nonché*

- AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI CATANIA

- FARMACIA TUCCARI

- controinteressati non costituiti -

*con l'intervento di*

FEDERFARMA – FEDERAZIONE UNITARIA DEI TITOLARI DI FARMACIA ITALIANI

- interveniente ad opponendum -

\*\*\*

### *I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE*

1. Con ordinanza del 23 settembre 2012, depositata presso la Cancelleria della Corte il successivo 7 novembre, la quarta sezione del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - sezione di Catania, nell'ambito di un giudizio amministrativo di primo grado vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni: **(primo quesito)** *se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza, di cui agli articoli 49 ss. TFUE, ostino ad una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su "ricetta bianca", cioè non posti a carico del Servizio sanitario*

*nazionale ed a totale carico del cittadino, stabilendo anche in questo settore un divieto di vendita di determinate categorie di prodotti farmaceutici ed un contingentamento numerico degli esercizi commerciali insediabili sul territorio nazionale;*

*(secondo quesito) se l'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea vada interpretato nel senso che il principio ivi stabilito si applichi senza limiti anche alla professione di farmacista, senza che il rilievo pubblicistico di detta professione giustifichi differenti regimi fra titolari di farmacie e titolari di parafarmacie in ordine alla vendita dei farmaci di cui al superiore punto 1;*

*(terzo quesito) se gli artt. 102 e 106 [TFUE] debbano essere interpretati nel senso che il divieto di abuso di posizione dominante va senza limiti applicato alla professione di farmacista, in quanto il farmacista titolare di farmacia tradizionale, vendendo farmaci per effetto di convenzione con il Servizio sanitario nazionale si avvantaggia del divieto per i titolari di parafarmacie di vendere i farmaci di fascia C, senza che ciò trovi valida giustificazione nelle pur indubbe peculiarità della professione farmaceutica dovute all'interesse pubblico alla tutela della salute dei cittadini.*

## II LE NORME NAZIONALI RILEVANTI ED I FATTI DI CAUSA

### II.1 LE NORME ITALIANE SUL SERVIZIO FARMACEUTICO VIGENTI ALLA DATA DI INTRODUZIONE DEL GIUDIZIO A QUO

2. Nell'ordinamento italiano la vendita dei farmaci di qualunque tipo è stata riservata alle farmacie, fino all'entrata in vigore del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. «*decreto Bersani*»).
3. Le farmacie sono sottoposte a un regime di contingentamento che risale alla legge 22 maggio 1913, n. 468 e il cui impianto che è stato, nella sostanza, confermato dalle successive leggi intervenute in materia (legge 2 aprile 1968, n. 475 e legge 8 novembre 1991, n. 362) (1).
4. L'art. 14 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 ha disposto che l'assistenza farmaceutica venga erogata (oggi dalle «*Aziende sanitarie locali*») attraverso le farmacie di cui sono titolari enti pubblici e attraverso le farmacie private, tutte convenzionate con il sistema di assistenza sanitaria pubblico (il «*Servizio sanitario nazionale*»: in prosieguo «*S.S.N.*»).
5. Numerose disposizioni di legge succedutesi nel tempo (2), hanno proceduto alla classificazione delle specialità medicinali e dei preparati galenici, distinguendoli in varie «*classi*» (o «*fascie*»). Per effetto di tali disposizioni, in sintesi, i farmaci possono essere così distinti (3):
  - **fascia A.** Comprende i farmaci essenziali e i farmaci per malattie croniche. Tali farmaci sono a carico del S.S.N. e, dunque, sono tendenzialmente gratuiti per il cittadino (salva la possibilità delle Regioni di applicare un c.d. «*ticket*», a carico del privato, a copertura

(1) Del sistema italiano di contingentamento la Corte si è già occupata in passato: si vedano, segnatamente, le ordinanze 17 dicembre 2010, causa C-217/09 *Polissen* e 13 gennaio 2012, causa C-315/08, *Grisoli*. Questioni connesse hanno formato oggetto della causa pregiudiziale C-393/08, *Sbarigia*, peraltro definita con declaratoria di irricevibilità delle questioni (sentenza 1° luglio 2010).

(2) Da ultimo l'art. 87 del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, di attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica), relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE.

(3) Si veda, in particolare, l'art. 8, comma 10, della legge n. 537 del 1993 e successive modifiche e integrazioni.

di parte della spesa) (4). All'interno di tale fascia si collocano anche i farmaci del c.d. *gruppo H*, che, ove contrassegnati con la sigla *OSP*, sono di esclusivo uso ospedaliero e, quindi, non vendibili ai cittadini presso le farmacie aperte al pubblico (ove, invece, contrassegnati con le sigle *RR* o *RNR* sono dispensabili in farmacia, ma solo a totale carico del paziente, come i farmaci di fascia C);

- **fascia C**. Comprende i farmaci che, non essendo considerati essenziali, sono completamente a carico del cittadino. Tali farmaci possono essere suddivisi in:

*i. farmaci soggetti a prescrizione medica;*

*ii. farmaci senza obbligo di prescrizione medica, i quali comprendono, a loro volta:*

*a) farmaci di automedicazione (o prodotti da banco o over the counter), utilizzabili senza l'intervento di un medico per la diagnosi, la prescrizione o la sorveglianza nel corso del trattamento, i quali possono essere oggetto di pubblicità;*

*b) farmaci su consiglio, che vengono anch'essi assunti in assenza di controlli medici, ma possono promuovere l'insorgenza di reazioni avverse gravi, dovute principalmente a interazioni con altri farmaci, presenza di patologie concomitanti, uso improprio o abuso.*

6. Si noti che manca la fascia B, ormai abolita, la quale comprendeva i farmaci ritenuti utili ma non essenziali. Una parte dei farmaci della fascia B è confluita nella fascia A ed è, quindi, prescrivibile a carico del S.S.N. in relazione a specifiche patologie; un'altra parte è confluita nella fascia C. Alcune categorie di pazienti possono, poi, ottenere - in ragione delle loro condizioni economiche soggettive o della particolare patologia da cui sono affetti - il rimborso da parte del S.S.N. anche dei farmaci di fascia C.
7. Il decreto Bersani, all'articolo 5, ha previsto che le c.d. *parafarmacie* possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci di automedicazione e degli altri prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione di avvio dell'attività al Ministero della salute e alla Regione in cui ha sede l'esercizio commerciale. La vendita è consentita durante l'apertura dell'esercizio commerciale, deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo.
8. Tale articolo, intitolato «*Interventi urgenti nel campo della distribuzione dei farmaci*», prevede infatti quanto segue:
 

«1. *Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (5), possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405 (6), e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio e secondo le modalità previste dal presente articolo. È abrogata ogni norma incompatibile.*

---

(4) Il farmaco è, ovviamente, a carico del S.S.N. ove prescritto in relazione alla patologia che dà diritto al suo utilizzo quale farmaco essenziale. È quindi responsabilità del medico stabilire e indicare se il paziente abbia o meno diritto ad ottenere il farmaco in regime assistenziale. In assenza di tali indicazioni, il farmaco, anche se prescritto dal medico, è dispensato a totale carico del paziente.

(5) Ossia gli esercizi commerciali che effettuano vendita al dettaglio, con esclusione della grande distribuzione oltre un certo limite e dei centri commerciali.

(6) L'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, riguarda i «(m)edicinali non soggetti a ricetta medica».

2. La vendita di cui al comma 1 è consentita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e deve essere effettuata nell'ambito di un apposito reparto, alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti al relativo ordine. Sono, comunque, vietati i concorsi, le operazioni a premio e le vendite sotto costo aventi ad oggetto farmaci.

3. - 7. (...)».

## II.2 LA SUCCESSIVA EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA ITALIANA

9. In pendenza del giudizio principale, il legislatore italiano ha introdotto talune modifiche normative che tuttavia, come subito si vedrà, hanno lasciato sostanzialmente inalterato il quadro sopra descritto.
10. In data 6 dicembre 2011 è stato, infatti, emanato il decreto-legge n. 201 che, all'art. 32, aveva previsto che le parafarmacie situati in Comuni con meno di quindicimila abitanti potessero vendere anche tutti gli altri farmaci di fascia C. Tale iniziativa governativa non è stata, tuttavia, condivisa dal Parlamento che, in sede di conversione del decreto-legge - conversione avvenuta con legge 22 dicembre 2011, n. 214 - ha riscritto l'art. 32.
11. Al comma 1, tale articolo, come risultante dalla legge di conversione, prevede che le parafarmacie possano vendere *senza ricetta medica* i farmaci già contenuti nella fascia C, salvo talune eccezioni stabilite per legge. Tuttavia, al comma 1-bis è previsto che altre eccezioni - e cioè i farmaci di fascia C per i quali permane l'obbligo di prescrizione medica - siano individuate con successivo decreto del Ministero della salute, periodicamente aggiornabile. Una prima versione di tale decreto è stata successivamente emanata il 18 aprile 2012: il decreto elencava 230 specialità medicinali di fascia C non vendibili nelle parafarmacie. Il 15 novembre 2012 è stata emanata una seconda versione del decreto (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 27 novembre 2012).
12. In sostanza, l'intervento operato in sede di conversione, sebbene prefiguri un possibile aumento delle specialità che potranno essere vendute nelle parafarmacie, non intacca i principi e la disciplina prevista dall'art. 5 del decreto Bersani, in quanto continua a collegare il diritto alla distribuzione di farmaci in fascia C, da parte delle parafarmacie, all'assenza di un obbligo di prescrizione medica.
13. In altre parole, l'art. 32 del decreto-legge n. 201 del 2011, come convertito dalla legge 214 del 2011, continua a escludere che le parafarmacie possano vendere farmaci soggetti a prescrizione medica, benché si tratti di medicinali per i quali non è previsto il rimborso a carico del S.S.N. (vale a dire c.d. «farmaci su ricetta bianca») (7).
14. Da ultimo, va segnalato che l'art. 11, comma 15, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, nel contesto di un più ampio intervento di potenziamento del servizio di distribuzione farmaceutica e di agevolazione all'accesso alla titolarità delle farmacie, ha previsto quanto segue:  
*«Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 5, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, in possesso dei requisiti vigenti [i.e. le parafarmacie], sono autorizzati, sulla base dei requisiti prescritti dal decreto del Ministro della salute previsto dall'articolo 32, comma 1, del decreto-legge*

---

(7) Come evidenzia anche l'ordinanza di rinvio, la legittimità costituzionale di tale riserva di vendita alle farmacie è stata messa in dubbio da un altro Tribunale amministrativo regionale italiano, che ha rimesso dinnanzi alla Corte costituzionale italiana la questione della possibile violazione dell'art. 3 (principio di eguaglianza) e dell'art. 41 (libertà di iniziativa economica) della Costituzione.

6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, ad allestire preparazioni galeniche officinali che non prevedono la presentazione di ricetta medica, anche in multipli, in base a quanto previsto nella farmacopea ufficiale italiana o nella farmacopea europea».

15. Anche questa disposizione conferma, pertanto, che le specialità medicinali che possono essere vendute dalle parafarmacie sono quelle non soggette a prescrizione medica.

### II.3 I FATTI DI CAUSA

16. Il ricorrente è abilitato all'esercizio della professione di farmacista, è iscritto all'ordine dei farmacisti di Catania ed è, a quanto può evincersi dall'ordinanza di rinvio, titolare di una parafarmacia nella medesima provincia (o comunque socio accomandatario di una società in accomandita titolare di un simile esercizio, anch'essa ricorrente nel giudizio principale).
17. Nel corso dell'anno 2011, il ricorrente ha chiesto al Ministero della salute e all'Azienda Sanitaria di Catania di essere autorizzato a vendere (anche) i farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica e ha successivamente impugnato, dinnanzi al giudice di rinvio, il provvedimento di diniego emesso dal Ministero della salute il 13 agosto 2011.
18. Secondo quanto si ricava dall'ordinanza di rinvio, il ricorso si fonda essenzialmente sulla contestazione della legittimità delle norme italiane che non consentono alle parafarmacie di vendere i suddetti medicinali, che i ricorrenti assumono essere in contrasto con il diritto primario dell'Unione europea e/o con norme o principi italiani di rango costituzionale.

### III ANALISI

#### III.1 SUL PRIMO QUESITO

19. Il primo quesito posto dal giudice *a quo* costituisce dichiaratamente la riproposizione di altra questione pregiudiziale, di cui il T.A.R. per la Sicilia riprende anche la motivazione, sollevata da un diverso giudice italiano, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia.
20. Con tale questione, il T.A.R. della Lombardia aveva chiesto alla Corte di stabilire, in buona sostanza, se il divieto di vendita da parte delle parafarmacie di farmaci in fascia C soggetti a prescrizione medica, cioè dei farmaci su ricetta bianca, costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento e, in caso affermativo, se essa sia, o meno, giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico e proporzionata a tale obiettivo.
21. Nel giudizio in questione - si tratta delle cause riunite C-159/12, C-160/12 e C-161/12 - la Repubblica italiana ha svolto intervento nella fase scritta. In questa sede, pertanto, si produce in allegato copia delle osservazioni scritte già depositate nel suddetto giudizio (*Allegato A.1*), limitandosi ad alcune osservazioni ulteriori.
22. Sembra al Governo italiano che, sulla scorta della consolidata giurisprudenza della Corte, non possa essere seriamente contestato che il divieto qui in esame costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento, nella misura in cui esso, pur senza introdurre discriminazioni dirette o indirette fondate alla cittadinanza (che, in effetti, la misura contestata manifestamente non introduce), riserva l'esercizio di una particolare attività economica a taluni operatori che rispondono a esigenze predeterminate, al cui rispetto è subordinato il rilascio di un'autorizzazione all'esercizio dell'attività medesima (8).
23. La Corte ha, tuttavia, ripetutamente affermato che, che nel campo della distribuzione dei farmaci, una simile restrizione può essere giustificata da obiettivi di tutela della sanità

(8) Cfr., per tutte, sentenza 19 maggio 2009, causa C-531/06, *Commissione / Italia*, punto 44.

- pubblica e, in particolare, dallo scopo di garantire un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità (in tal senso, si vedano le sentenze 11 dicembre 2003, causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punto 106; 11 settembre 2008, causa C-141/07, *Commissione/Germania*, punto 47; 19 maggio 2009, causa C-531/06, *Commissione/Italia*, punti 51 e 52; sentenza 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, *Blanco Perez e a.*, punti da 63 a 65 nonché le ordinanze 17 dicembre 2010, causa C-217/09, *Polisseni*, punto 18 e 29 settembre 2011, causa C-315/08, *Grisoli*, punto 23).
24. La Corte ha, inoltre, chiarito che un sistema di contingentamento delle farmacie - attraverso un criterio "demografico" e un criterio "geografico" - è in linea di principio uno strumento idoneo al raggiungimento di tale scopo, giacché, in assenza di qualsivoglia regolamentazione, le farmacie possono concentrarsi in località reputate attraenti, sicché in alcune località di trovare un numero di farmacie insufficiente ad assicurare un servizio farmaceutico sicuro e di qualità (sentenza *Blanco e a.*, cit., punti da 73 a 78; ordinanza *Polisseni*, cit., punto 31; ordinanza *Grisoli*, cit., punto 27).
25. In base alla consolidata giurisprudenza della Corte - e salvo quanto si dirà più oltre, a proposito del requisito di proporzionalità della restrizione - è, quindi, in facoltà degli Stati membri, in vista della tutela dei descritti obiettivi di tutela della sanità pubblica, riservare l'attività di dispensa di medicinali ad un numero determinato di operatori economici e stabilirne la ripartizione territoriale, sempre che tali operatori siano individuati in base a criteri trasparenti e non discriminatori. Tale principio è efficacemente richiamato nel ventiseiesimo 'considerando' della direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, il quale, nel confermare che la direttiva non coordina tutte le condizioni per accedere alle attività nel campo della farmacia e all'esercizio di tale attività (limitandosi, appunto, agli aspetti concernenti il riconoscimento del titolo professionale di farmacista), chiarisce che «*la ripartizione geografica delle farmacie e il monopolio nella dispensa dei medicinali dovrebbe continuare ad essere di competenza degli Stati membri*».
26. L'affermazione di questo principio implica necessariamente che si accetti che lo Stato membro definisca una sfera di attività riservate alle farmacie: è chiaro che senza una simile previsione - se, cioè, anche altri operatori economici potessero svolgere un'attività esattamente sovrapponibile a quella delle farmacie - non avrebbe senso consentire che queste ultime siano contingentate secondo criteri demografici e/o geografici.
27. Ne consegue che la misura che forma oggetto della presente causa - e cioè la preclusione alle parafarmacie dell'attività di vendita dei medicinali soggetti a prescrizione medica - non costituisce una restrizione diversa e ulteriore rispetto a quella già esaminata e ritenuta in linea di principio ammissibile dalla Corte, in quanto giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico.
28. L'attenzione deve, allora, spostarsi sulla proporzionalità della misura. Nelle precedenti occasioni la Corte si è occupata - a volte demandando al giudice nazionale di operare una verifica in concreto - della proporzionalità di un complesso di disposizioni che riserva il diritto di gestire una farmacia al dettaglio alle sole persone fisiche laureate in farmacia e alle società composte esclusivamente da soci farmacisti (sentenza 19 maggio 2009, *Commissione/Italia*, cit.) ovvero di misure legislative che condizionano l'autorizzazione all'apertura di nuove farmacie a requisiti connessi al numero di abitanti e/o al rispetto di distanze minime con altri analoghi esercizi (sentenza *Blanco Perez e a.*, cit., e ordinanze *Polisseni e Grisoli*, citt.). Nel nostro caso la Corte è chiamata, in sostanza, a stabilire se l'Italia abbia rispettato il requisito di proporzionalità nel definire la sfera di attività riservate

- alla farmacie, in particolare comprendendovi anche la vendita di farmaci “su ricetta bianca”.
29. Ebbene, sembra al Governo italiano che, sulla base degli argomenti già utilizzati nelle precedenti occasioni dalla Corte, sia agevole affermare che una misura che riservi alle farmacie la dispensa dei farmaci soggetti a prescrizione medica risponda agli obiettivi di salute pubblica che si propone di tutelare e non vada oltre tale obiettivi, in particolare - e contrariamente a quanto ritenuto dal giudice del rinvio - non avendo l'effetto di costituire una ingiustificata *«protezione del reddito degli esercizi esistenti»* (9).
30. Questi obiettivi non sarebbero altrettanto adeguatamente garantiti da una misura che riservasse alle farmacie la distribuzione delle sole specialità medicinali il cui costo è a carico del S.S.N. (ossia dei farmaci in fascia A). È, infatti, evidente che, in assenza di un nucleo sufficientemente ampio e remunerativo di attività riservate, riemergerebbe l'interesse dei farmacisti a concentrarsi in località reputate attraenti - ivi aprendo una parafarmacia e, dunque, rinunciando al rapporto di convenzionamento con il S.S.N. - con la conseguenza che si determinerebbe nuovamente quell'effetto, valorizzato dalla Corte nella giurisprudenza richiamata al punto 24 del presente scritto, di lasciare alcune località sguarnite di un numero di farmacie sufficiente ad assicurare un servizio farmaceutico sicuro e di qualità.
31. Sembra incontestabile che, quanto meno, potrebbe determinarsi un rischio in tal senso: rischio che, allo stato delle conoscenze attuali, il legislatore italiano ha evidentemente ritenuto di non potere escludere (fermo restando che tale decisione potrebbe essere rivista in un futuro assetto, se del caso previa opportuna sperimentazione). Giova, allora, ricordare che la Corte ha affermato che *«qualora sussistano incertezze sull'esistenza o sulla portata di rischi per la salute delle persone, lo Stato membro può adottare misure di protezione senza dover attendere che la realtà di tali rischi sia pienamente dimostrata»* (10).
32. Si deve quindi, contestare l'argomento utilizzato nell'ordinanza di rinvio, secondo il quale non potrebbe rinvenirsi, nella misura in esame, *«la motivazione di aumentare la sicurezza ... dell'approvvigionamento della popolazione in medicinali»*: ben diversamente, il rischio di diminuire la sicurezza e l'approvvigionamento di medicinali per la popolazione costituisce appunto il fondamento della misura.
33. Né appaiono determinanti gli ulteriori argomenti spesi dal giudice *a quo*. Infatti, anche dando per accertato che l'apertura alle parafarmacie della vendita dei farmaci su ricetta bianca non aumenti *«il rischio derivante da eccesso di consumo, neppure in termini di risorse pubbliche assorbite»*, è sufficiente evidenziare che la prevenzione di tali rischi - e in particolare l'elemento del rimborso pubblico del costo dei medicinali - non è mai stata alla base delle varie decisioni della Corte che hanno ritenuto in linea di principio giustificato il sistema di contingentamento delle farmacie.
34. E tale sistema, come detto, implica che in favore delle farmacie debba essere costituito un monopolio nella dispensa di almeno una parte delle specialità medicinali: l'attuale

---

(9) Questo argomento è stato peraltro, già esaminato dalla Corte nella citata sentenza Blanco Perez e a. (cfr., in particolare, punti 88 e 89): in tale occasione la Corte ha ricordato *«che la libertà di stabilimento degli operatori economici deve essere bilanciata con le esigenze di tutela della sanità pubblica e che la gravità degli obiettivi perseguiti in tale settore può giustificare restrizioni che abbiano conseguenze negative, anche gravi, per taluni operatori»*.

(10) v. sentenza 19 maggio 2009, cause riunite, C-171/07 e C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes*, punto 30; v. anche sentenza Blanco Perez e a., cit., punti 74 e 75.

scelta del legislatore italiano di riservare ad esse la vendita dei medicinali che possono essere venduti solo su prescrizione medica sembra al Governo italiano tutt'altro che artificiosa e tale da realizzare un equo bilanciamento con gli interessi degli operatori del settore che non siano titolari di farmacie.

### III.2 SUL SECONDO QUESITO

35. Con il secondo quesito, il T.A.R. per la Sicilia chiede alla Corte di chiarire se l'art. 15 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (11) vada interpretato nel senso che il principio ivi stabilito si applichi senza limiti anche alla professione di farmacista, senza che il rilievo pubblicistico di detta professione giustifichi differenti regimi fra titolari di farmacie e titolari di parafarmacie in ordine alla vendita dei farmaci non soggetti a rimborso da parte del S.S.N.
36. A giudizio del Governo italiano, il quesito è irricevibile.
37. Ciò, sebbene non si contesti, evidentemente, la vigenza nell'ordinamento dell'Unione europea di un diritto affermato dalla Corte sin dalla famosa sentenza *Nold* del 1974 (e che tuttavia deve essere bilanciato con il diritto alla protezione della salute, parimenti tutelato dalla Carta, all'art. 35).
38. L'art. 6, par. 1, comma 1 del TUE stabilisce, ben vero, che *«(l)'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati»*.
39. Il comma immediatamente successivo dell'art. 6, par. 1, del TUE prevede, tuttavia, che *«(l)e disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati»* (sottolineatura aggiunta).
40. È chiaro, quindi, che il richiamo alla Carta di Nizza, e la sua equiparazione al diritto primario dell'Unione europea, non ha comportato un'espansione del diritto dell'Unione medesima, attribuendo alle previsioni della Carta il valore di diritto dell'Unione in settori da esso non regolati.
41. In altre parole, è da escludere che la Carta di Nizza costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea: la Carta assume rilievo nella misura in cui introduce dei limiti di validità alle disposizioni di diritto derivato dell'Unione, con la conseguenza la sua evocazione è giustificata esclusivamente ove venga in questione una fattispecie comunitariamente rilevante (al fine di interpretare correttamente il diritto dell'Unione o, eventualmente, di sollevare una questione di validità della norma dell'Unione dinanzi alla Corte di giustizia UE, ai sensi dell'Art. 267, comma 1, lett. b. TFUE).
42. Inaccettabile, perché contraria al principio di non espansione delle competenze dell'Unione fissato dall'art. 6, par. 1, TUE, è, invece, la tesi secondo la quale - con inversione del meccanismo appena descritto - una fattispecie diverrebbe comunitariamente rilevante per il solo fatto di ricadere nel campo di applicazione della Carta di Nizza.

---

(11) Tale articolo, rubricato *«Libertà professionale e diritto di lavorare»*, dispone:  
 «1. Ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata.  
 2. Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro.  
 3. I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione».



43. Pertanto, il giudice che sollevi una questione fondata sulla contrarietà di norme nazionali rispetto alla Carta, deve pregiudizialmente porsi il problema di individuare la normativa dell'Unione applicabile alla fattispecie: qualora non la faccia, e tanto più se non lo possa fare (perché la materia non rientra nelle competenze dell'Unione), la questione è irricevibile.
44. La giurisprudenza della Corte è, in tal senso, pacifica: basti richiamare, per limitarsi alla giurisprudenza successiva al Trattato di Lisbona, l'ordinanza 12 novembre 2010, causa C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*, nella quale la Corte ha ricordato che «ai sensi dell'art. 51, n. 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano "agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione"» e che «in forza dell'art. 6, n. 1, TUE, che attribuisce alla Carta efficacia vincolante, e come risulta dalla dichiarazione sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona, essa non crea alcuna nuova competenza per l'Unione, né ne modifica le competenze». La Corte ha quindi, chiarito, che «le esigenze derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali vincolano gli Stati membri in tutti i casi in cui essi sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione» e, pertanto, di essere competente a pronunciarsi in sede di rinvio pregiudiziale di interpretazione del diritto dell'Unione europea esclusivamente in relazione a «misur(e) di attuazione del diritto dell'Unione o che ... presenti(no) altri elementi di collegamento con quest'ultimo» (punti da 11 a 14 dell'ordinanza).
45. Nella fattispecie è manifesto che ciò non si verifichi, non avendo il giudice *a quo* individuato la disposizione di diritto dell'Unione europeo di cui - alla luce (anche) dei principi contenuti nella Carta di Nizza - chiede l'interpretazione alla Corte.
46. D'altronde, la questione di fondo posta dal T.A.R. per la Sicilia nel secondo quesito - se, e in quale misura, nell'organizzare i sistemi sanitari nazionali si debba tenere conto delle aspettative professionali dei farmacisti - non rientra manifestamente nelle competenze dell'Unione, come risulta con chiarezza dall'art. 168, par. 7, TFUE, secondo il quale «(l)'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica».
47. Questo principio, come si è già ricordato, è declinato nel ventiseiesimo 'considerando' della direttiva 2005/36/CE in materia di riconoscimento di qualifiche professionali, il quale chiarisce che il diritto dell'Unione non restringe la competenza degli Stati membri nell'impostare i loro sistemi di protezione sociale e ad adottare, in particolare, norme destinate all'organizzazione di servizi sanitari come le farmacie. Sempre in attuazione di tale principio i servizi sanitari sono stati esclusi anche dal campo di applicazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (e tra i servizi sanitari sono compresi quelli farmaceutici, come enuncia il ventiduesimo 'considerando' della direttiva medesima).
48. È chiaro, pertanto, che la questione che forma oggetto del secondo quesito posto dalla giurisdizione del rinvio deve essere dichiarata irricevibile in quanto estranea alle competenze della Corte, tenuto conto che «né la direttiva 2005/36 né alcun altro atto che dia attuazione alle libertà fondamentali enunciano regole di accesso alle attività del settore farmaceutico che intendano porre condizioni per l'apertura di nuove farmacie» (12).

---

(12) Sentenza *Blanco Perez e a.*, cit., punto 45.

### III.3 SUL TERZO QUESITO

49. Con il terzo quesito, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente alla Corte di accertare se le disposizioni italiane che riservano alle farmacie la vendita (anche) dei farmaci in fascia C soggetti a prescrizione medica non costituisca una misura statale a effetto anti-concorrenziale, contraria all'art. 102 TFUE, letto in combinato disposto con l'art. 106 TFUE.
50. Nel motivare la formulazione del quesito, il T.A.R. per la Sicilia si limita a rilevare che tale questione «(...) concerne l'interpretazione delle norme del diritto comunitario applicabili alla fattispecie in relazione alla posizione di monopolio di cui godono i farmacisti che operano nell'ambito delle farmacie tradizionali. Sotto questo profilo, il collegio ritiene di dover chiedere ... se gli artt. 102 e 106/1 TFUE ostino a una regolamentazione dell'attività dei farmacisti che vieta a una parte di essi la vendita di farmaci dietro presentazione di ricetta medica e senza costi a carico del Servizio sanitario nazionale, così realizzandosi una situazione di sostanziale monopolio in favore dei farmacisti titolari di farmacie tradizionali e a svantaggio dei farmacisti titolari di parafarmacie» (punto 5B dell'ordinanza).
51. Ritiene conseguentemente il Governo italiano che alla questione, così come proposta nell'ordinanza di rinvio, sia agevole dare risposta negativa.
52. Il giudice rimettente, infatti, prospetta la violazione delle richiamate disposizioni del Trattato per il solo fatto che le disposizioni normative nazionali costituiscono un regime di monopolio in favore delle farmacie "tradizionali". Questa circostanza, tuttavia, non è sufficiente ad integrare la violazione denunciata, posto che proprio dall'art. 106 TFUE si evince che vi sono casi in cui è consentito agli Stati membri istituire regimi di monopolio o attribuire diritti speciali a determinate categorie di imprese, selezionate secondo criteri trasparenti e non discriminatori. Per tale ragione, secondo una giurisprudenza costante, la mera esistenza di un monopolio o di un regime di diritti esclusivi e con esso di una posizione dominante non è di per sé contraria al Trattato (13).
53. Occorre, pertanto, un *quid pluris* affinché si verifichi la dedotta violazione: ad es. la creazione di una posizione dominante attraverso l'attribuzione di diritti esclusivi può essere incompatibile con l'art. 102 TFUE, quantunque non lo sia in quanto tale, se l'impresa che ne è titolare fosse necessariamente indotta ad abusarne (14). Poiché, tuttavia, il giudice di rinvio non individua alcuna di tali possibili conseguenze, ma si limita a riferirsi al monopolio in quanto tale, è evidente che alla questione proposta occorre dare risposta negativa.
54. D'altronde, se è vero che la costituzione di un monopolio, o la sua estensione successiva (che nella specie non si è verificata, perché la vendita di farmaci su ricetta bianca è sempre stata riservata alle farmacie), deve essere in qualche modo sottoposta a verifica di compatibilità rispetto all'art. 106 TFUE e alle norme sostanziali di volta in volta rilevanti che a tale disposizione si collegano, è indiscutibile che l'oggetto di tale verifica è la possibilità di giustificare le misure in funzione di un motivo imperativo di interesse generale che sia coerente con gli obiettivi dell'Unione.
55. Ecco allora che tale verifica finisce per perdere di autonomia rispetto a quella operata in

---

(13) Vedi, *ex plurimis*, sentenza 19 maggio 1993, causa C-320/91, *Corbeau*, punto 11 e 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT*, punti 15, 19, 20 e da 32 a 35.

(14) Vedi, fra le tante, sent. 18 giugno 1998, causa C-266/96, *Corsica Ferries France (Ormeggiatori Genova)*, punto 40.

sede di risposta al primo quesito, allorquando ci si è posti il problema dell'esistenza di una giustificazione per l'introduzione di una restrizione alla libertà di stabilimento.

#### **IV CONCLUSIONI**

56. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere come segue ai quesiti ad essa sottoposti:

- sul primo quesito, affermando che:

*Una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su "ricetta bianca", cioè non posti a carico del Servizio sanitario nazionale ed a totale carico del cittadino, non costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento vietata dall'art. 49 TFUE, essendo giustificata da obiettivi di tutela della sanità pubblica - e, in particolare, dallo scopo di garantire un rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità - ed essendo proporzionata a tale obiettivo;*

- sul secondo quesito:

*dichiarando che la questione è irricevibile;*

- sul terzo quesito, affermando che:

*una regolamentazione dell'attività dei farmacisti che vieta a una parte di essi la vendita di farmaci dietro presentazione di ricetta medica e senza costi a carico del Servizio sanitario nazionale, così realizzando una situazione di sostanziale monopolio in favore dei farmacisti titolari di farmacie tradizionali e a svantaggio dei farmacisti titolari di parafarmacie, non contrasta, in quanto tale, con gli artt. 102 e 106, par. 1, TFUE.*

**Roma, 18 febbraio 2013**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

#### **INDICE DEI DOCUMENTI ALLEGATI ALLE OSSERVAZIONI**

##### **DEL GOVERNO ITALIANO NELLA CAUSA C-497/12**

**Allegato A.1:** Copia delle osservazioni scritte del Governo italiano nelle cause riunite C-159/12, C-160/12 e C-161/12.

- punto 21 delle osservazioni -

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

#### **CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

##### **OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia.

##### **nelle cause riunite C-159/12, C-160/12 e C-161/12**

promosse ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, con ordinanze in data 22.03.2012.

§§§

#### **1. Il giudizio a quo**

2. La parte Venturini Alessandra, farmacista abilitata, titolare dell'omonima parafarmacia, comunicava al Ministero della Salute la propria intenzione di avviare la vendita al pubblico dei

medicinali di cui all'art. 87, comma 1, lett. a) e b) d.lgs. 219/06, ovvero di farmaci a totale carico del cittadino acquirente senza richiesta di rimborso da parte del servizio sanitario regionale e nazionale, nonché di tutte le specialità medicinali per uso veterinario soggette a ricetta medica, anch'esse a totale carico del cittadino acquirente, senza richiesta di rimborso da parte del servizio sanitario regionale o nazionale.

3. Il Ministero della Salute, con provvedimento del 18 agosto 2011, rigettava la domanda, affermando che, sulla base della normativa nazionale vigente in materia, la vendita dei medicinali suddetti può essere effettuata solo all'interno delle farmacie.

4. Con ricorso depositato il 14 novembre 2011, la parte impugnava il diniego, sostenendo che la normativa su cui il diniego era fondato sarebbe contraria al diritto dell'Unione Europea, nella parte in cui osta alla vendita dei medicinali di c.d. fascia C soggetti a prescrizione, ma non a carico del S.S.N.

5. Con ordinanza del 22.03.2012, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia riteneva necessario investire di questione pregiudiziale la Corte di Giustizia dell'Unione. Analogamente, con distinte ordinanze, il Tar investiva la Corte di identiche questioni sollevate in relazione ai ricorsi, di identico contenuto, proposti dai dott.ri Gramegna Maria Rosa e Muzzo Anna. Infine, la Corte di Giustizia, con ordinanza del 27.04.2012, riuniva tutte e tre le questioni pregiudiziali proposte, iscritte rispettivamente alle cause C-159/12, C-160/12 e C-161/12.

§§§

## 6. Il quesito

7. Il giudice a quo, a mente dell'art. 267 TFUE, sottopone alla Corte il seguente quesito: *“Se i principi di libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza di cui agli articoli 49 ss. TFUE, ostino ad una normativa nazionale che non consente al farmacista, abilitato ed iscritto al relativo ordine professionale ma non titolare di esercizio commerciale ricompreso nella pianta organica, di poter distribuire al dettaglio, nella parafarmacia di cui è titolare, anche quei farmaci soggetti a prescrizione medica su "ricetta bianca", cioè non posti a carico del Servizio Sanitario Nazionale ed a totale carico del cittadino, stabilendo anche in questo settore un divieto di vendita di determinate categorie di prodotti farmaceutici ed un contingimento numerico degli esercizi commerciali insediabili sul territorio nazionale”.*

§§§

## 8. Il contesto normativo

9. Ai fini della soluzione dei quesiti, hanno diretta rilevanza le seguenti norme:

**Art. 49 T.F.U.E.** *“Nel quadro delle disposizioni che seguono, le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro.*

*La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.”.*

**Dir. 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE. Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, considerando 26** *“La presente direttiva non coordina tutte le condizioni per accedere alle attività nel campo della farmacia e all'esercizio di tale attività. In particolare, la ripartizione geografica delle farmacie e il monopolio della dispensa dei medicinali dovrebbe continuare ad essere di competenza*

*degli Stati membri. La presente direttiva non modifica le norme legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri che vietano alle società l'esercizio di talune attività di farmacista o sottopongono tale esercizio a talune condizioni.”.*

#### **10. Norme interne.**

##### **Art. 122 del R.D. 27-7-1934 n. 1265. Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie.**

*“La vendita al pubblico di medicinali a dose o forma di medicamento non è permessa che ai farmacisti e deve essere effettuata nella farmacia sotto la responsabilità del titolare della medesima.*

*Sono considerati medicinali a dose o forma di medicamento, per gli effetti della vendita al pubblico, anche i medicinali composti e le specialità medicinali, messi in commercio già preparati e condizionati secondo la formula stabilita dal produttore.*

*Tali medicinali composti e specialità medicinali debbono portare sull'etichetta applicata a ciascun recipiente la denominazione esatta dei componenti con la indicazione delle dosi; la denominazione deve essere quella usuale della pratica medica, escluse le formule chimiche. Il contravventore è punito con la sanzione amministrativa da lire 100.000 a 1.000.000”.*

**Art. 5 comma 1 del decreto-legge n. 223 del 4.7.2006 conv. in legge n. 248/2006.** Interventi urgenti nel campo della distribuzione di farmaci.

*“1. Gli esercizi commerciali di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d), e) e f), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, possono effettuare attività di vendita al pubblico dei farmaci da banco o di automedicazione, di cui all'articolo 9-bis del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica, previa comunicazione al Ministero della salute e alla regione in cui ha sede l'esercizio e secondo le modalità previste dal presente articolo. È abrogata ogni norma incompatibile”.*

**Art. 32 comma 1 bis del decreto legge n. 201 del 06.12.2011 conv. in legge n. 214/2011** *“Il Ministero della salute, sentita l'Agenzia italiana del farmaco, individua entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto un elenco, periodicamente aggiornabile, dei farmaci di cui all' articolo 8, comma 10, lettera c), della legge 24 dicembre 1993, n. 537, e successive modificazioni, per i quali permane l'obbligo di ricetta medica e dei quali non è consentita la vendita negli esercizi commerciali di cui al comma 1”.*

§§§

12. **Sul quesito proposto** il Governo italiano svolge le seguenti osservazioni.

13. Il comma 1 bis dell'art. 32 del decreto legge n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011 rimette al Ministero della Salute il compito di individuare, entro centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, un elenco (recentemente adottato), periodicamente aggiornabile, dei medesimi farmaci di fascia C, per i quali permane l'obbligo di ricetta medica e dei quali non è consentita la vendita negli appositi locali degli esercizi commerciali (parafarmacie).

14. La disciplina italiana, secondo il Tar Lombardia, sarebbe in contrasto con l'art. 49 TFUE, in quanto idonea a rendere di fatto impossibile lo stabilimento di un farmacista in Italia che voglia accedere al mercato dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica, oltre che a rendere concretamente più difficile lo svolgimento di tale attività economica entro il mercato nazionale.

15. Il contingentamento del numero di esercizi farmaceutici sul territorio nazionale abilitati alla vendita dei farmaci di fascia C sembrerebbe tradursi, secondo il giudice a quo, in una

sproporzionata protezione di reddito delle strutture esistenti, piuttosto che nel conseguimento di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale degli esercizi di vendita al pubblico dei farmaci.

16. In sintesi, come ritiene il Tar Lombardia, *“non sembrano esserci motivi che possono giustificare una tale restrizione all'esercizio di una libertà economica, né vi è alcuna motivazione legata all'obiettivo di ripartire in modo equilibrato le farmacie nel territorio nazionale, né di aumentare la sicurezza e qualità dell'approvvigionamento della popolazione di medicinali, di un eccesso di consumo o di ammontare di risorse pubbliche assorbite”*.

17. Si ricorda che nel sistema nazionale la vendita dei farmaci di qualunque tipo è stata, fino alla L. 248/2006, riservata esclusivamente alle farmacie, in base alla disciplina che risale al Testo Unico delle leggi sanitarie r.d. 27.7.1934 n. 1265.

18. Infatti, l'art. 122 del Testo Unico stabiliva che spettava unicamente alle farmacie *“la vendita al pubblico”* dei medicinali.

19. In seguito, l'art. 5, comma 1, del decreto-legge 4.7.2006, n. 223, convertito in legge 4.8.2006, n. 248, ha consentito la vendita al pubblico di alcuni farmaci, ossia dei farmaci da banco o di automedicazione e degli altri farmaci vendibili senza ricetta medica anche nei normali esercizi commerciali (esercizi di vicinato, medie e grandi strutture di vendita).

20. Successivamente è intervenuto il menzionato comma 1 bis dell'art. 32 del decreto legge n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011, che ha mantenuto il divieto di vendita nelle parafarmacie per alcuni tipi di farmaci di fascia C, riservando al Ministero della Salute un potere di controllo nella vendita dei farmaci.

21. Tale limitazione appare conforme ai principi stabiliti in materia dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (causa C-108/96 sent. *MacQuen* del 01.02.2001 e cause riunite C-570/07 e 571/07), in quanto:

22. si applica in maniera non discriminatoria, posto che la riserva di legge si applica a prescindere dalla circostanza che il farmacista sia di nazionalità italiana o di altro stato membro;

23. è giustificata da motivi imperativi di interesse generale, posto che la legislazione italiana sulle attività farmaceutiche si ispira essenzialmente a precise esigenze di tutela della salute pubblica;

24. è finalizzata a garantire l'obiettivo preposto di tutela dell'interesse generale della salute pubblica, considerato che il servizio farmaceutico è deputato all'erogazione di un servizio pubblico, al punto che gli stessi farmacisti sono considerati soggetti incaricati di servizio pubblico;

25. è adeguata e proporzionata rispetto al suo raggiungimento, perché limita la distribuzione dei farmaci al di fuori delle farmacie per quei farmaci che necessitano di prescrizione medica, ancorché a totale carico del paziente (farmaci di fascia C).

26. Le opposte tesi, dedotte a sostegno dell'incompatibilità di detta limitazione col principio di libera concorrenza e di libertà di stabilimento, non sembrano pertinenti.

27. Si passano in rassegna dette tesi, contenute nelle ordinanze di rimessione.

28. A) Tesi della rimborsabilità del farmaco. Secondo questa tesi, la riserva di legge a favore della vendita dei farmaci nelle sole farmacie sarebbe giustificata solo per quei farmaci rimborsati dallo Stato a mezzo del Servizio Sanitario Nazionale e non per quelli, come nella fattispecie, la cui spesa ricade esclusivamente sull'utente.

29. In sostanza, poiché non vi sono oneri per le finanze pubbliche, nulla osterebbe alla libera iniziativa economica dei privati.

30. Il criterio economico non appare decisivo. La stessa Corte costituzionale ha espressamente chiarito che la vendita dei medicinali non è una semplice attività commerciale, ma è parte di

una più complessa funzione sanitaria, esplicitata in un sistema di farmacie organizzato sul territorio (Corte Cost., sent. 4 febbraio 2003, n. 27).

31. Non sembra censurabile, pertanto, la scelta del legislatore che ha posto come obiettivo primario della disciplina del settore farmaceutico la tutela della salute dei cittadini attraverso misure per prevenire, nel massimo grado possibile, il rischio di compromissione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione.

32. Proprio il fatto che il diritto alla salute sia definito fondamentale dalla Costituzione giustifica un sistema che assicuri il massimo di protezione di tale bene.

33. B) Tesi basata sull'ampliamento dei punti vendita di alcuni farmaci al di fuori delle piante organiche delle farmacie. Secondo tale tesi, poiché la legge italiana consente l'apertura di esercizi commerciali denominati parafarmacie, la vendita al pubblico di alcune categorie di farmaci dovrebbe essere consentita senza limitazioni o controlli della pubblica autorità.

34. Anche il criterio burocratico-amministrativo non pare decisivo. Le norme sulle deroghe alla pianta organica rappresentano solo una parte di una complessa disciplina della farmacia come luogo deputato alla vendita al pubblico dei medicinali e attraverso cui si realizza una funzione sanitaria dello Stato.

35. La complessa regolamentazione pubblicistica e, in particolare, la pianificazione della rete di distribuzione dei farmaci mira ad assicurare e a controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali e in tal modo a garantire la tutela della salute pubblica, come affermato, tra l'altro, dalla Corte Costituzionale (sent. n. 430/2007).

36. Poiché, dunque, risulta preminente l'interesse alla tutela della salute, non sembrano incompatibili con i principi comunitari quelle norme che intendono assicurare allo Stato una funzione di controllo nella vendita di farmaci, essendo il farmaco e il luogo di vendita del farmaco momenti fondamentali in cui lo Stato esplica la sua funzione di tutela della salute pubblica.

37. Tale assunto è conforme alla giurisprudenza comunitaria, laddove afferma, nella sentenza relativa alla causa C-531/06 del 19 maggio 2009, che (par. 36) *“In sede di valutazione del rispetto di tale obbligo, occorre tenere conto del fatto che la salute e la vita delle persone occupano il primo posto tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e che spetta agli Stati membri decidere il livello al quale intendono garantire la tutela della sanità pubblica e il modo in cui questo livello deve essere raggiunto. Poiché tale livello può variare da uno Stato membro all'altro, si deve riconoscere agli Stati membri un margine di discrezionalità (v., in tal senso, sentenze 11 dicembre 2003, causa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Racc. pag. I-14887, punto 103; 11 settembre 2008, causa C-141/07, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6935, punto 51, e Hartlauer, cit., punto 30)”*.

38. Tale sentenza si occupa anche della questione se una norma nazionale che disciplina il settore farmaceutico, apportando delle limitazioni alla libertà di stabilimento, sia giustificabile o meno, riconoscendo che (par. 54) *“qualora sussistano incertezze circa l'esistenza o l'entità dei rischi per la salute delle persone, lo Stato membro possa adottare misure di tutela senza dover aspettare che la concretezza di tali rischi sia pienamente dimostrata. Inoltre lo Stato membro può adottare misure che riducano, per quanto possibile, il rischio per la sanità pubblica (v., in tal senso, sentenza 5 giugno 2007, causa C-170/04, Rosengren e a., Racc. pag. I-4071, punto 49), compreso, più precisamente, il rischio per il rifornimento di medicinali alla popolazione sicuro e di qualità. 55. In tale contesto si deve sottolineare il carattere molto particolare dei medicinali, che si distinguono sostanzialmente dalle altre merci per i loro effetti terapeutici (v., in tal senso, sentenza 21 marzo 1991, causa C-369/88, Delattre, Racc. pag. I-1487, punto 54). 56. In ragione di tali effetti terapeutici, i medicinali possono nuocere*

*gravemente alla salute se assunti senza necessità o in modo sbagliato, senza che il paziente possa esserne consapevole al momento della loro somministrazione. 57. Un consumo eccessivo o un uso sbagliato di medicinali comporta inoltre uno spreco di risorse finanziarie, tanto più grave se si considera che il settore farmaceutico genera costi considerevoli e deve rispondere a bisogni crescenti, mentre le risorse finanziarie che possono essere destinate alla sanità, qualunque sia il modo di finanziamento utilizzato, non sono illimitate (v., per analogia, riguardo alle cure ospedaliere, sentenze 13 maggio 2003, causa C-385/99, Müller-Fauré e van Riet, Racc. pag. I-4509, punto 80, nonché Watts, cit., punto 109). Al riguardo si deve rilevare che esiste un nesso diretto tra tali risorse finanziarie e gli utili di operatori economici attivi nel settore farmaceutico poiché la prescrizione di medicinali è presa in carico, nella maggior parte degli Stati membri, dagli organismi di assicurazione malattia interessati. 58. Con riguardo a tali rischi per la sanità pubblica e per l'equilibrio finanziario dei sistemi di sicurezza sociale, gli Stati membri possono sottoporre le persone che si occupano della distribuzione dei medicinali al dettaglio a condizioni severe, con riferimento in particolare alle modalità di commercializzazione di questi ultimi e alla finalità di lucro”.*

39. Di conseguenza, appare compatibile la scelta dello Stato, effettuata a mezzo dell'art. 32 comma 1 bis sopra richiamato, di valutare se esista un rischio per la salute pubblica nella vendita indifferenziata dei farmaci di fascia C fuori dalla farmacie, atteso che la vendita nelle parafarmacie, che sono esercizi commerciali finalizzati dal raggiungimento dello scopo di lucro, potrebbe pregiudicare il fine della legge di porre una limitazione tesa a combattere l'eccesso dell'uso dei farmaci da parte dei pazienti/consumatori.

40. Non pare che detto obiettivo potrebbe essere raggiunto da misure meno restrittive, quale, ad esempio, l'obbligo di presenza di un farmacista nella parafarmacia.

41. Invero, il fatto che i farmacisti esercitino la loro attività nelle farmacie è elemento che dà garanzia all'unità e coerenza delle disposizioni sulle salute pubblica nell'organizzazione della rete di distribuzione dei farmaci soggetti a ricetta medica (v. Corte Giust. sentenza C-141/07 par. 51-57).

42. Un'apertura non regolamentata e fuori dall'ambito del servizio sanitario nazionale di nuove parafarmacie potrebbe comportare un aumento delle spese farmaceutiche, impedendo allo Stato di controllare la concentrazione di punti vendita dei farmaci di fascia C soggetti a prescrizione medica.

43. La necessità, tra l'altro, per la vendita di un farmaco di fascia C, della presentazione al farmacista della prescrizione medica sta proprio lì a significare la sottesa presenza di ragioni di cautela e di prevenzione dell'eccessivo acquisto ed uso del tipo di farmaco in parola.

44. Tali ragioni, si presume, sarebbero eluse, laddove logiche commerciali operanti verisimilmente su larga scala finirebbero col far prevalere esigenze di distribuzione del farmaco soggetto a prescrizione medica sulle reali esigenze terapeutiche sue proprie.

45. Mentre, quindi, il farmacista che esercita l'attività in una farmacia si trova associato, per le ragioni indicate, ad una politica generale di sanità pubblica, in gran parte incompatibile con una logica puramente commerciale, diversamente accade per soggetti commerciali quali le parafarmacie, sganciate dal circuito del S.S.N.

46. Ecco, perché s'insiste nel dire che, non solo la professionalità acquisita, ma anche il luogo di svolgimento dell'attività, ossia la farmacia, è garanzia per il farmacista dell'indipendenza necessaria alla natura della sua funzione.

47. Pertanto, si osserva, in conclusione, con riferimento alla vendita dei farmaci di fascia C, come il legislatore italiano sembri avere fatto un uso corretto e proporzionato della discrezio-



nalità che la normativa europea riconosce in tale settore agli Stati membri, optando per un sistema che garantisce al contempo un elevato livello di protezione della sanità pubblica ed un rifornimento adeguato di farmaci alla popolazione.

§§§

48. La risposta che il Governo italiano propone per il quesito è dunque la seguente **“Il sistema italiano, che disciplina il settore farmaceutico-sanitario, e, in particolare, la regola, di cui all’art. 32 comma 1 bis del decreto legge n. 201 del 06.12.2011 conv. in legge n. 214/2011, per la quale la vendita dei medicinali di fascia C può essere effettuata solo all’interno delle farmacie, garantiscono un livello non discriminatorio, proporzionato e di elevato standard di tutela della sanità pubblica, finalizzato ad assicurare alla popolazione un rifornimento dei farmaci suddetti adeguato e non incontrollato, con ciò essendo, per tali ragioni, non incompatibili con l’art. 49 T.F.U.E.”.**

Fabrizio URBANI NERI  
AVVOCATO DELLO STATO

**Causa C-349/13 - Materia: Fiscalità. Principi, obiettivi e missioni dei Trattati** - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Naczelny Sąd Administracyjny (Polonia) il 25 giugno 2013 - Minister Finansów / Oil Trading Poland.

*La causa, promossa da giudice della Polonia, verte in materia di accise non armonizzate. L’Italia, infatti, assieme ai soli Polonia, Danimarca e Portogallo, applica l’imposta di consumo sugli oli lubrificanti, che rappresenta un’eccezione nel panorama europeo. In particolare, si tratta degli oli lubrificanti utilizzati per fini diversi dall’uso come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento, e, perciò, esenti dall’accise comunitaria e soggetti ai diritti d’accisa nazionali.*

*La questione, quindi, riguarda il fatto se lo Stato polacco possa o meno gravare di accise nazionale gli oli lubrificanti adibiti a usi diversi da quelli su cui incombe un’accise comunitaria, laddove tale possibilità è consentita allo Stato membro a condizione, tuttavia, secondo la giurisprudenza europea, che detta imposta nazionale non dia luogo, negli scambi fra Stati membri, “a formalità connesse al passaggio di frontiera” (Corte Giustizia, III sezione, sentenza 5 luglio 2007, cause riunite C-145/06 e C-146/06).*

*La tesi italiana è che le disposizioni del diritto nazionale, che prevedono l’applicazione di un’imposta nazionale su detti oli lubrificanti, esenti dal pagamento dell’accise armonizzata, con la previsione di adempimenti formali uguali ai prodotti armonizzati, non aggravano il passaggio alla frontiera nazionale dello Stato membro di detti oli non armonizzati, trattandosi di beni sottoposti a tassazione non al momento di passaggio alla frontiera, bensì all’atto della loro immissione in consumo e non comportano, pertanto, alcuna violazione del divieto di discriminazione ai sensi dell’art. 110 TFUE.*

*La Commissione ha presentato osservazioni scritte conformi alle tesi di Polonia ed Italia. L’udienza dibattimentale è stata tenuta il 10 luglio 2014. Si allegano le osservazioni depositate.*

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**  
**OSSERVAZIONI**

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia.

**nella causa C-349/13**

promossa ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Naczelnys Sad Administracyjny (Polonia), con ordinanza del 05.03/25.06.2013.

§§§

**Il giudizio a quo**

1. Con l'ordinanza in epigrafe indicata il giudice di rinvio chiede se l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 92/12/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, debba essere interpretato nel senso che non osta all'applicazione, da parte di uno Stato membro, agli oli lubrificanti di cui al codice da NC 2710 19 71 a 2710 19 99, utilizzati per fini diversi dall'uso come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento, e, perciò, esenti dall'accise comunitaria, dei diritti d'accisa nazionali.

2. La domanda di pronuncia pregiudiziale trae spunto dalla vicenda che coinvolge una società polacca che commercializza all'ingrosso e al dettaglio oli lubrificanti acquistati in ambito comunitario, sottoposti a tassazione nazionale.

3. La contestazione che la società muove alle autorità fiscali polacche riguarda l'aver assoggettato ad accisa e sottoposto alle relative disposizioni in materia di controllo e vigilanza i suddetti oli lubrificanti, utilizzati per fini diversi da carburanti per motori o combustibile per riscaldamento e, inoltre, l'applicazione agli stessi di istituti tipici di tale regime.

4. È sorto, quindi, il dubbio all'organo giurisdizionale che determinate prescrizioni vigenti in Polonia con riguardo all'attività di vendita di oli lubrificanti di provenienza comunitaria possano costituire, negli scambi tra Stati membri, formalità connesse all'attraversamento delle frontiere.

5. Detta formalità consisterebbero, in particolare, nelle seguenti operazioni: presentazione preventiva all'introduzione nel territorio nazionale, della dichiarazione di futuro acquisto di oli lubrificanti; prestazione di una cauzione per il pagamento dell'imposta; presentazione di una dichiarazione semplificata; versamento dell'accisa dovuta entro dieci giorni dal ricevimento dei prodotti; tenuta di un registro dei prodotti acquistati.

6. La questione, quindi, riguarda il fatto se lo Stato polacco possa o meno gravare di accise nazionali gli oli lubrificanti adibiti a usi diversi da quelli su cui incombe un'accise comunitaria, laddove tale possibilità è consentita allo Stato membro a condizione, tuttavia, secondo la giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, che detta imposta nazionale non dia luogo, negli scambi fra Stati membri, “*a formalità connesse al passaggio di frontiera*” (Corte Giustizia, III sezione, sentenza 05.07.2007, cause riunite C-145/06 e C-146/06). Il Giudice polacco, pertanto, individuato nel Naczelnys Sad Administracyjny, devolveva, su tali premesse, la suddetta questione interpretativa alla Corte di Giustizia formulando il seguente quesito.

§§§

**Il quesito**

7. Il giudice a quo, a mente dell'art. 267 TFUE, sottopone alla Corte il seguente quesito: “*Se l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 92/12/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, relativa al regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa 1 (e successive modifiche), corrispondente ora all'articolo 1, paragrafo 3, lettera a), prima frase, della direttiva del Consiglio 2008/118/CE, del 16 dicembre 2008, relativa al regime generale delle accise e che abroga la direttiva 92/12/CEE 2 (come modificata), debba*

*essere interpretato nel senso che non osta all'applicazione, da parte di uno Stato membro, agli oli lubrificanti di cui al codice da NC 2710 19 71 a 2710 19 99, utilizzati per fini diversi dall'uso come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento, dei diritti d'accisa secondo le regole specifiche per l'accisa armonizzata applicabili al consumo dei prodotti energetici".*

§§§

## 8. Il contesto normativo

Ai fini della soluzione dei quesiti, hanno diretta rilevanza le seguenti norme:

**Art. 3, paragrafo 3 della Direttiva 25-2-1992 n. 92/12/CEE** - Direttiva del Consiglio relativa al regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa, secondo cui *"Gli Stati membri conservano la facoltà di introdurre o mantenere imposizioni che colpiscono prodotti diversi da quelli di cui al paragrafo 1, a condizione tuttavia che dette imposte non diano luogo, negli scambi fra Stati membri, a formalità connesse al passaggio di una frontiera"*.

### Norme interne.

**Art. 62, comma 1, D.Lgs. 26-10-1995 n. 504** - Testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative (T.U.A.), secondo cui *"sono sottoposti ad imposta di consumo:*

*a) gli oli lubrificanti (codice NC da 2710 19 81 a 2710 19 99) quando sono destinati, messi in vendita o impiegati per usi diversi dalla combustione o carburazione (235) ;*

*b) i bitumi di petrolio (codice NC 2713 20 00) ;*

*c) con la medesima aliquota prevista per i prodotti di cui alla lettera a), gli oli minerali greggi (codice NC 2709 00), gli estratti aromatici (codice NC 2713 90 90), le miscele di alchilbenzoli sintetici (codice NC 3817 00) ed i polimeri poliolefinici sintetici (codice NC 3902) quando sono destinati, messi in vendita o usati per la lubrificazione meccanica".*

§§§

## 9. Sul quesito proposto il Governo italiano svolge le seguenti osservazioni.

Per quanto riguarda il **regime fiscale nazionale degli oli lubrificanti** in Italia l'imposizione sugli oli minerali è disciplinata dal decreto legislativo del 26 ottobre 1995, n. 504, come modificato dal decreto legge 135/2009/20. Il Titolo I del decreto 504 contiene le disposizioni generali in materia di accise, mentre il Titolo III contiene le disposizioni specifiche riguardanti l'imposta sul consumo degli oli lubrificanti. Tali imposte si applicano agli oli lubrificanti e altri prodotti energetici qualora utilizzati ai fini della lubrificazione meccanica. L'imposta colpisce anche agli oli lubrificanti utilizzati in miscela con i carburanti con funzione di lubrificazione. Precedentemente alla riforma delle disposizioni in materia di imposte sul consumo di oli lubrificanti rigenerati, attuata con il decreto legge 135/2009, questi venivano tassati ad aliquota ridotta del 50% rispetto all'aliquota applicata agli oli di prima distillazione. Tuttavia tali previsioni potevano ritenersi discriminatorie nei confronti degli altri Stati membri della EU. Gli oli rigenerati importati in Italia dagli altri membri EU non potevano infatti godere delle medesime agevolazioni, ai sensi della legge finanziaria per il 2006.

10. Al fine di rispondere alla procedura d'infrazione n. 2004/2190 aperta dalla Commissione Europea per l'esistenza di tali norme discriminatorie, il decreto sopra citato sopprimeva le agevolazioni a favore degli oli rigenerati e prevedeva un'aliquota unica applicabile a tutti gli oli lubrificanti che veniva fissata in misura inferiore rispetto alla precedente, a € 750,00 per mille chilogrammi di prodotto, in modo tale da mantenere il gettito erariale invariato. Successivamente l'aliquota d'imposta è rimasta inalterata a tale livello.

11. **Presupposto d'imposta** è l'immissione in consumo nel mercato interno di oli lubrificanti. L'immissione in consumo si verifica:

- per i prodotti nazionali, al momento della cessione agli utilizzatori o ad imprese esercenti il commercio che ne effettuano la rivendita;
- per i prodotti comunitari, all'atto di ricevimento della merce da parte dell'acquirente ovvero al momento della cessione del prodotto, così come definita ai fini delle imposte sul valore aggiunto, da parte del venditore residente in altro Stato membro a privati consumatori o a soggetti che agiscono nell'esercizio di impresa, arte o professione;
- per i prodotti provenienti da altri Paesi, all'atto dell'importazione;
- per i prodotti che risultano mancanti alle verifiche e per i quali non è possibile accertare il regolare esito, all'atto della loro constatazione.

La **base imponibile** è costituita dal volume espresso in migliaia di chilogrammi di prodotto (misurato a una temperatura di 15° Celsius).

12. **Obbligati al pagamento** dell'imposta sono: il fabbricante di prodotti ottenuti sul territorio nazionale; il soggetto che effettua la prima immissione in consumo per i prodotti di provenienza comunitaria; l'importatore per i prodotti provenienti da Paesi terzi.

13. Come cennato, la legge finanziaria italiana per il 2006 (Legge n. 266/2005 art. 1 comma 116) stabiliva che *"l'articolo 62 del testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi ... di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504, continua ad esplicitare i suoi effetti. A decorrere dal 1° gennaio 2006 l'aliquota dell'imposta di consumo sugli oli lubrificanti di cui all'allegato I al medesimo testo unico è fissata in euro 842 per mille chilogrammi"*. Tali norme quindi abrogavano quelle contenute nel decreto 452/2001 e pertanto la disciplina riguardante l'imposta sul consumo di lubrificanti continuava a produrre i suoi effetti.

14. Come affermato nell'ordinanza di rinvio del giudice a quo, le direttive adottate dal Consiglio dell'Unione europea nel 1992 imponevano l'obbligo di esenzione degli oli lubrificanti dall'ambito di applicazione delle accise. Tuttavia nel 2003 si registrava un cambiamento di rotta in tale ambito normativo modificando radicalmente il regime previsto dall'art. 8 della direttiva 92/81/CEE. Veniva infatti emanata **la nuova direttiva 2003/96/CE**, riguardante la tassazione dei prodotti energetici e dell'elettricità. All'art. 30 tale direttiva abrogava le precedenti direttive CEE 81 e 82 del 1992.

15. Sostanzialmente la nuova direttiva rimuove ogni vincolo alla tassazione nazionale dei lubrificanti ed ogni Paese è quindi libero da allora di assoggettare i lubrificanti ad imposte di consumo (o sulla produzione).

16. Le istituzioni comunitarie sono state chiamate a esprimere il loro giudizio sulla compatibilità tra normativa nazionale e comunitaria, così come riformata dalla nuova direttiva. Nell'ambito delle controversie tra Fendt Srl e l'Agenzia delle Dogane-Ufficio Dogane di Trento, la Commissione tributaria di secondo grado di Trento presentava alcune domande di pronuncia giudiziale nei confronti della Corte di giustizia delle Comunità europee. Questa volta, alla luce della nuova disciplina, la Corte di giustizia si pronunciò in favore delle norme italiane riguardanti l'imposizione indiretta sugli oli lubrificanti. Con sentenza del 05.07.2007 relativa alle cause unificate C-145/06 e C-146/06, la Corte rilevava l'esclusione degli oli lubrificanti dall'ambito di applicazione della direttiva del 2003 e giudicava quindi le disposizioni nazionali (art. 61 e ss del D.lgs. n. 504/95 - T.U.A.) oggetto della controversia come compatibili con la nuova normativa comunitaria.

17. In seguito, il d.l. 135/2009 sottoponeva gli oli rigenerati allo stesso trattamento fiscale

degli oli di prima distillazione e fissava l'aliquota d'imposta a € 750,00 per mille kg. Oltre alle accise, in base all'articolo 13 del decreto legge 166/200936, le imprese italiane sono gravate da un contributo obbligatorio di € 155 per ogni tonnellata di prodotto immesso in consumo nei confronti del Consorzio obbligatorio degli oli usati.

18. Sussistono analogie tra la normativa della Polonia e il sistema giuridico nazionale italiano disciplinante l'imposta di consumo sugli oli lubrificanti, quale recato dagli artt. 61 e ss. del D.Lgs. n. 504/95.

19. In particolare, le disposizioni di cui al D.M. 17.9.1996, n. 557, dettano specifiche **formalità relative all'adempimento dell'imposta** per i prodotti di provenienza comunitaria.

20. Infatti, dal richiamato quadro normativo di riferimento emerge che il soggetto obbligato al pagamento dell'imposta, identificato in quello che effettua la prima immissione in consumo di prodotti di provenienza comunitaria, presenta una denuncia all'Ufficio delle dogane almeno sessanta giorni prima della data d'inizio dell'attività; egli, inoltre, presta una cauzione pari al 10 per cento dell'imposta gravante su tutto il prodotto giacente, rimodulabile in ragione dell'ammontare del tributo mediamente corrisposto alle scadenze periodiche; infine, egli è munito di licenza di esercizio.

21. Inoltre, lo stesso soggetto presenta, ai fini dell'accertamento dell'imposta in parola, entro il mese successivo a quello cui si riferisce, la dichiarazione mensile dalla quale risultano i quantitativi di prodotto finito immessi in consumo e l'ammontare del tributo dovuto; la parte, dunque, entro lo stesso termine, effettua il versamento dell'imposta.

22. Circa le finalità perseguite dall'imposizione nazionale sui prodotti non armonizzati si deve precisare che: gli obblighi comunitari contabili trovano identica applicazione anche per i prodotti nazionali, scongiurando, così, ipotesi di discriminazione in base alla nazionalità delle merci.

23. Inoltre, tali adempimenti risultano finalizzati a garantire il pagamento dell'imposta di consumo nazionale.

24. Le finalità degli adempimenti fiscali, cui i produttori e depositari commerciali di lubrificanti sono sottoposti, quali gli obblighi documentali di tenuta dei registri, di comunicazione preventiva e successiva, sono previsti ai fini della salvaguardia del gettito erariale, come anche sono giustificati dall'esistenza di interessi nazionali al controllo dei quantitativi prodotti e della loro movimentazione.

25. È importante notare inoltre che analoghi adempimenti (quali la denuncia di inizio attività e rilascio di licenza, gli obblighi riguardanti circolazione e deposito, la tenuta dei registri di carico e scarico) sono richiesti per la produzione e commercializzazione di altri prodotti non energetici soggetti ad accisa, come per le bevande alcoliche e i tabacchi, proprio allo scopo di tutela del gettito erariale e di vigilanza finanziaria sulla movimentazione di tali prodotti.

26. Proprio per le esposte ragioni si ritiene l'assoggettamento ad accise nazionale per gli oli lubrificanti non armonizzati dotata del requisito della **compatibilità con la disciplina comunitaria** e non violativa del divieto di discriminazione dell'art. 110 TFUE.

27. Nel caso degli oli lubrificanti, ci si riferisce ad accisa non armonizzata, definita, più precisamente, imposta erariale di consumo; nel caso le accise rientrino o meno nel campo di applicazione delle direttive di armonizzazione, possono distinguersi in armonizzate e non armonizzate.

28. Come detto, l'art. 61 del Testo unico impone, al primo comma lettera a), che l'imposta sia dovuta sui prodotti immessi in consumo nel mercato interno e che, lettera b), obbligato al pagamento sia il soggetto che effettua la prima immissione in consumo per i prodotti di provenienza comunitaria.

29. Proprio la provenienza comunitaria degli oli lubrificanti rappresenta il cardine del problema sul quale vogliamo soffermarci. Infatti, per i prodotti di provenienza da Paesi terzi, l'imposta di consumo viene accertata e riscossa direttamente durante le operazioni in dogana; mentre, per gli acquisti intracomunitari, venendo meno il passaggio in dogana, l'assolvimento dell'imposta in questione diviene più problematico, essendo spostato al successivo momento dell'effettiva immissione in consumo.

30. La circostanza, quindi, che per gli acquisti intracomunitari è ormai venuto il controllo alla frontiera nazionale giustifica la predisposizione dello Stato membro di una serie di adempimenti formali che consentano di controllare il flusso di movimentazione e la destinazione degli oli adibiti a uso diverso, ossia definiti come non armonizzati.

31. Il sistema di tassazione di questi prodotti non dà luogo per la legislazione italiana a maggiori "formalità connesse al passaggio di una frontiera", come asserito nell'ordinanza di rinvio del giudice polacco.

32. La normativa italiana, infatti, prevede che gli oli lubrificanti in parola siano sottoposti a tassazione all'atto del loro impiego, dopo o piuttosto a prescindere dal loro passaggio in frontiera (che avviene ormai senza controllo), ossia all'atto della loro "immissione in consumo", come previsto dalla più volte citata disposizione nazionale dell'art. 61 T.U.A.

33. L'assenza di formalità doganali da adempiere all'atto del passaggio della frontiera nazionale fa sì, quindi, che la norma sia conforme all'orientamento di codesta Ecc.ma Corte, per la quale "dalla giurisprudenza della Corte risulta che un sistema fiscale è compatibile con l'art. 90 CE solo qualora esso sia congegnato in modo da escludere in ogni caso che i prodotti importati vengano assoggettati ad un onere più gravoso rispetto ai prodotti nazionali e, pertanto, che esso non comporti, in nessun caso, effetti discriminatori (sentenze Haahr Petroleum, cit., punto 34, e 23 ottobre 1997, causa C-375/95, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-5981, punto 29)" (Corte Giustizia, I sezione, causa C-313/2005, sentenza del 18.01.2007, par. 40).

34. Tanto è vero che in quella causa, l'Avvocato generale aveva concluso sulla compatibilità delle accise nazionali, in quanto non finalizzate a scopi di protezionismo del mercato interno, affermando che (par. 59) "La terza questione sottoposta alla Corte è, in sostanza, se l'art. 90, secondo comma, CE, vieti di imporre un'accisa sulle autovetture usate importate da altri Stati membri a un'aliquota variabile in funzione dell'età del veicolo e della cilindrata, ma non sulla vendita di autovetture usate all'interno dello Stato membro in questione (alle quali l'accisa è già stata applicata in base a una formula analoga anteriormente alla loro prima immatricolazione, incidendo in tal modo sul loro successivo prezzo di rivendita).

60. L'art. 90, secondo comma, CE, vieta le imposizioni interne tali da proteggere indirettamente prodotti nazionali che, senza essere simili a prodotti importati ai sensi del primo comma, nondimeno si trovino con essi in un rapporto di concorrenza.

61. Tuttavia, la valutazione chiesta dal giudice del rinvio riguarda un confronto tra autovetture usate già presenti sul mercato nazionale e autovetture usate acquistate in un altro Stato membro. Queste due categorie sono chiaramente prodotti simili ai sensi dell'art. 90, primo comma, CE, e l'accisa controversa va quindi valutata alla luce di tale disposizione.

62. Poiché dall'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni presentate alla Corte **non emerge che l'imposta protegge indirettamente prodotti nazionali diversi che si trovino in un rapporto di concorrenza con le autovetture, ritengo che sia sufficiente l'analisi svolta alla luce dell'art. 90, primo comma, CE, nel contesto della seconda questione del giudice nazionale**" (Conclusioni Avvocato Generale Sharpston presentate il 21 settembre 2006).

35. E d'altro canto, nello stesso senso si è pronunciata codesta Ecc.ma Corte in similari inter-

venti, chiarendo che “la «condizione» cui sono soggette le imposte rientranti nell’ambito d’applicazione dell’art. 3, n. 3, secondo comma, della direttiva 92/12 fa riferimento all’unica condizione prevista dal primo comma dello stesso paragrafo, cioè che le «imposte non diano luogo, negli scambi fra Stati membri, a formalità connesse al passaggio di una frontiera»” (Corte Giustizia, Prima Sezione, causa C-491/03, sentenza del 10 marzo 2005, par. 34; nello stesso senso Prima sezione, causa C-2/09, sentenza del 03.06.2010 e Terza Sezione, causa C-145-146/06, sentenza del 05.07.2007).

§§§

17. La risposta che il Governo italiano propone per il quesito è dunque la seguente **“Le disposizioni del diritto nazionale, che prevedono l’applicazione di un’imposta nazionale sui consumi degli oli lubrificanti per uso diverso dall’uso come carburante per motori o come combustibile per riscaldamento (esenti dal pagamento dell’accise armonizzata), con la previsione di adempimenti formali uguali ai prodotti armonizzati, non aggravano il passaggio alla frontiera nazionale dello Stato membro di detti oli non armonizzati, trattandosi di beni sottoposti a tassazione all’atto della loro immissione in consumo e non comportano, pertanto, alcuna violazione del divieto di discriminazione ai sensi dell’art. 110 TFUE”.**

Fabrizio URBANI NERI  
AVVOCATO DELLO STATO

**Causa C-463/13 - Materia: Libertà di stabilimento. Libera prestazione dei servizi** - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia) il 23 agosto 2013 - Stanley International Betting Ltd e Stanleybet Malta Ltd / Ministero dell’Economia e delle Finanze e Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di Stato.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA  
OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell’Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l’Ambasciata d’Italia

nella causa **C-463/13**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell’art. 267 TFUE dal Consiglio di Stato (Italia), nella causa

- STANLEY INTERNATIONAL BETTING LTD

- STANLEYBET MALTA LTD

- ricorrente/appellante -

contro

MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE – AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI DI STATO

- resistente/appellato -

nei confronti di

- INTRALOT ITALIA S.P.A.;

- SNAI S.p.A.;

- GALASSIA GAME S.R.L.;  
 - EUROBET ITALIA S.R.L.;  
 - LOTTOMATICA S.R.L.;  
 - SISAL MATCH POINT S.P.A.;  
 - COGETECH GAMING S.R.L.

- controinteressati e/o intevenienti ad opponendum -

\*\*\*

### I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

1. Con sentenza non definitiva del 20 agosto 2013, depositata presso la Cancelleria della Corte il successivo 26 agosto, il Consiglio di Stato italiano, nell'ambito di un giudizio amministrativo di ultimo grado vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

**(primo quesito)** *Se gli artt. 49 e segg. e 56 e segg. del TFUE ed i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza 16 febbraio 2012 [cause riunite C-72/10 e C-77/10], vadano interpretati nel senso che essi ostano a che vengano poste in gara concessioni di durata inferiore a quelle in passato rilasciate, laddove la detta gara sia stata bandita al fine di rimediare alle conseguenze derivanti dall'illegittimità dell'esclusione di un certo numero di operatori dalle gare.*

**(secondo quesito)** *Se gli artt. 49 e segg. e 56 e segg. del TFUE ed i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella medesima sentenza 16 febbraio 2012 [cause riunite C-72/10 e C-77/10], vadano interpretati nel senso che essi ostano a che l'esigenza di riordino del sistema attraverso un allineamento temporale delle scadenze delle concessioni costituisca giustificazione causale adeguata di una ridotta durata delle concessioni poste in gara rispetto alla durata dei rapporti concessori in passato attribuiti.*

### II IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA RILEVANTE

2. La compatibilità dei sistemi nazionali di organizzazione e gestione delle scommesse sportive con i Trattati, e in particolare con la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi (oggi dagli artt. 49 e 56 TFUE), è stata oggetto di ripetuti interventi della Corte.
3. Sin dalla sentenza **Schindler** (1), resa in una fattispecie che riguardava il Regno Unito, la Corte aveva chiarito che le attività di lotteria vanno considerate attività di "servizi" ai sensi del Trattato e che una disciplina nazionale la quale vieti, salvo eccezioni da essa stabilite, lo svolgimento delle lotterie nel territorio di uno Stato membro costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Tale restrizione può, tuttavia, risultare giustificata per il fatto di perseguire scopi legati alla tutela dei consumatori ed alla protezione dell'ordine sociale, sempre che non comporti alcuna discriminazione in base alla nazionalità.
4. Nella sentenza **Zenatti**, la Corte ha affermato che «(a)nche se la sentenza *Schindler* riguarda l'organizzazione delle lotterie, queste considerazioni sono ugualmente valide ... per gli altri giochi di azzardo che presentano caratteristiche analoghe», nel cui novero rientrano anche «le scommesse sulle competizioni sportive», in quanto «pur non potendo essere considerate giochi di puro azzardo, al pari di questi ultimi offrono, contro una posta avente valore di pagamento, una prospettiva di profitto pecuniario» e «(t)enuto conto della rilevanza delle somme che esse consentono di raccogliere e dei profitti che possono offrire

---

(1) Sentenza 24 marzo 1994, causa C-275/92, *Schindler*.



agli scommettitori, esse comportano gli stessi rischi di criminalità e di frode e possono avere le stesse conseguenze individuali e sociali dannose» (2). Nella medesima sentenza, la Corte - rilevato che «la normativa italiana sulle scommesse si distingue dalla normativa controversa nella sentenza *Schindler* soprattutto in quanto non vieta totalmente le operazioni considerate, ma le riserva a taluni enti a determinate condizioni» (punto 32) - ha chiarito che «la sola circostanza che uno Stato membro abbia scelto un sistema di tutela diverso da quello adottato da un altro Stato membro non può incidere sulla valutazione della necessità e della proporzionalità delle disposizioni adottate in materia. Tali disposizioni devono essere valutate unicamente alla luce degli obiettivi perseguiti dalle autorità nazionali dello Stato membro interessato e del livello di tutela che esse mirano a garantire» (punto 34): «(i)n fatti, un' autorizzazione limitata dei giochi d'azzardo nell'ambito di diritti speciali o esclusivi riconosciuti o concessi a determinati enti, che presenta il vantaggio di incanalare il desiderio di giocare e la gestione dei giochi in un circuito controllato, di prevenire il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi e di impiegare gli utili che ne derivano per fini di pubblica utilità, serve anch'essa al perseguimento di detti obiettivi» (punto 35). Tuttavia «una limitazione siffatta è ammissibile solamente se essa anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco e se il finanziamento di attività sociali attraverso un prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione, della politica restrittiva attuata» (punto 36).

5. Con la sentenza **Gambelli e a.** (3) la Corte ha chiarito che la detta normativa costituisce, altresì, una restrizione alla libertà di stabilimento, anche se tale restrizione si impone indistintamente a tutte le società di capitali potenzialmente interessate da tali concessioni, indipendentemente dal fatto che abbiano sede in Italia o in un altro Stato membro. Nel rimettere al giudice nazionale la valutazione circa la proporzionalità delle misure concretamente adottate in Italia, la Corte ha però chiarito che «anche se l'obiettivo perseguito dalle autorità di uno Stato membro è quello di evitare il rischio che i concessionari dei giochi siano implicati in attività criminali o fraudolente, escludere la possibilità per le società di capitali quotate sui mercati regolamentati degli altri Stati membri di ottenere concessioni per la gestione di scommesse sportive, soprattutto quando esistano altri strumenti di controllo dei bilanci e delle attività delle dette società, può risultare una misura eccessiva rispetto a quanto necessario per impedire la frode» (punto 74).
6. I suddetti principi sono stati ripresi nella sentenza **Placanica e a.** (4). La Corte ha ribadito che «(u)n sistema di concessioni può ... costituire un meccanismo efficace che consente di controllare coloro che operano nel settore dei giochi di azzardo allo scopo di prevenire l'esercizio di ... [attività di giochi e scommesse] ... per fini criminali o fraudolenti» (punto 57), evidenziando, tuttavia, che l'esclusione totale dal novero dei possibili concessionari delle società di capitali quotate nei mercati regolamentati - vigente in Italia sino al 2003, sul presupposto che i singoli azionisti non sarebbero stati identificabili in qualsiasi momento - «va oltre quanto è necessario per raggiungere l'obiettivo mirante ad evitare che soggetti che operano nel settore dei giochi d'azzardo siano implicati in attività criminali

(2) Cfr. sentenza 21 ottobre 1999, causa C-67/98, *Zenatti*, punti da 16 a 19.

(3) Sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gambelli e a.*

(4) Sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica e a.*

*o fraudolente ... [poiché] ... esistono altri strumenti di controllo dei bilanci e delle attività degli operatori nel settore dei giochi di azzardo che limitano in modo minore la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, come quello consistente nel raccogliere informazioni sui loro rappresentanti o sui loro principali azionisti»* (punto 62). Poiché le conseguenze di tale illegittima esclusione si erano ripercosse anche sulla situazione delle concessioni in essere dopo il 2002, per effetto della durata e della proroga delle concessioni esistenti, alla Repubblica italiana spettava individuare gli strumenti giuridici per rimediare a tale situazione, dovendosi *medio tempore* astenersi dall'applicare sanzioni nei confronti di soggetti per i quali si accertasse che vi era stata un'illegittima esclusione dal mercato.

7. Le misure adottate in Italia per eliminare i suddetti profili di incompatibilità con il diritto dell'Unione europea - ed in particolare le misure contenute nel decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 (c.d. «decreto Bersani») (5) - sono state esaminate dalla successiva e recente sentenza *Costa e Cifone* (6), nella quale la Corte si è occupata, come già nel caso precedente, di una fattispecie in cui ai gestori di c.d. «centri di trasmissione dati» («C.T.D.») era stata contestata la commissione di un reato per avere agito senza la prescritta autorizzazione di polizia. Nella sentenza, la Corte - rilevato che l'art. 38, commi 2 e 4, del decreto Bersani aveva previsto che i nuovi concessionari dovessero insediarsi ad una certa distanza dai concessionari già esistenti - ha affermato che «(c)oncedere agli operatori esistenti ulteriori vantaggi concorrenziali rispetto ai nuovi concessionari», dovuti al fatto che i primi avevano potuto insediarsi anni prima sul mercato con una certa notorietà e una clientela propria, «ha come effetto di perpetuare e rafforzare gli effetti dell'esclusione illegittima di questi ultimi dalla gara del 1999 e costituisce una nuova violazione degli articoli 43 CE e 49 CE nonché del principio di parità di trattamento» (punto 53) e che, conseguentemente, «(u)na misura siffatta implica dunque una discriminazione nei confronti degli operatori esclusi dalla gara del 1999» (punto 58). Inoltre, con riferimento ad altro profilo rilevante nel giudizio *a quo* - e in particolare la clausola di decadenza della concessione a motivo della commercializzazione di giochi d'azzardo mediante siti telematici situati al di fuori del territorio nazionale - la Corte ha affermato che «(s)ussiste ... incertezza riguardo all'obiettivo e agli effetti di tale disposizione, i quali potrebbero essere o di impedire che un concessionario commercializzi attivamente nel territorio italiano giochi d'azzardo diversi da quelli per i quali egli detiene una concessione, o di impedire qualsiasi attività transfrontaliera in materia di giochi d'azzardo, e in particolare un'attività esercitata con un *modus operandi* quale quello della Stanley, fondato sul ricorso a CTD» (punto 88) e che, pertanto, «non si può addebitare ad un operatore ... il fatto di aver rinunciato a presentare una candidatura per una concessione in assenza di qualsiasi sicurezza sul piano giuridico, fintanto che permaneva incertezza riguardo alla conformità del suo *modus operandi* alle disposizioni della convenzione da sottoscrivere al momento dell'attribuzione di una concessione. Qualora tale operatore fosse stato escluso, in violazione del diritto dell'Unione, dalla gara precedente oggetto di censura nella citata sentenza *Placanica e a.*, deve rite-

---

(5) Per effetto di tale decreto sono stati messe a concorso, con bando di gara pubblicato anche sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, 500 nuovi punti vendita dedicati di gioco ippico, di ulteriori 9.500 nuovi punti vendita non dedicati di gioco ippico e di ulteriori 4.400 punti di vendita non dedicati di gioco sportivo. Sono state inoltre attivate reti di gioco sportivo a distanza.

(6) Sentenza 16 febbraio 2012, cause riunite C-72/10 e C-77/10, *Costa e Cifone*.

*nersi che la nuova gara non abbia effettivamente rimediato a tale esclusione dell'operatore in questione» (punto 90).*

8. Tra le sentenze successive, merita ricordare innanzi tutto la sentenza c.d. della **Santa Casa** (7), resa su rinvio pregiudiziale di un giudice portoghese, nella quale la Corte ha affermato che «l'art. 49 CE non osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto della causa principale, che vieti ad operatori, quali la Bwin, stabiliti in altri Stati membri in cui forniscono legittimamente servizi analoghi, di offrire giochi d'azzardo tramite Internet sul territorio del detto Stato membro» (punto 74). Trattasi di restrizione che «può essere considerata, tenuto conto delle particolarità connesse all'offerta di giochi d'azzardo su Internet, giustificata dall'obiettivo di lotta contro la frode e la criminalità» (punto 72) (8).
9. Altre successive decisioni della Corte si sono successivamente occupate della restrizione alla libertà fondamentali consistente nella concessione di un diritto esclusivo avente ad oggetto lo svolgimento, la gestione, l'organizzazione e il funzionamento dei giochi d'azzardo ad un organismo unico. Ad esempio, nella sentenza **Zeturf** (9), resa a seguito di rinvio del Consiglio di Stato francese, la Corte ha ribadito che «uno Stato membro che intenda assicurare un livello di tutela particolarmente elevato può legittimamente ritenere che solo la concessione di diritti esclusivi ad un organismo unico soggetto ad uno stretto controllo da parte delle autorità pubbliche sia atta a consentire loro di padroneggiare i rischi connessi al settore dei giochi d'azzardo e di perseguire l'obiettivo di prevenire l'induzione a spese eccessive collegate al gioco e di lotta alla dipendenza dal gioco in modo sufficientemente efficace» (punto 41).
10. Nella sentenza **Garkalns** (10), originata da un rinvio di un giudice nazionale lettone, la Corte, nel ribadire l'astratta legittimità di una siffatta restrizione, ha chiarito che «affinché sia rispettato il principio della parità di trattamento, nonché l'obbligo di trasparenza che ne costituisce il corollario, un regime di autorizzazione dei giochi d'azzardo deve essere

---

(7) Sentenza 8 settembre 2009, causa C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*.

(8) A tale conclusione, la Corte è pervenuta sulla base di molteplici considerazioni:  
 - innanzi tutto in quanto «(s)i deve rilevare, in proposito, che il settore dei giochi d'azzardo offerti tramite Internet non costituisce oggetto di un'armonizzazione comunitaria. Uno Stato membro può quindi legittimamente ritenere che il solo fatto che un operatore, quale la Bwin, offra legittimamente servizi compresi in tale settore tramite Internet in un altro Stato membro in cui sia stabilito e in cui sia già soggetto, in linea di principio, a determinati requisiti di legge ed al controllo da parte delle competenti autorità di quest'ultimo Stato membro, non possa essere considerato quale garanzia sufficiente di protezione dei consumatori nazionali contro i rischi di frode e di criminalità, alla luce delle difficoltà che, in un siffatto contesto, le autorità dello Stato membro di stabilimento possono incontrare nella valutazione delle caratteristiche qualitative e della correttezza professionale degli operatori» (punto 69);  
 - «Inoltre, in considerazione dell'assenza di un contatto diretto tra il consumatore e l'operatore, i giochi d'azzardo accessibili via Internet implicano rischi di natura differente e maggiore importanza rispetto ai mercati tradizionali dei giochi medesimi per quanto attiene ad eventuali frodi commesse dagli operatori nei confronti dei consumatori» (punto 70);  
 - «Non può essere peraltro esclusa la possibilità che un operatore, che sponsorizzi talune delle competizioni sportive per le quali accetta scommesse nonché talune delle squadre partecipanti alle competizioni medesime, si venga a trovare in una situazione che gli consenta di influire direttamente o indirettamente sul risultato delle medesime, aumentando così i propri profitti» (punto 71).

(9) Sentenza 30 giugno 2011, causa C-212/08, *Zeturf Ltd.*

(10) Sentenza 19 luglio 2012, causa C-470/11, *SIA Garkalns*.

*fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, così da circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità, di modo che non se ne abusi»* (punto 42) e che «(p)er consentire il controllo sull'imparzialità dei procedimenti di autorizzazione è peraltro necessario che le competenti autorità fondino le proprie decisioni su un iter logico accessibile al pubblico, che indichi, in modo preciso, i motivi in virtù dei quali l'autorizzazione è stata eventualmente rifiutata» (punto 43).

11. Nella sentenza **Stanleybet International e a.** (11), resa su rinvio di un giudice greco, la Corte si è interrogata sul rispetto del principio di proporzionalità della misura, qualora risultasse che, sebbene l'obiettivo della normativa nazionale consistesse o nel limitare l'offerta di giochi d'azzardo o nel favorire la lotta alla criminalità ad essi connessa, l'impresa cui è stato conferito questo diritto esclusivo perseguisse una politica commerciale espansionistica. Nel rimettere tale valutazione al giudice nazionale, la Corte ha, tuttavia, chiarito che «(p)er quanto concerne il primo obiettivo, consistente nel limitare l'offerta dei giochi d'azzardo (...), spetta ai giudici nazionali assicurarsi, tenendo conto in particolare delle concrete modalità di applicazione della normativa restrittiva di cui trattasi, che quest'ultima risponda veramente all'intento di ridurre le occasioni di gioco e di limitare le attività in tale settore in modo coerente e sistematico (v., in tal senso, sentenza *Garkalns*, cit., punto 44 e giurisprudenza citata)» (punto 31) e che «(q)uanto al secondo obiettivo, concernente la lotta alla criminalità connessa ai giochi d'azzardo, al giudice del rinvio spetta anche verificare, segnatamente in base all'evoluzione del mercato dei giochi d'azzardo a livello nazionale, se il controllo statale a cui le attività dell'impresa che ha il monopolio sono soggette sia effettivamente attuato perseguendo in modo coerente e sistematico gli obiettivi ai quali mira l'instaurazione del sistema di esclusiva a favore di una simile impresa (v., in tal senso, sentenza *Zeturf*, cit., punto 62 e giurisprudenza citata)» (punto 33), fermo restando che «l'efficacia di tale controllo statale deve essere valutata dal giudice del rinvio tenendo conto del fatto che una misura tanto restrittiva come un monopolio deve, tra l'altro, essere soggetta ad uno stretto controllo ad opera delle autorità pubbliche (v., in tal senso, sentenza *Zeturf*, cit., punto 58)» (punto 34).
12. Da ultimo, tornando ad occuparsi del regime italiano, nella sentenza **Biasci e Rainone** (12) la Corte ha affermato che «il fatto che un operatore debba disporre sia di una concessione sia di un'autorizzazione di polizia per poter accedere al mercato di cui trattasi non è, in sé, sproporzionata rispetto all'obiettivo perseguito dal legislatore nazionale, ossia quello della lotta alla criminalità collegata ai giochi d'azzardo» (punto 27) (13), ribadendo che «considerato l'ampio margine discrezionale degli Stati membri riguardo agli obiettivi che essi intendono perseguire ed al livello di tutela dei consumatori da essi ricercato e vista l'assenza di un'armonizzazione in materia di giochi d'azzardo, allo stato

---

(11) Sentenza 24 gennaio 2013, cause riunite C-186/11 e C-209/11, *Stanleybet e a.*

(12) Sentenza 12 settembre 2013, cause riunite C-660/11 e 8/12, *Biasci e Rainone*.

(13) La Corte ha, peraltro, precisato che «Tuttavia, poiché le autorizzazioni di polizia sono rilasciate unicamente ai titolari di una concessione, irregolarità commesse nell'ambito della procedura di concessione di queste ultime vizierebbero anche la procedura di rilascio di autorizzazioni di polizia. La mancanza di autorizzazione di polizia non potrà perciò essere addebitata a soggetti che non siano riusciti a ottenere tali autorizzazioni per il fatto che il rilascio di tale autorizzazione presuppone l'attribuzione di una concessione, di cui i detti soggetti non hanno potuto beneficiare in violazione del diritto dell'Unione (v. sentenza *Placanica e a.*, cit., punto 67)» (punto 28).

*attuale del diritto dell'Unione non esiste alcun obbligo di mutuo riconoscimento delle autorizzazioni rilasciate dai vari Stati membri (v., in tal senso, sentenze dell'8 settembre 2010, Stoß e a., C-316/07, da C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, Racc. pag. I-8069, punto 112, nonché del 15 settembre 2011, Dickinger e Ömer, C-347/09, Racc. pag. I-8185, punti 96 e 99)» (punto 40).*

### III LE NORME NAZIONALI RILEVANTI E I FATTI DI CAUSA

#### III.1. LE NORME NAZIONALI

##### III.1.1. L'attività di raccolte delle scommesse in Italia

13. In Italia, l'attività di raccolta di scommesse presuppone l'ottenimento di una concessione di servizi, regolata dall'art. 30 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (14), da parte del c.d. *bookmaker*, che certifica il rapporto con lo scommettitore, e di una licenza di pubblica sicurezza (art. 88 del T.U.L.P.S. cit.), che si rilascia, all'esito di una specifica verifica dei requisiti di onorabilità personale, al gestore del locale dove materialmente si raccolgono le scommesse.
14. Gli obiettivi perseguiti, da un lato, dalla riserva di attività in favore di concessionari dello Stato e, dall'altro lato, dall'autorizzazione di polizia sono consimili e complementari, ma non del tutto sovrapponibili. Attraverso il sistema concessorio lo Stato punta in primo luogo a canalizzare la domanda e l'offerta del gioco in circuiti controllabili al fine di prevenirne una possibile degenerazione criminale; attraverso l'autorizzazione di polizia, esso mira a garantire che il singolo soggetto che viene in contatto con il consumatore sia munito dei necessari requisiti di onorabilità e affidabilità.
15. In altre parole, attraverso la concessione - che individua i soggetti ritenuti qualificati ed affidabili a gestire funzionalmente i giochi pubblici - e attraverso il successivo atto di con-

---

(14) Tale articolo, rubricato «Concessione di servizi», dispone quanto segue:

- «1. Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi.
2. Nella concessione di servizi la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio. Il soggetto concedente stabilisce in sede di gara anche un prezzo, qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico - finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare.
3. La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione, e con predeterminazione dei criteri selettivi.
4. Sono fatte salve discipline specifiche che prevedono forme più ampie di tutela della concorrenza.
5. Restano ferme, purché conformi ai principi dell'ordinamento comunitario le discipline specifiche che prevedono, in luogo delle concessione di servizi a terzi, l'affidamento di servizi a soggetti che sono a loro volta amministrazioni aggiudicatrici.
6. Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.
7. Si applicano le disposizioni della parte IV. Si applica, inoltre, in quanto compatibile l'articolo 143, comma».

venzione sottoscritto dai soggetti aggiudicatari, l'ordinamento interno stabilisce l'insieme di regole e modalità affinché tale gestione risulti esercitata, secondo criteri di proporzionalità e coerenza, nel rispetto di preminenti interessi pubblici quali l'ordine pubblico, la tutela del consumatore minore di età e il contrasto della criminalità. Attraverso la licenza, i controlli si estendono anche agli operatori incaricati dalle società concessionarie all'esercizio dell'attività di scommesse su rete fisica e possono portare al diniego dell'autorizzazione richiesta qualora l'autorità di pubblica sicurezza accerti che tali soggetti non posseggono i requisiti di moralità previsti dall'ordinamento. L'attribuzione di una licenza ai sensi dell'art. 88 T.U.L.P.S. presuppone, infatti, una verifica ai sensi dell'art. 11 del medesimo T.U.L.P.S., che individua i requisiti soggettivi generali di cui devono disporre i soggetti che richiedono le autorizzazioni di polizia: per effetto di tale disposizione, qualsiasi autorizzazione di polizia può essere negata (i) a chi ha riportato una condanna per delitto non colposo con pena superiore a tre anni di privazione della libertà personale (e non ha ottenuto riabilitazione); (ii) a chi è stato sottoposto a misura di prevenzione personale, o è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; (iii) a chi ha riportato condanna per alcuni reati, specificamente indicati, tra i quali i reati contro la moralità pubblica e il buon costume o violazioni della normativa relativa, appunto, ai giochi d'azzardo.

16. I due titoli sono, pertanto, entrambi essenziali ai fini dello svolgimento dell'attività.
17. In tale contesto si inserisce la previsione dell'art. 2, *comma 2-ter*, del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40 (15), convertito con modificazioni dalla legge 22 maggio 2010, n. 73, che richiede che la licenza per l'esercizio delle scommesse, ove rilasciata per strutture commerciali nelle quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari delle medesime strutture dell'apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi. La misura è evidentemente orientata al contrasto dei fenomeni di raccolta irregolare di tutti i giochi pubblici, prevalentemente mediante rete fisica, stabilendo una sorta di "limitazione" alla operatività della licenza rilasciata dall'autorità di pubblica sicurezza, condizionandone l'efficacia alla presenza, in capo al titolare, alla concessione per l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici.
18. Nei casi oggetto dei giudizi *a quo*, l'espressione "titolari degli esercizi che raccolgono giochi pubblici", utilizzata dalla norma citata al punto precedente, deve essere riferita a quei soggetti (necessariamente concessionari dello Stato) il cui *brand* è presente nell'esercizio e per conto dei quali l'esercente - in quanto gestore o per altro titolo riconosciuto e riconoscibile - raccoglie le scommesse. Pertanto, quando l'attività di raccolta delle scommesse è esercitata da terzi per conto del concessionario, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 2, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (16) - terzi da considerarsi rappresentanti del concessionario ai sensi dell'art. 93 T.U.L.P.S. (17)

---

(15) Tale disposizione stabilisce che «(1) *articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, si interpreta nel senso che la licenza ivi prevista, ove rilasciata per esercizi commerciali nei quali si svolge l'esercizio e la raccolta di giochi pubblici con vincita in denaro, è da intendersi efficace solo a seguito del rilascio ai titolari dei medesimi esercizi di apposita concessione per l'esercizio e la raccolta di tali giochi da parte del Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato*».

(16) Tale disposizione stabilisce quanto segue: «*L'attività di raccolta e accettazione delle scommesse ippiche e sportive può essere esercitata dal concessionario con mezzi propri o di terzi, nel rispetto dell'articolo 93 del testo unico di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni*» (enfasi aggiunta).

- la licenza prevista dall'art. 88 T.U.L.P.S. può essere posseduta dall'esercente (terzo), ma è efficace solo se colui che esercita le scommesse (rappresentato) è in possesso di idonea concessione.
19. Quindi, nei casi in cui il gestore dell'esercizio commerciale non sia titolare di concessione, esso può operare in nome e per conto di un altro soggetto, a condizione che quest'ultimo sia munito della concessione e lo abbia qualificato quale suo "rappresentante" ai sensi dell'art. 93 T.U.L.P.S. Su questa regola si innesta, tuttavia, il principio che la Corte, come si è visto, ha enunciato al punto 67 della sentenza *Placanica* e ribadito al punto 28 della sentenza *Biasci e Rainone*, secondo il quale il difetto di autorizzazione non può essere addebitata al soggetto che abbia comunque operato, se la mancata assegnazione del titolo autorizzatorio sia conseguenza del fatto che l'impresa, di cui esso è "rappresentante", non abbia ottenuto la concessione in violazione del diritto dell'Unione europea.
20. Per completezza, merita ricordare, oltre all'operatore che raccoglie le scommesse (come il C.T.D.), anche l'impresa che esercita concretamente le scommesse deve a propria volta munirsi della licenza di cui all'art. 88 T.U.L.P.S., sia perché così dispone il primo comma di tale disposizione - il quale prevede che la licenza debba essere ottenuta sia da chi esercita le scommesse, sia dai suoi incaricati - sia perché, in caso contrario, l'obiettivo della norma potrebbe essere facilmente eluso, conferendo l'incarico di raccolta delle scommesse esclusivamente a soggetti terzi. Sembra, pertanto, evidente la necessità che il requisito introdotto dall'art. 88 T.U.L.P.S. per coloro che effettuano "l'esercizio delle scommesse" debba, in primo luogo, essere integrato dal soggetto che effettua concretamente tale attività con assunzione dei relativi rischi e connesse responsabilità.
21. L'art. 2, comma 2-*bis*, del citato decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, ha, poi, delineato una netta separazione tra raccolta fisica di giochi pubblici con vincita in denaro (attraverso agenzie, negozi e *corner*) e raccolta a distanza dei giochi suddetti (18). Tale disposizione ribadisce che, con riferimento alla raccolta a distanza, l'esercizio dell'attività da parte dei concessionari deve avvenire sulla base delle modalità stabilite dalla legge 7 luglio 2009, n. 88 all'art. 24, commi da 11 a 26, mentre dispone espressamente, per l'attività di raccolta del gioco fisico con vincita in denaro, che la stessa sia esercitata solo nelle sedi e con le modalità fissate nelle relative convenzioni di concessione, vietando le attività di raccolta di giochi con vincita in denaro espletate presso sedi diverse da quelle autorizzate o attraverso modalità o apparecchiature che consentono la partecipazione telematica.
22. Il citato art. 24 dispone, infatti, quanto segue:
- «1. - 10. (...)*
- 11. Al fine di contrastare in Italia la diffusione del gioco irregolare ed illegale, nonché di perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico, la tutela dei minori e la lotta*

---

(17) L'art. 93 del T.U.L.P.S. stabilisce che «(s)i può condurre l'esercizio per mezzo di rappresentante».

(18) La norma citata dispone che «Fermo quanto previsto dall'articolo 24 della legge 7 luglio 2009, n. 88, in materia di raccolta del gioco a distanza e fuori dei casi ivi disciplinati, il gioco con vincita in denaro può essere raccolto dai soggetti titolari di valida concessione rilasciata dal Ministero dell'economia e delle finanze - Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato esclusivamente nelle sedi e con le modalità previste dalla relativa convenzione di concessione, con esclusione di qualsiasi altra sede, modalità o apparecchiatura che ne permetta la partecipazione telematica; è conseguentemente abrogata la lettera b) del comma 11 dell'articolo 11-*quinquiesdecies* del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248».

*al gioco minorile ed alle infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi, tenuto conto del monopolio statale in materia di giochi di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 14 aprile 1948, n. 496, e nel rispetto degli articoli 43 e 49 del Trattato CE, oltre che delle disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, nonché dei principi di non discriminazione, necessità, proporzionalità e trasparenza, i commi da 12 a 26 del presente articolo recano disposizioni in materia di esercizio e di raccolta a distanza dei seguenti giochi:*

- a) scommesse, a quota fissa e a totalizzatore, su eventi, anche simulati, sportivi, inclusi quelli relativi alle corse dei cavalli, nonché su altri eventi;*
- b) concorsi a pronostici sportivi e ippici;*
- c) giochi di ippica nazionale;*
- d) giochi di abilità;*
- e) scommesse a quota fissa con interazione diretta tra i giocatori;*
- f) bingo;*
- g) giochi numerici a totalizzatore nazionale;*
- h) lotterie ad estrazione istantanea e differita.*

*12. (...)*

*13. L'esercizio e la raccolta a distanza di uno o più dei giochi di cui al comma 11, lettere da a) a f), ferma la facoltà dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato di stabilire, ai sensi del comma 26, in funzione delle effettive esigenze di mercato, in un numero massimo di duecento, le concessioni di cui alla lettera a) del presente comma da attribuire in fase di prima applicazione, è consentito:*

- a) ai soggetti in possesso dei requisiti e che assumono gli obblighi di cui al comma 15, ai quali l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato attribuisce concessione per la durata di nove anni;*
- b) ai soggetti che, alla data di entrata in vigore della presente legge, sono già titolari di concessione per l'esercizio e la raccolta di uno o più dei giochi di cui al comma 11 attraverso rete fisica, rete di raccolta a distanza, ovvero entrambe.*

*14. (...)*

*15. La concessione richiesta dai soggetti di cui al comma 13, lettera a), è rilasciata subordinatamente al rispetto di tutti i seguenti requisiti e condizioni:*

- a) esercizio dell'attività di gestione e di raccolta di giochi, anche a distanza, in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, avendovi sede legale ovvero operativa, sulla base di valido ed efficace titolo abilitativo rilasciato secondo le disposizioni vigenti nell'ordinamento di tale Stato, con un fatturato complessivo, ricavato da tale attività, non inferiore ad euro 1.500.000 nel corso degli ultimi due esercizi chiusi anteriormente alla data di presentazione della domanda;*
- b) fuori dai casi di cui alla lettera a), possesso di una capacità tecnico-infrastrutturale non inferiore a quella richiesta dal capitolato tecnico sottoscritto dai soggetti di cui al comma 16, lettera b), comprovata da relazione tecnica sottoscritta da soggetto indipendente, nonché rilascio all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato di una garanzia bancaria ovvero assicurativa, a prima richiesta e di durata biennale, di importo non inferiore ad euro 1.500.000;*
- c) costituzione in forma giuridica di società di capitali, con sede legale in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, anteriormente al rilascio della concessione ed alla sottoscrizione della relativa convenzione accessiva;*



d) possesso da parte del presidente, degli amministratori e dei procuratori dei requisiti di affidabilità e professionalità richiesti alle corrispondenti figure dei soggetti di cui al comma 16, lettera b);

e) residenza delle infrastrutture tecnologiche, hardware e software, dedicate alle attività oggetto di concessione in uno degli Stati dello Spazio economico europeo;

f) versamento all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato di un corrispettivo *una tantum*, per la durata della concessione e a titolo di contributo spese per la gestione tecnica ed amministrativa dell'attività di monitoraggio e controllo, pari ad euro 300.000, più IVA, per le domande di concessione riferite ai giochi di cui al comma 11, lettere da a) ad e), e ad euro 50.000, più IVA, per le domande di concessione riferite al gioco di cui al comma 11, lettera f);

g) sottoscrizione dell'atto d'obbligo di cui al comma 17.

17 – 26. (...)».

### III.1.2. La gara per l'assegnazione di concessioni del 2012

23. A seguito della sentenza *Costa e Cifone*, richiamata al punto 7 del presente scritto, la Repubblica italiana ha stabilito di indire una gara per l'affidamento in concessione di ulteriori 2.000 diritti per l'esercizio congiunto dei giochi pubblici (scommesse ippiche e sportive), attraverso l'attivazione di rete fisica di negozi di gioco.

24. In tal senso ha disposto l'art. 10, comma 9-*octies*, del decreto-legge 2 marzo 2012, come modificato dalla legge di conversione 26 aprile 2012, n. 44. Questo comma ha stabilito, in particolare, quanto segue.

«Nelle more di un riordino delle norme in materia di gioco pubblico, incluse quelle in materia di scommesse su eventi sportivi, anche ippici, e non sportivi, le disposizioni del presente comma sono rivolte a favorire tale riordino, attraverso un primo allineamento temporale delle scadenze delle concessioni aventi ad oggetto la raccolta delle predette scommesse, con il contestuale rispetto dell'esigenza di adeguamento delle regole nazionali di selezione dei soggetti che, per conto dello Stato, raccolgono scommesse su eventi sportivi, inclusi quelli ippici, e non sportivi ai principi stabiliti dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 febbraio 2012 nelle cause riunite C-72/10 e C-77/10. A questo fine, in considerazione della prossima scadenza di un gruppo di concessioni per la raccolta delle predette scommesse, l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (19) bandisce con immediatezza, comunque non oltre il 31 luglio 2012, una gara per la selezione dei soggetti che raccolgono tali scommesse nel rispetto, almeno, dei seguenti criteri:

a) possibilità di partecipazione per i soggetti che già esercitano attività di raccolta di gioco in uno degli Stati dello Spazio economico europeo, avendovi la sede legale ove operativa, sulla base di valido ed efficace titolo abilitativo rilasciato secondo le disposizioni vigenti nell'ordinamento di tale Stato e che siano altresì in possesso dei requisiti di onorabilità, affidabilità ed economico-patrimoniale individuati dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato tenuto conto delle disposizioni in materia di cui alla legge 13 dicembre 2010, n. 220, nonché al decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111;

b) attribuzione di concessioni, con scadenza al 30 giugno 2016, per la raccolta, esclusivamente in rete fisica, di scommesse su eventi sportivi, anche ippici, e non sportivi presso

---

(19) Ora «Agenzia delle dogane e dei monopoli di Stato».

agenzie, fino a un numero massimo di 2.000, aventi come attività esclusiva la commercializzazione di prodotti di gioco pubblici, senza vincolo di distanze minime fra loro ovvero rispetto ad altri punti di raccolta, già attivi, di identiche scommesse;

c) previsione, quale componente del prezzo, di una base d'asta di 11.000 euro per ciascuna agenzia;

d) sottoscrizione di una convenzione di concessione di contenuto coerente con ogni altro principio stabilito dalla citata sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 febbraio 2012, nonché con le compatibili disposizioni nazionali vigenti in materia di giochi pubblici;

e) possibilità di esercizio delle agenzie in un qualunque comune o provincia, senza limiti numerici su base territoriale ovvero condizioni di favore rispetto a concessionari già abilitati alla raccolta di identiche scommesse o che possono comunque risultare di favore per tali ultimi concessionari;

f) rilascio di garanzie fideiussorie coerenti con quanto previsto dall'articolo 24 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111».

25. Attraverso tali disposizioni, il legislatore italiano ha perseguito un duplice intento:
- quello immediato, di sopperire alla carenza di punti di gioco nella rete fisica di raccolta delle scommesse ippiche e sportive, a causa della naturale scadenza delle concessioni rilasciate in una precedente procedura selettiva (i bandi di gara del 1999, che avevano riguardato un numero effettivo di circa 1.000 agenzie ippiche e sportive);
  - quello mediato, di dare pronta applicazione ai principi affermati dalla Corte nella sentenza *Costa e Cifone*, ponendo in essere iniziative idonee al "recupero" da parte di possibili soggetti interessati - per lo più operatori di gioco stabiliti in altri Stati membri dell'Unione - che avrebbero potuto così eventualmente acquisire il titolo concessorio necessario per operare in Italia nel settore delle scommesse.
26. È utile al riguardo ricostruire, sia pure sinteticamente, le vicende che negli anni precedenti avevano interessato le concessioni in esame.
27. Una prima selezione concorrenziale di concessionari - quella esaminata nella sentenza *Placanica* - fu indetta nel 1999 e completata nell'anno 2000. Per effetto di essa sono sorti una serie di rapporti, per lo più della durata di dodici anni (la gara riguardava, infatti, concessioni della durata di sei anni, tuttavia rinnovabili, sia pure per una sola volta).
28. Alla fine dell'anno 2006, con il citato decreto Bersani, anche per consentire l'eventuale ingresso nel mercato di soggetti che, come appunto affermato dalla Corte nella sentenza *Placanica*, ne erano stati indebitamente esclusi sino all'anno 2002, è stata indetta una nuova gara, per l'attribuzione di altre concessioni con scadenza al 2016, che ha portato all'assegnazione di ca. 14.000 punti ulteriori di raccolta (21): questa gara è stata esaminata nella sentenza *Costa e Cifone*.

---

(21) La gara, come indicato nel testo, era stata indetta nell'intento di dare seguito ai contenuti della sentenza *Placanica*, senza incidere in maniera drammatica sull'affidamento degli operatori titolari di concessione a seguito della selezione indetta nel 1999. D'altra parte, procedere senz'altro alla revoca delle concessioni - in ragione del fatto che, come aveva dichiarato la Corte, non era stata offerta la possibilità di partecipare a tutte le imprese che avrebbe dovuto averne titolo - avrebbe fatto sì che sarebbe venuta a mancare l'offerta di gioco "lecito" sul mercato, con pregiudizio dell'interesse pubblico in vista del quale è appunto organizzato il mercato delle scommesse in Italia. Come si è accennato al punto 6 del presente scritto, la stessa sentenza *Placanica* aveva lasciato un certo margine alle autorità italiane nella scelta delle modalità per rimediare al vizio riscontrato nell'occasione dalla Corte.

29. Giungevano a quindi a scadenza nel 2012 un numero - non particolarmente elevato - di concessioni, mentre la gran parte di esse avrebbe avuto scadenza al 2016. In questo contesto è intervenuta la sentenza *Costa e Cifone*, alla quale, come si è detto, l'art. 10, comma 9-*octies*, della legge n. 44 del 2012 si è proposto di dare attuazione.
30. A questo punto - scartata l'ipotesi di una revoca anticipata delle concessioni in scadenza al 2016, per ragioni identiche a quelle già viste in nota a piè di pagina 20 e, cioè, per evitare di sguarnire il mercato dall'offerta di gioco lecito (oltre che, evidentemente, per evitare di farsi carico di importi incalcolabili per l'indennizzo dei concessionari che avevano confidato sulla legittimità della procedura di affidamento) - alle autorità nazionali si presentavano due alternative:
- attendere che maturasse il termine di scadenza anche delle concessioni in corso di esecuzione (2016) e, all'esito, bandire una gara avente ad oggetto tutti i punti di gioco della rete nazionale;
  - concepire la possibilità di una gara "intermedia", per concessioni della durata di quattro anni, relativa alle posizioni venute a scadenza nel 2012 (ed eventualmente ad altre liberatesi per altre ragioni: rinuncia del titolare, fallimento, etc..), tale da conseguire un risultato di sostanziale uniformazione degli operatori. Questo, anche per evitare l'indubbia aggravio amministrativo che sarebbe derivato da un disallineamento dei termini di scadenza delle concessioni, che avrebbe imposto, negli anni a venire, la moltiplicazione delle procedure di gara.
31. Questa seconda alternativa, poi privilegiata dalla legge, avrebbe comunque consentito - essendo stato rimosso ogni possibile profilo di discriminazione, effettivo o anche solo potenziale - a operatori come l'odierna ricorrente la tanto agognata (quanto meno a parole) opportunità di inserirsi nel circuito ufficiale dei concessionari dello Stato per la raccolta di gioco. Ma, soprattutto, l'indizione di questa selezione avrebbe di per sé posto termine a una situazione che, sia pure in doveroso ossequio alle sentenze della Corte, consentiva proprio alla odierna ricorrente, quale impresa "discriminata", di operare sul mercato attraverso una rete "parallela" di offerta di gioco che, come si vedrà, di fatto le consentiva di usufruire di condizioni concorrenziali di vantaggio rispetto agli operatori "ufficiali".
32. Sulla base dei principi e dei criteri direttivi indicati nella legge, l'Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato ha, dunque, avviato la procedura di selezione, pubblicando un bando di gara nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del 30 luglio 2012 (e nella GUUE del 31 luglio 2012).

### III.2. I FATTI DI CASUA E LE MOTIVAZIONI DEL RINVIO

33. Le questioni pregiudiziali sono sorte, appunto, nel contesto di un giudizio di impugnazione del bando di gara testé descritto. Le ricorrenti - due società del gruppo Stanley - hanno, infatti, scelto nuovamente di non presentare domanda di partecipazione alla gara, ritenendola discriminatoria, così sostanzialmente proponendosi di riprodurre la situazione che ha dato luogo alle sentenze *Placanica e Costa e Cifone*.
34. Le ricorrenti hanno, quindi, premesso di essere state illegittimamente escluse dalle precedenti procedure di selezione, ossia da quella indetta nel 1999 e da quella indetta nel 2006, come riconosciuto nelle sentenze *Placanica e Costa e Cifone* (ma si è visto che quest'ultima sentenza, a stretto rigore, non ha accertato che vi fosse stata una illegittima esclusione, essendosi limitata a dichiarare che non poteva imputarsi a soggetti come la Stanleybet di non aver presentato offerte, in presenza di clausole del bando dal contenuto poco chiaro).

35. Ciò posto, esse hanno, in sintesi (rinviando all'ampio provvedimento di rinvio per una più approfondita analisi), fatto valere i seguenti profili di illegittimità del bando:
- (i) lo Stato italiano, alla luce dei principi affermati nella sentenza *Costa e Cifone*, non avrebbe potuto bandire alcuna gara senza avere previamente revocato le concessioni in essere;
  - (ii) in ogni caso, la nuova gara avrebbe dovuto contenere prescrizioni tali da rimuovere i vantaggi di cui avrebbero goduto i pregressi concessionari nel caso in cui questi avessero proposto domanda di partecipazione;
  - (iii) se anche si fosse negato fondamento a tali argomenti, ugualmente la gara non sarebbe stata idonea a rimuovere le pregresse discriminazioni, poiché essa era stata strutturata in maniera tale da perpetuare e rafforzare le posizioni dei precedenti concessionari, attribuendo loro ulteriori vantaggi (ciò che, secondo le ricorrenti, la Corte aveva diffidato dal fare), in quanto:
    - a) la nuova gara era finalizzata ad attribuire concessioni che avevano una durata ridotta rispetto al passato;
    - b) essa imponeva requisiti più rigidi rispetto alle gare precedenti;
    - c) le condizioni previste dallo schema di convenzione da sottoscrivere da parte del concessionario avrebbero imposto alle ricorrenti di disfarsi della propria rete di C.T.D. (e cioè della rete "parallela" di raccolta che, come si è visto al punto 31 delle presenti osservazioni, Stanley ha potuto, di fatto, mantenere in Italia, in conseguenza delle sentenza della Corte che avevano riconosciuto una sua precedente discriminazione).
36. Sul complesso delle questioni, il Consiglio di Stato si è pronunciato con c.d. "sentenza non definitiva": con tale tipo di provvedimento, previsto dall'art. 36, comma 2, del codice del processo amministrativo italiano, il giudice amministrativo può decidere definitivamente su alcune questioni che abbiano una propria autonomia, disponendo per la prosecuzione del giudizio in relazione alle altre (non mature per la decisione in quanto, ad esempio, siano necessari un supplemento di istruzione ovvero una pronuncia incidentale della Corte costituzionale o, come nella specie, della Corte di giustizia dell'Unione europea).
37. Ebbene, con tale sentenza non definitiva il Consiglio di Stato, nel rinviare alla Corte, si è definitivamente pronunciato su tutte le questioni poste dalle appellanti - questioni che, pertanto, non possono essere rimesse in discussione tra le parti (salvi eventuali rimedi straordinari previsti dall'ordinamento nazionale) - ad eccezione di quella relativa alla durata delle concessioni messe a gara, per la quale ritiene necessaria la pronuncia interpretativa.
38. Nell'illustrare i contorni di tale questione (che viene esaminata ai punti da 6.10 in poi del provvedimento di rinvio, dunque nelle pagine 118 e ss.), il giudice *a quo* rileva che le contestazioni delle ricorrenti riguardano, appunto, la clausola di cui all'art. 3 della convenzione, nella quale «*il termine di durata è determinato fino al 30 giugno 2016, con lo scopo, indicato nella norma primaria, di allineare la scadenza delle nuove concessioni a quelle già rilasciate sulla base della previgente normativa*»: secondo le ricorrenti, la durata breve dei rapporti - o, comunque, più contenuta di quelli costituiti attribuite con la gara del 2006/2007 - attribuirebbe "ulteriori vantaggi" ai concessionari già operanti, perpetuando i vantaggi concorrenziali di cui questi avrebbero già goduto, per il fatto di essere concessionari già da tempo presenti nel mercato italiano.
39. Tanto premesso, il Consiglio di Stato evidenzia di essere tenuto a sollevare la questione, nella sua qualità di giudice di ultimo grado, poiché sul punto di diritto controverso non esiste già una consolidata giurisprudenza della Corte e poiché l'interpretazione della

- norma dell'Unione non si impone con evidenza tale da non dare adito a ragionevoli dubbi.
40. Quanto al fondamento della questione, il giudice *a quo* afferma, tuttavia, di non ritenere persuasiva l'affermazione secondo la quale la diversa durata delle nuove concessioni messa a gara rispetto alle precedenti avrebbe un contenuto discriminatorio: nel sollevare tale questione, infatti, le ricorrenti trascurano, a giudizio del Consiglio di Stato, un elemento assolutamente rilevante, quale il prezzo - decisamente ridotto rispetto al passato - delle concessioni in questione. Ma non è solo questo l'elemento "dimenticato" dalle appellanti, perché altri oneri connessi alla concessione sono stati ridimensionati e parametrati alla minore durata del rapporto: il numero dei terminali che il concessionario è tenuto a utilizzare e l'importo della cauzione provvisoria a carico del medesimo.
41. In definitiva, secondo il giudice del rinvio *«se è vero ... che le concessioni messe in gara hanno minor durata di quelle precedentemente attribuite, esse sono, però, anche meno onerose e meno impegnative economicamente per l'aspirante concessionario»*. Tanto che le affermazioni di parte ricorrente circa la antieconomicità dei diritti messi a gara possono dirsi *«oggettivamente smentite dalla numerosa partecipazione alla gara da parte di numerosi gruppi, anche stranieri»*.
42. Peraltro, sempre a giudizio del Consiglio di Stato, indipendentemente dalle precedenti considerazioni *«l'esigenza di razionalizzare il sistema, prevedendo, sì, una durata ridotta, ma con lo scopo di raccorderla alla scadenza delle concessioni in essere ... pare ... esigenza organizzativa degna di ragguardevole considerazione»*, essendo, in ultima analisi, *«proprio finalizzata a ridurre o azzerare gli inconvenienti lamentati dall'appellante»*.
43. Tutte queste considerazioni *«condurrebbero il Collegio a disattendere nel merito»* il motivo di ricorso proposto dalle appellanti. Tuttavia, poiché non si può affermare che l'elemento della durata trova giustificazione nell'esigenza di prevenire l'esercizio delle attività di raccolta delle scommesse per fini di prevenzione delle frodi - cioè per gli obiettivi che la Corte ha ritenuto essere giustificazioni astrattamente valide per una limitazione alle libertà fondamentali tutelate dal Trattato - bensì su una *«(mera) esigenza organizzativa e razionalizzatrice»*, il giudice *a quo* ritiene di sollevare la questione, non potendosi con assoluta sicurezza escludere che la ridotta durata del rapporto rischi di favorire gli operatori già presenti e, quindi, privare di giustificazione la misura, che dovrebbe essere considerata oggettivamente volta a garantire gli operatori già titolari di concessione.

#### IV ANALISI

##### IV.1. SULLA RICEVIBILITÀ DELLE QUESTIONI

44. Ritiene il Governo italiano che occorra innanzi tutto interrogarsi sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali.
45. Entrambe le questioni vertono, in sostanza, sulla compatibilità di un regime di durata delle concessioni di esercizio dell'attività di raccolta delle scommesse, stabilito dal legislatore di uno Stato membro, con la libertà di stabilimento e con la libera prestazione di servizio.
46. Non si vuole ignorare che, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali stabilita dall'art. 267 TFUE, spetti esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte.
47. Nel nostro caso, tuttavia, il giudice del rinvio si dimostra ben consapevole della giurisprudenza della Corte - che, evidentemente, non mette in discussione - secondo la quale

la riserva dell'attività di raccolta delle scommesse a un certo numero di operatori, sulla base di concessioni, costituisce una restrizione giustificata dall'obiettivo di controllare l'esercizio di attività di giochi e scommesse che persegue fini criminali o fraudolenti (come la Corte ha riconosciuto, nel caso del sistema italiano, quanto meno a partire dalla sentenza *Gambelli e a.*).

48. Non solo. Il Consiglio di Stato è ben consapevole anche di quanto affermato dalla Corte al punto 52 della sentenza *Costa e Cifone*, e cioè che «*tanto una revoca e la redistribuzione delle precedenti concessioni, quanto la messa a concorso di un numero adeguato di nuove concessioni potrebbero essere soluzioni appropriate. Entrambe queste soluzioni sono in linea di principio idonee a rimediare, quanto meno per il futuro, all'esclusione illegittima di alcuni operatori, permettendo a questi ultimi di esercitare la loro attività sul mercato alle stesse condizioni applicabili agli operatori esistenti*».
49. Ora, posto che ogni rapporto di concessione deve avere una durata, è chiaro che l'elemento temporale non può incidere, in quanto tale, sulla questione dell'esistenza di una valida giustificazione per la restrizione, ma, eventualmente, sulla proporzionalità della misura adottata.
50. La questione della proporzionalità di una misura di restrizione è, evidentemente, questione di competenza del giudice nazionale, essendo fondata sulla valutazione dei fatti e non sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea. Ne consegue che la Corte non è competente a pronunciarsi su tale questione, come essa stessa ha dichiarato - per restare al nostro ambito - al punto 58 della sentenza *Placanica e a.* («*(...) spetterà ai giudici nazionali verificare se queste restrizioni soddisfino le condizioni che risultano dalla giurisprudenza della Corte per quanto riguarda la loro proporzionalità*») (22).
51. È pur vero che, nel rimettere una valutazione al giudice nazionale, la Corte può fornire - e spesso fornisce - indicazioni circa i parametri di diritto dell'Unione europea, alla stregua dei quali tale giudice dovrà definire la questione ad esso riservata. Ed è pur vero, quindi, che l'utilità di una pronuncia della Corte a questi fini potrebbe astrattamente rinvenirsi anche nel nostro caso.
52. Tuttavia, anche per fornire indicazioni di questa natura la Corte avrebbe dovuto disporre

---

(22) Il principio è assolutamente pacifico nella giurisprudenza della Corte. Si confronti, tra gli innumerevoli precedenti, la recente ordinanza 7 ottobre 2013, causa C-82/13, *Madonna dei Miracoli*, punti 11 e 12 (sottolineature nostre): «*(...) in forza dell'articolo 267 TFUE, fondato sulla netta separazione delle funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, quest'ultima è legittimata a pronunciarsi soltanto sull'interpretazione o sulla validità di un atto dell'Unione, a partire dai fatti che le vengono indicati dal giudice nazionale (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 14 gennaio 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, Racc. pag. I-131, punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Spetta invece esclusivamente al giudice del rinvio interpretare la normativa nazionale (v., in particolare, sentenza del 15 gennaio 2013, *Križan e a.*, C-416/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 58 nonché giurisprudenza ivi citata). Inoltre, nell'ambito del procedimento pregiudiziale, una questione di fatto è sottratta alla valutazione della Corte ed è di competenza del giudice nazionale (sentenza del 22 marzo 1972, *Merluzzi*, 80/71, Racc. pag. 175, punto 10). Dall'altro lato, occorre notare che, secondo costante giurisprudenza, una questione pregiudiziale posta da un giudice nazionale è irricevibile qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni ad essa sottoposte (v. sentenza del 15 ottobre 2009, *Audiolux e a.*, C-101/08, Racc. pag. I-9823, punto 31 e giurisprudenza citata). La Corte, infatti, oltrepasserebbe i limiti delle proprie funzioni se decidesse di pronunciarsi su un problema di natura ipotetica, senza disporre degli elementi di fatto o di diritto necessari (sentenza del 16 luglio 1992, *Meilicke*, C-83/91, Racc. pag. I-4871, punti 32 e 33)».*

di informazioni - e segnatamente di un'analisi economica dei rapporti di concessione, sulla base della quale valutare l'appetibilità della posizione messa a gara in rapporto agli oneri che ne derivavano - che visibilmente l'ordinanza di rinvio non contiene (e ciò, a giudizio del Governo italiano, non per trascuratezza del giudice del rinvio, bensì per una carenza di prova della domanda delle ricorrenti, cui indiscutibilmente incombeva l'onere di dimostrare il fondamento della propria contestazione).

53. Nella giurisprudenza di codesta Corte si trova costantemente affermato che l'esigenza di giungere a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate, o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate (23).
54. È necessario, inoltre, che questi elementi risultino già dal provvedimento di rinvio perché, diversamente, non si consentirebbe ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate - che non hanno accesso al fascicolo di causa - di presentare, con cognizione di causa, osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte (24).
55. L'ordinanza di rinvio non contiene, manifestamente, indicazioni che soddisfino i requisiti sopra ricordati. Ciò acquista particolare gravità in una materia quale quella qui trattata, tenuto conto che, secondo la giurisprudenza della Corte, le esigenze di chiarezza e completezza «*valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, caratterizzata da situazioni di diritto e di fatto complesse*» (25).
56. Insomma, le circostanze di fatto illustrate nell'ordinanza di rinvio non consentono, con ogni evidenza, di fornire alcuna indicazione utile al giudice *a quo*. La Corte dovrebbe limitarsi a richiamare i consolidati orientamenti della giurisprudenza nella materia: orientamenti che, come detto, il giudice nazionale dimostra di conoscere e che dovrebbero consentirgli, una volta approfondita la questione di fatto, di risolvere autonomamente la questione.
57. Per tali ragioni le questioni, a giudizio del Governo italiano, devono essere dichiarate irricevibili.

#### IV.2. SUL PRIMO QUESITO

58. Con il suo primo quesito, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, alla Corte di chiarire se la libertà di stabilimento, la libera prestazione di servizi e i principi enunciati nella sentenza *Costa e Cifone* impongano di bandire gare per le concessioni del servizio di raccolta delle scommesse di durata non inferiore a quelle precedentemente attribuite, allorquando tali gare si propongano anche di rimediare all'illegittima esclusione di un certo numero di operatori dalle gare pregresse.
59. Prima di affrontare nel merito tale questione, è opportuno ricapitolare alcune vicende di fatto riguardanti le società ricorrenti.
60. Queste società appartengono al gruppo Stanley, il cui contenzioso con le autorità italiane

(23) Cfr., *ex plurimis*, sentenze 26 gennaio 1993, cause da C-320/90 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo e a.*, punto 6, 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, punto 33; 9 novembre 2006, causa C-205/05, *Nemec*, punto 26 nonché ordinanze 17 settembre 2009, causa C-181/09, *Canon Kabushiki Kaisha*, punto 8 e 8 settembre 2011, causa C-144/11, *Abdallah*, cit., punto 10.

(24) v. ordinanze *Abdallah*, cit., punto 11; 7 giugno 2012, causa C-21/11, *Volturno*, punto 13; 14 giugno 2005, causa C-358/04, *Caseificio Valdagnese*, punto 9; 22 febbraio 2005, causa C-480/04, *D'Antonio*, punto 6; 21 aprile 1999, cause riunite C-28/98 e C-29/98, *Charreire*, punto 9.

(25) v. sentenza *Telemarsicabruzzo*, cit., punto 7 e sentenza 17 febbraio 2005, causa C-134/03, *Viacom Outdoor*, punto 23 e giur. ivi citata.

ha dato origine a diverse delle pronunce pregiudiziali richiamate nella Sezione II del presente scritto difensivo, all'esito delle quali la Corte ha riconosciuto che vi era stata una discriminazione iniziale delle società di tale gruppo nell'accesso alle concessioni italiane per la raccolta di scommesse e che la gara organizzata sulla base del decreto Bersani del 2006 non aveva rimosso gli effetti negativi di tale situazione.

61. L'effetto di tali sentenze è stato, tuttavia, quello di rendere - quanto meno - non sanzionabile l'attività svolta in Italia dai c.d. C.T.D. legati al gruppo Stanley. Di tale stato di cose si dà atto nello stesso provvedimento di rinvio: ad esempio, al punto 1.1. dall'esposizione in diritto (pag. 43), il Consiglio di Stato chiarisce che «(1) *a Stanley opera in Italia tramite l'intermediazione di oltre duecento agenzie, comunemente denominate "centro di trasmissione dati" (in prosieguo: i "CTD"). Questi ultimi mettono a disposizione degli scommettitori un percorso telematico che consente loro di accedere al server Stanley situato nel Regno Unito. Gli scommettitori possono in tal modo, per via telematica, inviare alla Stanley proposte di scommesse sportive selezionate all'interno di programmi di eventi e quotazioni forniti dalla Stanley, nonché ricevere l'accettazione di tali proposte, pagare le loro poste e, se del caso, riscuotere le loro vincite*»; al punto 6.17 (pag. 126) il giudice del rinvio afferma che «*la impugnante società ha comunque sinora operato in Italia attraverso il sistema dei CTD per circa 15 anni, con l'oggettivo privilegio che i propri delegati sono rimasti al di fuori dei controlli di pubblica sicurezza*».
62. Si deve, quindi, concludere che - se discriminazione del gruppo Stanley vi è stata in Italia - a questa discriminazione hanno in buona misura posto rimedio le stesse sentenze della Corte.
63. Se poi si considera che, in ragione di una interpretazione che ha avuto largo spazio in Italia quanto meno sino alla sentenza *Biasci e Rainone*, i C.T.D. hanno costantemente operato qualificandosi non come organizzatori delle scommesse - perché queste venivano organizzate dal bookmaker nello Stato in cui quest'ultimo aveva sede - ma come meri centri di servizi, che si limitavano a raccogliere e trasmettere dati all'organizzatore, si comprende come questa rete "parallela" si sia potuta sviluppare sfuggendo al pagamento del tributo specifico previsto per chi organizza in Italia la raccolta di scommesse (il c.d. PREU - prelievo erariale unico). Tale tributo, in base alla tesi della natura meramente ausiliaria dei C.T.D., era infatti dovuto dagli organizzatori, che tuttavia operavano senza stabile organizzazione in Italia. A questo punto, è agevole giungere alla conclusione che il gruppo Stanley, bensì discriminato dalle condizioni della gara prevista nel 1999, abbia paradossalmente potuto godere, per effetto della lamentata discriminazione, di condizioni concorrenziali addirittura vantaggiose, che ha potuto sfruttare offrendo migliori condizioni ai propri clienti.
64. In questo contesto, non può sorprendere che tale gruppo miri a contestare che, con la messa a gara di 2.000 nuove concessioni, si sia posto fine allo stato di fatto che legittimava il precedente modo di operare del gruppo medesimo in Italia e che, per sostenere tale tesi, esso abbia dovuto evitare di presentare domande di concessione, impugnando anche il recente bando e sostenendone la natura discriminatoria.
65. Tra tutti i profili di discriminazione denunciati dalle ricorrenti, la Corte, come detto, è chiamata a occuparsi solo di quello connesso alla durata quadriennale del rapporto.
66. Le appellanti hanno lamentato, nel ricorso, che tale limitata durata non renderebbe remunerativo l'investimento necessario per garantire il servizio. Questo argomento, oltre a non essere supportato da seri elementi di prova (ma è questione che dovrà essere affrontata dal giudice nazionale), appare smentito, come rilevato dal Consiglio di Stato, dalla nutrita partecipazione alla gara, da parte di numerosi gruppi, anche non italiani.



67. Ciò conferma le informazioni di cui dispone il Governo italiano - che, ove necessario, potrà darne conto nelle ulteriori fasi del giudizio - secondo cui gli investimenti iniziali necessari sarebbero tutt'altro che proibitivi e, comunque, tali da ricevere ampia remunerazione in un periodo quadriennale (26). Non vi sono indici, insomma, per concludere che la durata delle concessioni sia fissata in modo tale da non consentire di ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali impiegati. In ogni caso, questa pur rilevante valutazione, come già detto, non può essere condotta dalla Corte, che si dovrebbe quindi limitare a richiamare il rispetto di tale elementare esigenza, innanzi tutto in quanto ad essa non sono stati forniti i necessari elementi di fatto.
68. Infatti, la durata novennale delle precedenti concessioni non può costituire neanche elemento di prova per affermare che quelle oggi messe a gara abbiano una durata troppo ridotta. Non vi è alcuna prova, innanzi tutto, del fatto che la durata delle precedenti concessioni fosse stata stabilita in nove anni perché tale periodo era stato considerato quello minimo utile a remunerare l'investimento iniziale e ad assicurare una redditività al concessionario. Se anche ciò fosse, occorrerebbe considerare che - come ha puntualmente rilevato il giudice del rinvio - queste precedenti concessioni imponevano ben maggiori oneri agli affidatari, non solo quanto alla misura del canone, ma anche con riferimento alle altre obbligazioni accessorie imposte ai concessionari (numero dei terminali, cauzione, etc.) (27). Quindi, il fatto che l'equilibrio economico delle precedenti concessioni fosse eventualmente assicurato dalla durata di nove anni delle medesime, non può implicare che un'uguale durata sia necessaria nel nostro caso, nel quale gli oneri a carico del concessionario sono notevolmente inferiori e nel quale, peraltro, si interviene in una situazione di mercato che si è evoluta nel senso di una crescente domanda di gioco.
69. Non è chiaro, pertanto, quale possa essere l' "ulteriore vantaggio" che le autorità italiane avrebbero attribuito ai precedenti concessionari, stabilendo che il gruppo di concessioni messo oggi a gara abbia una durata di quattro anni. Né indicazioni diverse provengono

---

(26) Peraltro, come si è più volte spiegato nel testo, la situazione concreta delle ricorrenti è particolare, perché il loro gruppo già opera sul mercato italiano: difficile immaginare un impegno economico imponente per questi operatori, che dispongono già, in Italia, di esercizi commerciali affiliati dotati di mezzi telematici collegati all'operatore inglese/maltese, di schermi televisivi per la visione degli eventi sportivi su cui si scommette e di monitor sui quali è possibile vedere l'esito di eventi della c.d. scommesse virtuali. È evidente che chi dispone di queste rete potrebbe impegnare nell'attività oggetto di concessioni una serie di *asset* già in parte, se non completamente, ammortizzati.

(27) Sul punto è forse utile riportare anche alcune considerazioni del giudice di primo grado: «Al riguardo, giova evidenziare come siano stati eliminati i limiti riferiti alle distanze tra gli esercizi - in ciò conformandosi a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Costa-Cifone* - ed al numero di concessioni attribuibili, sia stata fissata una base d'asta a livello normativo sensibilmente inferiore rispetto alle precedenti procedure, sia stato dimezzato il numero di terminali da utilizzare, siano stati sensibilmente ridimensionati gli importi della cauzione provvisoria e di quella definitiva rispetto a quelli delle precedenti gara, parametrando alla diversa e minore durata dell'affidamento. La durata delle nuove concessioni risulta, dunque, essere congrua rispetto al ridotto importo di ciascun diritto e ai limitati investimenti necessari - consistenti nell'allestimento di una postazione fisica - (...) dovendo al riguardo ulteriormente evidenziarsi come parte ricorrente sia già operante nel mercato italiano attraverso la propria rete fisica di locali aperti al pubblico, risultando per l'effetto particolarmente agevole, per la stessa, l'avviamento e l'esercizio dell'attività in veste di concessionario avvalendosi dei propri Centri già operanti, cosicché neanche in via di mero fatto parte ricorrente può lamentare il carattere particolarmente oneroso in termini economici della prevista durata delle nuove concessioni e, ancor meno, il suo carattere immediatamente escludente».

dal giudice del rinvio, il quale si limita, in effetti, a ricordare che il soggetto già operante sul mercato gode naturalmente di una posizione di vantaggio rispetto all'*incumbent*: ma tale stato di cose prescinde, evidentemente, dalla durata delle nuove concessioni (e, peraltro, il gruppo Stanley è già ampiamente presente, di fatto, nel mercato italiano). E la Corte, nel già citato punto 52 della sentenza *Costa e Cifone*, ha chiarito che le autorità italiane non sono tenute ad annullare tale effetto, "azzerando" le concessioni preesistenti.

70. Da ultimo, sul fronte degli oneri richiesti, può essere preso in considerazione - come vorrebbero le ricorrenti - il sacrificio economico costituito dalla rinuncia alla rete parallela di cui dispone Stanley e dalla sua conversione in un segmento della rete ufficiale dei concessionari. Questo effetto deriva dal fatto stesso che lo Stato italiano ha, con la norma del 2012, eliminato ogni profilo di discriminazione: è indipendente dalla partecipazione alla gara e non può, pertanto, essere considerato un costo derivante da tale partecipazione, non avendo la Stanley titolo per rivendicare il diritto a continuare ad agire, per il futuro, nelle condizioni eccezionali in cui è stata posta per effetto delle sentenze della Corte.

#### IV.3. SUL SECONDO QUESITO

71. Con il secondo quesito, il Consiglio di Stato chiede se gli artt. 49 e 56 e ss. TFUE vadano interpretati nel senso che essi ostano a che l'esigenza di riordino del sistema attraverso un allineamento temporale delle scadenze delle concessioni costituisca giustificazione causale adeguata di una ridotta durata delle concessioni poste in gara rispetto alla durata dei rapporti concessori in passato attribuiti.
72. Premesso che, come nel caso del precedente quesito, la libera prestazione di servizi non sembra venire in gioco nella fattispecie, la domanda - come si è illustrato trattando della ricevibilità - sembra, innanzi tutto, mal posta, perché la durata della concessione non è elemento che può incidere sulla questione dell'esistenza di una giustificazione per la limitazione di una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato.
73. La restrizione, infatti, consiste nella stessa sottoposizione dell'attività a un regime di concessione. Ed è una restrizione che, come ha ripetutamente chiarito la Corte, appare giustificata rispetto all'obiettivo di prevenire il gioco illecito e, con esso, le attività criminali e le frodi (28).
74. Le singole modalità esecutive del regime di autorizzazione introdotto dallo Stato possono venire in rilievo solo se si ipotizzi che esse rendono di fatto impossibile l'esercizio del diritto - ove si faccia, quindi, una questione di *effettività* del diritto allo stabilimento (ma è eventualità manifestamente estranea all'attuale vicenda processuale) - ovvero se si metta in discussione la loro *proporzionalità*, cioè la loro adeguatezza a perseguire l'obiettivo e non andare oltre tale obiettivo.

---

(28) Gli insegnamenti della Corte, come noto, sono stati recepiti nella nuova «*Direttiva concessioni*», di prossima pubblicazione, un cui 'considerando' recita: «*This Directive should not affect the freedom of Member States to choose, in accordance with Union law, methods for organising and controlling the operation of gambling and betting, including by means of authorisations. It is appropriate to exclude from the scope of this Directive concessions relating to the operation of lotteries awarded by a Member State to an economic operator on the basis of an exclusive right granted by means of a procedure without publicity pursuant to applicable national laws, regulations or administrative provisions in accordance with the Treaty. That exclusion is justified by the granting of an exclusive right to an economic operator, making a competitive procedure inapplicable, as well as by the need to retain the possibility for Member States, in compliance with the Union law, to regulate the gambling sector at national level in view of their obligations in terms of protecting public and social order*».

75. Ora, nel giudicare la proporzionalità della regola sulla *durata* delle concessioni, è chiaro che nessuna relazione può stabilirsi tra tale elemento e l'obiettivo di prevenzione delle frodi perseguito dal regime di autorizzazione. Può, invece, discutersi se l'elemento della durata sia stato stabilito per perseguire un diverso e non legittimo obiettivo, come quello di tutelare la posizione di mercato acquisita dagli operatori nazionali o da quelli già stabiliti nel territorio italiano.
76. Ebbene, nella stessa sentenza di rinvio il giudice ha ampiamente dato conto di quali fossero le ragioni che hanno indotto le autorità italiane alla scelta di fissare una durata di quattro anni. Si tratta di motivazioni tutt'altro che artificiose, essendo del tutto evidente come un sistema di concessioni sia di più agevole ed economica gestione, sul piano organizzativo, nel momento in cui tutti i rapporti vengano a scadenza contemporaneamente. Ciò consentirà di ricollocare contemporaneamente sul mercato tutti i diritti messi a gara, garantendo anche una più corretta concorrenza tra gli offerenti.
77. La scelta di mettere a gara un pacchetto più limitato di concessioni con scadenza allineata a quella della stragrande maggioranza dei rapporti in essere è, pertanto, la scelta che, secondo una ragionevole valutazione delle autorità italiane, consentiva di assicurare l'obiettivo voluto dalla sentenza *Costa e Cifone* con il minor sacrificio dell'interesse pubblico.
78. È questo e non altro, pertanto, l'obiettivo che si sono proposte le autorità italiane nello stabilire la durata delle nuove concessioni
79. E, per garantire l'assoluta proporzionalità della misura, gli oneri a carico del concessionario sono stati ridotti notevolmente, pervenendo a un punto di equilibrio la cui bontà - oltre a non trovare smentita nelle affermazioni di parte ricorrente - è testimoniata dalla larghissima partecipazione alla gara di cui dà conto il giudice del rinvio.

#### V. CONCLUSIONI

80. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere ai quesiti ad essa sottoposti affermando che:

**- le questioni proposte sono irricevibili**

o, in subordine, che:

**- gli artt. 49 e segg. e 56 e segg. del TFUE ed i principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza 16 febbraio 2012 [cause riunite C-72/10 e C-77/10], devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che vengano poste in gara concessioni di durata inferiore a quelle in passato rilasciate, ancorché la detta gara sia stata bandita al fine di rimediare alle conseguenze derivanti dall'illegittimità dell'esclusione di un certo numero di operatori dalle gare, allorquando si accerti - la relativa valutazione essendo rimessa al giudice nazionale - che tale inferiore durata, anche in considerazione delle condizioni alle quali è attribuita la concessione, sia fissata sia in modo tale da consentire di ammortizzare gli investimenti e remunerare i capitali impiegati.**

**Nella valutazione di tale condizione di proporzionalità della misura deve essere considerata, quale legittimo interesse tutelabile dalle autorità nazionali, anche l'esigenza di riordino del sistema attraverso un allineamento temporale delle scadenze di tutte le concessioni attribuite.**

**Roma, 16 dicembre 2013**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

\*\*\*\*\*

\*\*\*

**ECC.MA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**  
**CAUSA C-463/13 – STANLEY INTERNATIONAL BETTING E A.**

**OSSERVAZIONI ORALI**

nell'interesse del Governo italiano.

\*\*\*

Signor Presidente, Signori Giudici.

1. Prima di concentrarmi sulle questioni su cui ci ha sollecitato la Corte, mi sembra opportuno ritornare, brevemente, sul contesto nel quale si colloca la vicenda processuale.
2. Come abbiamo osservato nella fase scritta del procedimento, le ricorrenti sono parte di un gruppo imprenditoriale che è da anni presente, in maniera massiccia, sul mercato italiano dei giochi. Lo è senza disporre del titolo concessorio cui, secondo la pacifica giurisprudenza della Corte, l'Italia può legittimamente subordinare l'accesso a tale mercato.
3. Tale stato di cose si è potuto determinare in virtù dell'interpretazione che i giudici nazionali hanno dato di alcune sentenze di questa Corte, in particolare delle sentenze *Placanica* e *Costa e Cifone*: quelle sentenze si erano, in realtà, limitate a riconoscere che il sistema di attribuzione delle concessioni in Italia aveva realizzato una discriminazione di Stanley nell'accesso al mercato e che, conseguentemente, la Repubblica italiana avrebbe dovuto individuare gli strumenti giuridici per rimediare a tale situazione, evitando, nel frattempo, di applicare sanzioni nei confronti dell'operatore. La giurisprudenza interna, quanto meno sino alla sentenza *Biasci e Rainone*, ne ha tratto la conclusione che non potesse impedirsi a Stanley, e ai soggetti ad essa legati, di operare in Italia, anche per il futuro, a prescindere dall'ottenimento di una concessione.
4. La Stanley ha, dunque, operato senza che la propria attività fosse circondata da quell'apparato di garanzie e limitazioni che il rapporto di concessione legittimamente introduce, a salvaguardia della qualità del servizio e a tutela dei consumatori.
5. Se a questo si aggiunge che, muovendosi in questa area grigia, attraverso il sistema dei centri trasmissione dati (i cosiddetti CTD), Stanley ha potuto sfuggire all'imposizione italiana - sia alle imposte specifiche sui giochi, sia alle imposte sui redditi (queste ultime sul presupposto, recisamente contestato dalle autorità italiane, che l'attività economica non si svolgerebbe in Italia, bensì a Malta o nel Regno Unito, dove sono stabilite le imprese di Stanley) - si comprende quale sia il vantaggio competitivo di cui hanno goduto le ricorrenti in Italia.
6. E si comprende da dove abbia origine la poderosa penetrazione di Stanley nel mercato italiano, che è stata prima descritta dalle parti private: non da una fisiologica concorrenza sui meriti, bensì dalla possibilità di Stanley di proporre alla propria clientela condizioni di offerta e di prezzo precluse agli altri operatori, che agiscono nel rispetto della disciplina amministrativa e fiscale nazionale.
7. È evidente, quindi, l'interesse di Stanley a conservare questa condizione di soggetto "discriminato" - ma in realtà paradossalmente privilegiato - piuttosto che disporsi ad accedere, finalmente, al mercato legale delle scommesse in Italia.
8. Basti pensare che, secondo le risultanze di una recentissima indagine per evasione fiscale avviata dalla Procura della Repubblica di Roma, il fatturato di Stanley in Italia era già quantificabile in circa 212 Mil di euro nel 2008 ed è cresciuto sino a 378 Mil di euro nel 2013. Ed in seno a tale procedimento, lo scorso 16 settembre un giudice del Tribunale

di Roma, ritenendo che tale indagine abbia un serio fondamento, ha autorizzato il sequestro, nei confronti di alcuni rappresentanti dell'impresa, di beni per il valore di oltre 56 mil di euro, corrispondenti alle sole imposte sui redditi che l'impresa avrebbe evaso in questo periodo.

9. Ora, il Governo italiano ritiene che la situazione che ho appena descritto non possa più essere tollerata: non solo per la macroscopica distorsione della concorrenza che essa determina, ma soprattutto perché consente all'operatore di sottrarsi a quell'apparato di regole e di controlli che è essenziale per garantire la qualità del servizio, la tutela dei consumatori e, non ultima, la regolarità degli eventi sportivi sui quali si svolgono le scommesse.
10. È noto, a tale riguardo, che il fenomeno, sempre più preoccupante, del c.d. *match fixing* può essere contrastato solo disponendo di informazioni tempestive su eventuali movimenti anomali di scommesse su un dato evento: informazioni di cui - nel caso di Stanley o di altri operatori che si sottraggono al regime delle concessioni - le autorità pubbliche non possono disporre, in quanto le scommesse raccolte da questi operatori sfuggono al sistema di tracciatura informatica cui, invece, soggiacciono le imprese che agiscono nel circuito ufficiale.
11. Per questa ragione, considerato che Stanley in questa sede torna a lamentare una discriminazione, auspichiamo che la Corte voglia cogliere l'occasione per ribadire che eventuali discriminazioni - che nella circostanza, peraltro, assolutamente non esistono - danno diritto a misure riparatorie, come quelle descritte al punto 63 della sentenza *Placanica* e al punto 52 della sentenza *Costa e Cifone*, non anche ad operare senz'altro in Italia, nel frattempo, senza disporre dei titoli concessori e autorizzatori necessari.
12. Vengo, quindi, al punto specifico che ci è stato richiesto di approfondire: la durata stabilita per le nuove concessioni messe a gara costituisce una restrizione all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato? E, qualora fosse da considerare una restrizione, sarebbe giustificabile con un motivo imperativo di interesse generale, il cui perseguimento passi attraverso l'allineamento temporale della scadenza di tutte le concessioni?
13. Ora, alla prima di tali domande sembra agevole, a nostro giudizio, dare risposta negativa: la durata di una concessione non costituisce, di per sé, una restrizione, ma costituisce solo una modalità operativa di una restrizione - quella della sottoposizione dell'attività in esame a un regime concessorio - che la Corte ha ripetutamente considerato giustificata. Si tratta, semmai, di stabilire se tale modalità non incida sulla effettività del diritto e se essa non alteri la proporzionalità della misura di restrizione.
14. Ebbene, veramente non vediamo come si possa ritenere che ciò accada della fattispecie. Come ha osservato la Commissione, ai punti da 34 a 36 delle osservazioni scritte, la durata delle concessioni messa a bando in Italia sembra *prima facie* conformarsi alle prescrizioni della giurisprudenza della Corte, recentemente codificate nella c.d. direttiva concessioni, n. 23 del 2014. Ciò, a meno che non si dimostri che la durata della concessione renda a priori impossibile il recupero degli investimenti necessari.
15. Ora, come abbiamo già osservato, la Corte, sulla base della sentenza di rinvio, non dispone degli strumenti per potere condurre un'analisi economica di una qualche accuratezza su tale punto: di qui anche la nostra eccezione di irricevibilità della questione.
16. Disponiamo, in effetti, di un solo elemento empirico di prova, ma particolarmente significativo: il dato della effettiva partecipazione alla gara. Ebbene, come ha spiegato il giudice del rinvio e come mi sembra abbia condiviso la Commissione, questo dato è decisamente tranquillizzante: la partecipazione alla gara è stata massiccia, con una richiesta di concessioni per negozi di gioco che superava della metà l'offerta (circa 3.000 a fronte

- delle 2.000 concessioni messe a gara); alla gara hanno partecipato anche diversi operatori stranieri non presenti sul mercato.
17. Operatori che, pertanto, a differenza delle ricorrenti, avrebbero dovuto avviare *ex novo* degli investimenti in Italia. E nonostante questo hanno ritenuto conveniente l'offerta. Per Stanley, già presente intensamente nel nostro mercato, l'unico nuovo investimento, di rilievo veramente secondario, sarebbe consistito nell'allacciamento della propria rete al sistema informatico nazionale.
  18. È chiaro, quindi, che - per riprendere le parole del punto 90 della sentenza *Costa e Cifone* - questa volta si può ben «addebitare ad un operatore, il fatto di aver rinunciato a presentare una candidatura per una concessione». Nessuna clausola del bando escludeva Stanley dalla partecipazione. La decisione di Stanley di non partecipare si deve a una sua libera scelta, giustificata con inesistenti considerazioni di carattere economico (smentite dall'intenso interesse che hanno manifestato altre 119 imprese), ma in realtà, a nostro avviso, pretestuosamente ispirata dalla volontà di prospettare un'ennesima, ma stavolta inesistente, discriminazione.
  19. Ma perché le autorità italiane - e vengo qui al punto fondamentale - hanno stabilito una durata tale da allineare la scadenza delle vecchie concessioni e di quelle nuove?
  20. Nelle osservazioni scritte abbiamo fatto riferimento a innegabili ragioni di convenienza amministrativa, ispirate al perseguimento della coerenza nella politica nazionale dei giochi. Ragioni che sono state lucidamente colte da alcune delle parti intervenute: mi riferisco, ad esempio, alle osservazioni svolte dal Regno del Belgio ai punti 35 e 36 del suo intervento scritto, ai quali rinvio.
  21. Ma abbiamo fatto riferimento, soprattutto, alle necessità di tutela della concorrenza e della corretta competizione tra le imprese.
  22. Mi rendo conto che abbiamo, forse, dato per scontato il nesso esistente tra allineamento delle concessioni e tutela della concorrenza. Ma questo nesso si coglie con immediata evidenza ove si osservi che - in omaggio al principio *pacta sunt servanda*, comune al diritto degli Stati membri - ogni innovazione legislativa che incida sulle modalità di fornitura del servizio può, di regola, ripercuotersi sulle concessioni in essere solo dal momento del loro rinnovo.
  23. Se, ad esempio (come è in effetti avvenuto in Italia), si stabilisce che debba esserci una certa distanza tra i punti di gioco e le scuole, questa nuova regola non può riguardare - per ragioni intuitive - le concessioni in vigore, perché non si può imporre a un operatore di rivedere, in corso d'opera, il piano economico sulla base del quale ha partecipato alla gara.
  24. In altre parole, le condizioni di esercizio della concessione devono restare, tendenzialmente, quelle esistenti al momento del suo affidamento. Di qui l'esigenza, che mi sembra veramente manifesta, che tutte le concessioni siano affidate contemporaneamente: solo così si può garantire che gli operatori tra loro in concorrenza agiscano in un ambiente giuridico che assicuri pari condizioni. Se le concessioni del 2012 avessero avuto durata di nove anni, ciò avrebbe di fatto impedito di inserire nei rapporti, sino al 2021, eventuali condizioni più restrittive imposte della legge. Nel frattempo, nel 2016, sarebbero state rinnovate le concessioni già esistenti, a condizioni necessariamente diverse.
  25. Questo rischio, rilevabile in assoluto (e, ripeto, lo ha efficacemente colto il Regno del Belgio al punto 36 del proprio intervento), era, in Italia, reso particolarmente concreto dalla novità legislative che erano già intervenute e che si prospettavano nel 2012, al momento in cui fu bandita la gara. Ciò, nel quadro di una politica legislativa volta - dopo la

- fase innegabilmente espansiva degli anni precedenti - a circondare l'offerta di gioco con maggiori garanzie, in vista, soprattutto, della tutela dei soggetti deboli, come i minori e le persone affette da c.d. ludopatia, oltre che di contrasto delle attività illegali o criminali.
26. In questo solco - e mi avvio a concludere - si inscrivono l'art. 24 della legge n. 88 del 2009, l'art. 1, comma 70, della legge n. 220 del 2010 e l'art. 24 della legge n. 98 del 2011: tre interventi regolatori di ampio respiro, che hanno ridisegnato le condizioni di esercizio dell'attività. Si iscrive, poi, soprattutto l'art. 7 del decreto-legge n. 158 del 2012, in materia, appunto, di contrasto della ludopatia, che ha previsto, tra l'altro, il ricordato intervento sulla collocazione geografica dei negozi di gioco rispetto ad aree sensibili come scuole o altri centri frequentati da giovani, luoghi di culto, case di cure etc. Ed è particolarmente significativo come il comma 10 di tale articolo preveda, inevitabilmente, che tali nuove regole operino - cito testualmente - *«relativamente alle concessioni di raccolta di gioco pubblico bandite successivamente alla data di entrata in vigore della legge»*: quindi dal 2016, per le vecchie concessioni, data alla quale era, pertanto, indispensabile allineare anche quelle nuove.
27. Sino ad arrivare, da ultimo, alla delega concessa con legge n. 23 del 2014 dal Parlamento al Governo, ad introdurre, entro il marzo del 2015, una nuova disciplina organica della materia, che, nuovamente, dovrà prestare particolare e rinnovata attenzione ai fenomeni della ludopatia, del gioco d'azzardo patologico e del gioco minorile.
28. È chiaro, insomma, come solo l'affidamento contestuale di tutte le concessioni possa garantire parità di condizioni fra imprese concorrenti. Ed è chiaro che questa è l'esigenza principale che si sono poste le autorità italiane nel 2012, al momento della messa a gare, *extra ordinem*, di nuove concessioni, originata dalla necessità di corrispondere a quanto stabilito dalla Corte nella sentenza *Costa e Cifone*.
29. Concludo, pertanto, ringraziando la Corte per avermi ascoltato e chiedendo l'accogliamento delle conclusioni che abbiamo rassegnato nelle osservazioni scritte.

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa C-546/13 (\*) - Materia: Libera circolazione delle merci. Unione doganale. Tariffa doganale comune -** Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte Suprema di Cassazione (Italia) il 22 ottobre 2013 - Agenzia delle Dogane e Ufficio di Verona dell' Agenzia delle Dogane / ADL American Dataline Srl.

*La causa ruota attorno all' esatta nomenclatura tariffaria che occorre attribuirsi a beni costituiti da casse acustiche prodotte dalla società statunitense Harman Multimedia destinate ad essere utilizzate esclusivamente quali unità periferiche di uscita per computer del tipo «APPLE». Nelle dichiarazioni doganali la merce è stata dichiarata dalla parte con il codice identificativo NC 8471 90 (periferiche per computers), per il quale era prevista la esenzione daziaria.*

---

(\*) Causa definita con sentenza della Corte (Decima Sezione) del 6 novembre 2014.

*Per l'Autorità doganale italiana, invece, la merce è stata erroneamente dichiarata per l'importazione come periferica per computers CNC 84716090 con aliquota dazio nulla, poiché va dichiarata come altoparlante con voce doganale 85182290 con aliquota dazio del 45%, poiché la funzione di riprodurre e amplificare il suono è prevalente rispetto alla utilizzabilità dei prodotti in un sistema informatico.*

*La Commissione ha presentato osservazioni scritte aderenti alla tesi del Governo italiano. Con nota 19 giugno 2014 la Corte ha deciso che la causa sarà giudicata senza conclusioni dell'Avvocato generale e senza udienza dibattimentale. Seguono le osservazioni depositate.*

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA  
OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia.

**nella causa C-546/13**

promossa ai sensi dell'art. 267 TFUE dalla Corte di Cassazione (Italia), con ordinanza del 19.05/11.10.2013 n. 23105/2013.

§§§

**Il giudizio a quo**

1. La società American Dataline s.r.l. nel periodo dicembre 2001/ottobre 2003 effettuava diciotto operazioni doganali, importando nel territorio doganale della Comunità *“casce acustiche prodotte dalla società statunitense Harman Multimedia destinate ad essere utilizzate esclusivamente quali unità periferiche di uscita per computer del tipo «APPLE»”*.
2. Nelle dichiarazioni doganali la merce era identificata con il codice NC 8471 60 90 (periferiche per computers), per il quale era prevista la esenzione daziaria.
3. Nell'anno 2005 l'Agenzia delle Dogane - Ufficio doganale di Verona, in esito a procedimento di revisione dell'accertamento doganale divenuto definitivo, procedeva a contabilizzare a posteriori il dazio dovuto dalla società, rilevando che *“la merce è stata erroneamente dichiarata per l'importazione come periferiche per computers CNC 84716090 con aliquota dazio nulla, anziché altoparlanti con voce doganale 85182290 con aliquota dazio del 45%”*.
4. Il giudizio di merito svoltosi avanti le competenti Commissioni tributarie ed avente ad oggetto la domanda di annullamento dei provvedimenti applicativi del dazio era definito con sentenza a favore della società, poiché con decisione n. 77 del 10.07.2009 la Commissione Tributaria Regionale del Veneto riteneva corretta l'indicazione del codice dichiarata dalla parte all'importazione.
5. L'Agenzia delle Dogane impugnava la sentenza del giudice tributario dinnanzi alla Corte di Cassazione, deducendo, in sostanza, che vi era fondato sospetto che fosse stata dichiarata una qualità della merce diversa da quella effettiva con conseguente mancato assoggettamento della stessa al pagamento del dazio; in particolare, l'Agenzia delle Dogane faceva presente che le questioni sollevate dalla parte, per contestare l'operato della Dogane di Verona, concernono la presunta illegittimità degli atti impugnati sotto il profilo della motivazione per mancata allegazione di atti, da una parte, e per la diversità dei prodotti cui le rettifiche fanno riferimento rispetto a quelli importati, dall'altra.
6. Quanto alla prima questione, in entrambi i gradi del giudizio tributario, l'Organo Giurisdizionale si pronunciava sulla legittimità e validità degli atti impugnati, in primis perché gli accertamenti sono stati considerati sufficientemente motivati, poiché hanno messo il contribuente



nella condizione di approntare efficacemente la propria difesa ed anche perché l'attività di controllo eseguita dall'Ufficio, mediante visita fisica delle merci importate (su 9 delle 18 operazioni oggetto di contestazione), non pregiudica in alcun modo la possibilità, per il medesimo Ufficio, di svolgere ulteriori accertamenti sulle medesime operazioni.

7. L'esponente Agenzia precisava che, nel processo verbale di revisione dell'accertamento del 09/09/2004, allegato a tutti gli avvisi di accertamento impugnati, la parte era stata resa edotta dei motivi che avevano condotto alla successiva rettifica da parte dell'Ufficio delle Dogane di Verona, il quale, prendendo avvio dalla segnalazione INF N 132/2004, revisionava tutte le operazioni della specie e rettificava la classificazione tariffaria, attribuendo ai prodotti importati una voce doganale differente rispetto a quella dichiarata all'atto dell'importazione.

8. Quanto alla seconda questione, relativa alla presunta diversità dei prodotti importati rispetto a quelli oggetto di revisione, la Commissione Tributaria Regionale del Veneto, con le sentenze 76 e 77/2009, riteneva che la classificazione doganale attribuita dal contribuente ai dispositivi acustici fosse corretta.

9. Le predette sentenze erano, appunto, impuginate dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione, poiché la violazione della normativa sulla classificazione tariffaria costituisce una fattispecie di violazione di legge. La Corte di Cassazione, quindi, devolveva la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (odierna causa C-546/13).

### **Il quesito**

10. Con l'ordinanza n. 23105/2013 del 19.05/11.10.2013 la Corte di Cassazione civile italiana sospendeva il giudizio Nrg 23398/2010 promosso da ADL American Dataline srl contro l'Agenzia delle Dogane e sottoponeva a codesta Corte di Giustizia i seguenti quesiti:

*“a) se osti agli artt. 10 paragr. 2 e 12 del reg. CEE n. 2658/87 del Consiglio del 23.7.1987 nonché al principio di certezza del diritto, desumere dalle modifiche introdotte alle Note esplicative a corredo del capitolo 84 della Tabella dei dazi, Parte II dell'All. 1 dal regolamento CE n. 1549/06 della Commissione in data 17.10.2006 (che ha escluso le casse acustiche dalla voce 8471, se presentate separatamente dalle macchine automatiche per la elaborazione della informazione), elementi interpretativi per riconoscere che i prodotti importati dalla società ADL s.r.l. -descritti alla lett. A punti 1, 3 e 4 della presente ordinanza- esercitano una specifica funzione (riproduzione ed amplificazione del suono) «diversa» da quella della elaborazione dell'informazione;*

*b) se i prodotti importati dalla società ADL s.r.l. -descritti alla lett. A punti 1, 3 e 4 della presente ordinanza- in quanto «casse acustiche» commercializzate separatamente dalla macchina automatica per la elaborazione della informazione, debbano ritenersi dispositivi che «esercitano una specifica funzione diversa dalla elaborazione della informazione» -ove tale debba essere considerata la funzione di riproduzione ed amplificazione del suono-, oppure non possano ritenersi unità di sistema esercenti una specifica funzione diversa dalla elaborazione della informazione in quanto, avuto riguardo alle specifiche caratteristiche tecniche (esclusivo collegamento con cavo USB; necessità di un sistema operativo MAC OS 9.) «non svolgono funzioni che potrebbero esercitare senza l'ausilio di una macchina del genere [idest: di una macchina automatica per la elaborazione della informazione]» (cfr. sentenze Corte giustizia 19.10.2000 in causa C-339/98, Peacock AG, punti 14 e 15 del 18.7.2007 in causa C-142/06, Olicom, punti 20, 29 e 30 -pur se riferite ad altro genere di dispositivo -schede di rete e schede cd. combinate- sembrano ricondurre l'assenza di funzioni specifiche «diverse», al duplice elemento dell'esclusivo funzionamento del dispositivo attraverso PC e della capacità di ricevere e trasformare in uscita i segnali trasmessi dall'elaboratore)”.*

### Il contesto normativo

Ai fini della soluzione dei quesiti, hanno diretta rilevanza le seguenti norme:

**n. 3, Titolo I, Regole generali, lettera A, parte I allegato I del reg. CEE n. 2658/1987 del Consiglio in data 23.07.1987 (nomenclatura tariffaria)**, come sostituito dai Reg. nn. 2031/2001 e 1832/2002, applicabili *ratione temporis*, per cui, qualora una merce sia classificabile in due o più voci *“la voce più specifica deve avere la priorità sulle voci di portata generale”*.

**Nota 5 del capitolo 84 della Tariffa doganale - TARIC**, secondo cui *“Le macchine che esercitano una specifica funzione diversa dalla elaborazione dell’informazione che incorporano una macchina automatica di elaborazione dell’informazione o che lavorano in collegamento con tale macchina sono da classificare nella voce corrispondente a questa funzione o, in difetto, in una voce residua”*.

§§§

9. **Sui quesiti proposti** il Governo italiano svolge le seguenti osservazioni.

Il merito della controversia verte essenzialmente, per la soluzione di entrambi i quesiti, sull’esatta classificazione doganale da attribuire ai prodotti importati da American Dataline S.r.l. con le bollette doganali indicate in 18 avvisi di accertamento, con cui l’Ufficio delle Dogane di Verona rettificava le voci tariffarie dei prodotti importati e calcolava i maggiori diritti doganali dovuti.

10. La società dichiarava che i beni importati erano da ritenersi **speakers (altoparlanti) multimediali**.

11. In effetti, essi sono indiscutibilmente **casse acustiche**, in quanto hanno la funzione di riprodurre il suono mediante la trasformazione di un segnale elettromagnetico in onde sonore. Per esempio, il prodotto denominato “Soundsticks” è una cassa acustica prodotta dall’americana Harman Kardon ed è costituita da sub-woofer (uguale a “iSub”) e due stick; il sub-woofer comprende un amplificatore inserito nella base che serve anche i satelliti (gli sticks) per la riproduzione delle frequenze medio alte; gli “sticks” sono, invece, due “bastoni” collegati ad un anello metallico che serve da base ed all’interno del quale si trova un condotto che dovrebbe aumentare l’effetto cassa armonica dello speaker.

12. Quindi, il prodotto importato, da un lato presenta le caratteristiche per essere classificato come **altoparlante (voce 8518 2290 00)**, ma, dall’altro, essendo, secondo la ditta, utilizzabile esclusivamente se collegato a un personal computer, presenta, eventualmente, anche i requisiti per essere classificato come **unità di uscita di macchine automatiche per l’elaborazione dell’informazione (voce 8471 6090 00)**.

13. La possibilità di una duplice classificazione ha reso necessario il ricorso all’applicazione delle regole generali per l’interpretazione del Sistema Armonizzato della Tariffa doganale.

14. Com’è noto, *“21...quando la Corte è adita con rinvio pregiudiziale in materia di classificazione doganale, la sua funzione consiste nel chiarire al giudice nazionale i criteri la cui attuazione gli permetterà di classificare correttamente nella NC i prodotti di cui trattasi, piuttosto che nel procedere essa stessa a tale classificazione, tanto più che quest’ultima non dispone necessariamente di tutti gli elementi indispensabili a tale riguardo. In effetti, il giudice nazionale appare comunque avvantaggiato a far questo (sentenza 28 ottobre 2010, causa C-423/09, X, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 14 e giurisprudenza ivi citata)”* (Corte di Giustizia UE VIII sez., 18-05-2011 causa Delphi Deutschland GmbH c. Hauptzollamt Düsseldorf e V Sez., 28 ottobre 2010, causa C-423/09, Staatssecretaris van Financiën c. X BV).

15. In particolare, la citata sentenza della Corte del 2011 riporta che *“23. Secondo costante giurisprudenza, per garantire la certezza del diritto e facilitare i controlli, il criterio decisivo per la classificazione tariffaria delle merci va ricercato, in linea di principio, nelle loro carat-*

*teristiche e proprietà oggettive, quali definite nel testo della voce della NC e delle note delle sezioni o dei capitoli (v., segnatamente, sentenza X, cit., punto 15 e giurisprudenza ivi citata)”.*

16. L’Ufficio delle Dogane ha rilevato che nel caso in trattazione fosse applicabile la **REGOLA 3 PUNTO A**, secondo la quale *“la voce più specifica deve avere la priorità sulle voci di portata più generale”.*

17. Infatti, il testo della **voce 8471.60** (unità di uscita di macchine automatiche per l’elaborazione dell’informazione) **dichiarata dalla parte**, è evidentemente **molto più generico** rispetto al testo della **voce 8518 (altoparlanti)**, che, invece, identifica in modo molto più specifico le caratteristiche e la funzione del prodotto importato.

18. Tale regola interpretativa generale trova, oltretutto, una specifica trasposizione nella **NOTA 5.E** del capitolo 84 della Tariffa doganale (richiamata a sua volta nella **NOTA 5-B**), secondo la quale **le macchine che esercitano una specifica funzione diversa dall’elaborazione dell’informazione**, che incorporano una macchina automatica di elaborazione dell’informazione, o che lavorano in collegamento con tale macchina, **sono da classificare nella voce corrispondente a questa funzione** o, in difetto, nella voce residua.

19. Tanto premesso, avendo i prodotti importati la funzione principale di riprodurre e amplificare il suono, pure essendo utilizzabili esclusivamente o principalmente in un sistema automatico di trattamento dell’informazione, vanno classificati nella voce corrispondente alla funzione (quella di altoparlanti), quindi nella **voce 8518**.

20. Tale circostanza di fatto emerge chiaramente dalle dichiarazioni della stessa ditta, ragione per cui l’attività istruttoria è stata diretta, prevalentemente, a verificare la sussistenza del requisito dell’utilizzazione **esclusiva** degli apparecchi importati mediante collegamento ad un p.c. (**NOTA 5.B.a** del capitolo 84 della **TARIC**: *“essere del tipo utilizzato esclusivamente o principalmente in un sistema automatico di trattamento dell’informazione”*).

21. L’indagine condotta dalla Dogana di Verona e dalla Direzione Regionale di Venezia evidenziava che il prodotto può essere utilizzato anche per altri impieghi.

22. Ne consegue che le considerazioni e le osservazioni tecniche effettuate dalla parte in sede giudiziale, oggetto dell’ordinanza della Corte di Cassazione di remissione, in merito all’utilizzabilità dei prodotti esclusivamente o principalmente in un sistema automatico di trattamento dell’informazione quali:

- *“... le casse acustiche importate per il loro funzionamento riconoscono segnali di tipo digitale, cioè scomposti e campionati in sequenze numeriche binarie (sequenze di 0-1, acceso-spento), sistema tipico posto a base del funzionamento dei personal computer.”*

- *“... Tali caratteristiche tecniche rendono i prodotti importati incompatibili (cioè non utilizzabili) sia con strumentazioni audio diverse da personal computer, sia con personal computer il cui funzionamento è basato su sistemi operativi diversi dal Mac OS9, tra i quali, tanto per citare il più diffuso, il sistema operativo Windows”* non hanno alcuna rilevanza alla definizione del caso di specie, avendo la funzione specifica e principale del prodotto (riprodurre e amplificare il suono) di carattere prevalente rispetto alla sua utilizzabilità esclusivamente in un sistema informatico.

23. Pertanto, l’esclusione delle casse acustiche dalla voce 8471 non è che un’applicazione della regola della specificità della funzione (di cui alla norma interpretativa 3.A), dato che la funzione di riproduzione del suono è più **specifica** rispetto a quella dell’elaborazione dell’informazione di cui alla voce 8471 dichiarata dalla parte e correttamente rettificata nella voce 8518 dall’Ufficio doganale italiano.

La risposta che il Governo italiano propone per i quesiti è, dunque, la seguente *“In presenza di importazione di beni, quali casse acustiche prodotte dalla società statunitense Harman Multimedia, destinate ad essere utilizzate esclusivamente quali unità periferiche di uscita per computer del tipo APPLE, detti prodotti, pur essendo utilizzabili esclusivamente o principalmente in un sistema automatico di trattamento dell’informazione, hanno la funzione principale di riprodurre e amplificare il suono e vanno classificati, ai sensi della regola 3 punto A e della nota 5.E capitolo 84 Taric, nella voce corrispondente alla funzione specifica (quella, nel caso concreto, di altoparlanti, quindi nella voce tariffaria 8518 e non nella voce prevista per le unità di uscita di macchine automatiche per l’elaborazione dell’informazione -voce 8471 6090 00), atteso che la funzione di riprodurre e amplificare il suono è prevalente rispetto alla utilizzabilità dei prodotti in un sistema informatico”*.

Fabrizio URBANI NERI  
AVVOCATO DELLO STATO

**Causa C-607/13 - Materia: Agricoltura e Pesca - Banane. Disposizioni finanziarie - Risorse proprie - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte Suprema di Cassazione (Italia) il 25 novembre 2013 - Ministero dell’Economia e delle Finanze e a. / Francesco Cimmino e a.**

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA  
OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell’Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l’Ambasciata d’Italia  
nella causa **C-607/13**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell’art. 267 TFUE dalla Corte di Cassazione (Italia), nella causa

**A) MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE, AGENZIA DELLE DOGANE E DEI MONOPOLI E COMMISSIONE EUROPEA**

*contro*

**CIMMINO FRANCESCO ED ALTRI**

\* \* \*

**I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

1. Con ordinanza n. 2048/2013 del 10 luglio 2013, depositata il 31 ottobre 2013, la Corte di Cassazione, nell’ambito del procedimento che vede contrapposte le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni:
  - a) *“Se l’art. 11 del Regolamento CE n. 2362/98, il quale prevede a carico degli Stati membri l’onere di accertare se gli operatori che esercitano una attività di importazione per proprio conto come entità economica autonoma quanto alla direzione, al personale e all’esercizio, debba essere interpretato nel senso che sono escluse dai benefici doganali accordati tutte le attività di importazione eseguite per conto di un operatore tradizionale qualora queste siano svolte da soggetti solo formalmente in possesso dei requisiti previsti per i “nuovi operatori” dallo stesso Regolamento;*
  - b) *Se il Regolamento CE n. 2362/98 consenta ad un operatore tradizionale di vendere ba-*

*nane che si trovano al di fuori del territorio dell'Unione ad un operatore nuovo arrivato accordandosi con quest'ultimo perché provveda a far entrare nel territorio dell'Unione le banane a dazio agevolato e le rivenda allo stesso operatore tradizionale ad un prezzo concordato prima dell'intera operazione, senza sopportare alcun effettivo rischio d'impresa e senza fornire alcuna organizzazione di mezzi quanto a tale operazione;*

- c) *Se l'accordo di cui al precedente punto 2 integri una violazione del divieto di cessione di diritti dagli operatori nuovi agli operatori tradizionali di cui all'art. 21, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 2362/98, con la conseguenza che la cessione effettuata resta priva di effetto e il dazio risulta dovuto nella misura piena e non in quella agevolata, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 3, del Regolamento n. 2988/95.*

## II I FATTI E LA CONTROVERSIA NELLA CASUA PRINCIPALE

2. Nel giudizio principale si procede per il delitto di cui agli articoli 110, 81, secondo comma, cod. pen., 292, 295, secondo comma, lettera c), e terzo comma, 301 del D.P.R. n. 43 del 1973, in relazione ai Regolamenti CE 28 ottobre 1998, n. 2362/98 (in vigore dal 1° gennaio 1999) e 12 ottobre 1992, n. 2913/92, nei confronti di alcuni soggetti che sottraevano i diritti di confine (dazi doganali ed Iva all'importazione).
3. La condotta contestata consiste nell'aver corrisposto diritti di confine nella misura ridotta di euro 75,00 o non averli corrisposti affatto, violando, attraverso fittizie interposizioni di soggetti giuridici nelle operazioni di importazione poste in essere, il divieto, sancito dall'art. 21, ultimo paragrafo, del Regolamento CE n. 2362/98, di trasferire i diritti di importazione a dazio agevolato, derivanti dall'utilizzo di certificati intestati ad altre aziende ammesse a godere di tale beneficio in quanto "operatori nuovi" arrivati, così definiti dall'art. 7 del citato Regolamento CE, agli importatori di banane denominati "tradizionali" in base all'art. 3 del medesimo regolamento CE.
4. Nel procedimento si sono costituiti parte civile, allo scopo di richiedere il risarcimento dei danni subiti, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli e la Commissione Europea, quale organo esecutivo dell'Unione Europea, in persona del Presidente, tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato.
5. Con sentenza del 21 dicembre 2005, il Tribunale di Verona ha dichiarato Misturelli Fabrizio responsabile dei reati ascritti per aver posto in essere operazioni di contrabbando, quale legale rappresentante della Nuova Rico Italia s.r.l. e dalla Cori s.r.l., e lo ha condannato alla pena indicata e al risarcimento del danno in favore delle parti civili, da liquidarsi in separato giudizio, con pagamento di una provvisionale di euro 286.607,96 in favore del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'Agenzia delle Dogane, ma non in favore della Commissione Europea. Il Tribunale ha assolto gli altri imputati.
6. La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza del 24 novembre 2011, ha dichiarato inammissibile l'impugnazione delle parti civili agli effetti penali, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Misturelli Maurizio, per essere i reati a lui ascritti estinti per prescrizione ed ha confermato le statuizioni civili soltanto a carico del Misturelli.
7. La Corte d'Appello ha basato la sua decisione sull'interpretazione del regolamento CE n. 2362/98 che, introducendo la distinzione tra "operatori tradizionali" e "operatori nuovi arrivati", stabilisce i requisiti che tali ultimi devono possedere per poter ottenere i certificati Agrim: esercizio di un'attività commerciale come importatore nel settore degli ortofrutti freschi nei tre anni precedenti a titolo autonomo e la realizzazione, nell'ambito di tale attività di importazioni per un valore dichiarato in dogana pari o superiore a 400.000 ecu.
8. Secondo la Corte d'Appello, ad eccezione della società del Misturelli, le altre società -

operatori nuovi - erano realmente esistenti ed avevano agito con effettive operazioni commerciali per le quali erano state emesse regolari fatture, acquistando banane estere, utilizzando i certificati Agrim e pagando il relativo dazio agevolato, per poi rivendere alla stessa entità commerciale, nella specie la S.I.M.B.A. s.p.a., la merce, che fisicamente non si spostava mai dal luogo dello stoccaggio.

9. Secondo la Corte d'Appello anche l'operatore nuovo subiva il rischio d'impresa, atteso che lo stesso, allo scopo di ottenere certificati Agrim, doveva versare, un anno prima, idonea cauzione e dichiarare, con congruo anticipo, il quantitativo di banane che avrebbe avuto intenzione di acquistare, con l'alea effettiva di non riuscire a reperire la merce da importare, perdendo, così, quanto già versato.
10. Ad avviso del giudice di secondo grado, *“non viene, in sostanza ravvisata alcuna anomalia nella prassi consistente nella vendita di banane da sdoganare da parte di un operatore tradizionale a un operatore nuovo arrivato, nella nazionalizzazione di tali banane ad opera del nuovo arrivato mediante propri certificati Agrim e nella successiva rivendita delle banane nazionalizzate allo stesso operatore tradizionale che le aveva vendute, perché ciò costituisce una consuetudine diffusa e consentita dalla normativa comunitaria applicabile.”*
11. Pertanto, essendo stata verificata la reale esistenza delle ditte contraenti e delle transazioni commerciali tra i nuovi arrivati e l'operatore tradizionale S.I.M.B.A. s.p.a. doveva essere esclusa un'interposizione fittizia.
12. Avverso la sentenza della Corte d'Appello hanno proposto ricorso per cassazione le parti civili, deducendo diversi motivi di censura.
13. Ai fini che interessano nella presente questione pregiudiziale, la difesa erariale evidenziava che le pratiche di rilascio dei certificati Agrim erano state svolte da un unico soggetto che poi non aveva mai inoltrato i certificati ai nuovi operatori, che ne erano titolari, ma direttamente alla S.I.M.B.A. s.p.a.; i nuovi operatori non si erano avvalsi di un'agenzia per lo svolgimento delle pratiche di importazione, ma si erano rivolti alla società concorrente Rico Italia, la quale deteneva le fotocopie degli Agrim; i certificati Agrim non utilizzati erano stati pagati con fondi della S.I.M.B.A. s.p.a. e restituiti alla Rico Italia; tutti i nuovi operatori, i quali erano privi di mezzi per la custodia e la conservazione delle banane e non erano mai concretamente entrati sul mercato, avevano rivenduto le banane sempre e soltanto alla S.I.M.B.A. e tutti allo stesso prezzo, inferiore al prezzo di mercato. Vi sarebbe, dunque, violazione dell'art. 21 del Regolamento CE 1998/2632, nonché dell'art. 37 bis del d.P.R. n. 600 del 1973, perché, con le operazioni sopradescritte, l'operatore tradizionale acquisiva la disponibilità di merce sdoganata ad un prezzo concorrenziale e l'operatore nuovo riceveva un compenso del tutto svincolato da una reale attività commerciale e dalle fisiologiche variazioni del prezzo delle merci.
14. La Corte di Cassazione, quale giudice del rinvio, rappresenta che nella fattispecie, quanto ai profili di fatto evidenziati dalla Corte d'appello e dalle difese degli imputati relativamente alla ricostruzione delle condotte di reato, emergono allo stato i seguenti elementi: “a) gli operatori nuovi arrivati erano privi di strutture per la conservazione e il trasporto delle banane e le acquistavano al solo fine dello sdoganamento a dazio agevolato, rivendendole poi ad un prezzo predeterminato allo stesso soggetto che gliele aveva vendute; b) gli operatori nuovi arrivati non affrontavano il rischio della cauzione, perché esso gravava interamente sull'importatore tradizionale, attraverso un meccanismo di indennizzo; c) il pagamento del dazio da parte dell'importatore era computato nel corrispettivo globale pattuito in anticipo; d) il rischio-prezzo era escluso, essendo i prezzi di acquisto e di ven-

dità delle banane preventivamente concordati; e) era del pari esclusa, per gli operatori nuovi, ogni possibilità di avvantaggiarsi dell'oscillazione dei prezzi; f) Del Monte pagava a S.I.M.B.A. la provvigione una sola volta e non pagava nessuna provvigione ai nuovi operatori; dunque questi ultimi erano commercialmente irrilevanti”.

III LA NORMATIVA COMUNITARIA ED INTERNA RILEVANTE E LE MOTIVAZIONI DELLA GIURISDIZIONE DI RINVIO.

15. I quesiti posti nell'ordinanza di rinvio vertono sull'interpretazione di alcune disposizioni del regolamento CE n. 2362/98 (recante modalità d'applicazione del regolamento (CEE) n. 404/93 del Consiglio), con riguardo al regime d'importazione delle banane nella Comunità.
16. **il sesto “considerando”** del regolamento prevede che *“una parte dei contingenti tariffari e delle banane ACP tradizionali deve essere riservata agli operatori nuovi arrivati; che tale assegnazione globale deve essere sufficiente a consentire agli operatori di impegnarsi in questo commercio d'importazione e a favorire una sana concorrenza”*;
17. **l'ottavo “considerando”** del regolamento prevede che *“l'esperienza acquisita nel corso di vari anni di applicazione del regime comunitario d'importazione delle banane induce a rafforzare i criteri definiti per l'ammissibilità di nuovi operatori in modo da evitare la registrazione di semplici agenti prestanome e la concessione di assegnazioni per domande artificiali o speculative; che è opportuno esigere in particolare un'esperienza minima nel commercio d'importazione di prodotti analoghi, dei prodotti freschi dei capitoli 7 e 8 dei prodotti del capitolo 9, a determinate condizioni, della nomenclatura combinata; che per evitare parimenti domande di assegnazioni annue sproporzionate rispetto alle capacità effettive degli operatori e alle quali non farebbero seguito domande dei titoli d'importazione per quantitativi corrispondenti, è opportuno subordinare la presentazione della domanda di assegnazione annua alla costituzione di una cauzione che sostituisca la cauzione relativa al titolo d'importazione; che tale cauzione deve essere svincolata senza indugio proporzionalmente ai quantitativi per i quali l'operatore utilizza effettivamente la propria assegnazione annua; che nello stesso intento occorre subordinare la concessione di un'assegnazione, negli anni successivi, ad un'utilizzazione minima dell'assegnazione annua precedente; che occorre infine stabilire le condizioni di accesso dei “nuovi arrivati” al gruppo degli “operatori tradizionali”*.
18. **L'art. 7 del regolamento** detta specifici requisiti per l'ottenimento della qualifica di nuovo operatore, stabilendo che: *“Ai fini del presente regolamento operatore nuovo arrivato, ai fini dell'importazione nell'ambito dei contingenti tariffari e delle banane ACP tradizionali, è l'agente economico stabilito nella Comunità al momento della sua registrazione e in possesso dei seguenti requisiti: a) esercizio di un'attività commerciale come importatore nel settore degli ortofrutticoli freschi dei capitoli 7 e 8, come pure dei prodotti del capitolo 9 della nomenclatura tariffaria e statistica e della tariffa doganale comune qualora abbia effettuato anche importazione dei prodotti suddetti dei capitoli 7 e 8, per proprio conto e a titolo autonomo, durante uno dei tre anni immediatamente precedenti l'anno per il quale è chiesta la registrazione; b) realizzazione, nell'ambito di tale attività, di importazioni per un valore dichiarato in dogana pari o superiore a 400.000 ECU durante il periodo di cui alla lettera a).”*
19. **L'art. 11 del regolamento** stabilisce che: *“1. Gli Stati membri controllano il rispetto delle disposizioni della presente sezione. Verificano in special modo se gli operatori interessati esercitano un'attività d'importazione nel settore indicato all'articolo 7, per proprio conto, come entità economica auto-*

*noma quanto alla direzione, al personale e all'esercizio. Qualora vi fossero indizi che dette condizioni potrebbero non essere rispettate, la ricevibilità delle domande di registrazione e di assegnazione annua è subordinata alla presentazione, da parte dell'operatore interessato, di prove ritenute soddisfacenti dall'autorità nazionale competente.*

*2. Gli Stati membri e la Commissione si comunicano tutte le informazioni utili per l'applicazione del presente articolo.*

20. **L'art. 21 del regolamento** stabilisce che:

*"1. I diritti derivanti dai titoli d'importazione rilasciati conformemente al presente capo sono trasferibili, alle condizioni di cui all'articolo 9 del regolamento (CEE) n. 3719/88, a un solo cessionario, salvo il disposto del paragrafo 2 del presente articolo.*

*2. Il trasferimento dei diritti può aver luogo come segue:*

*a) fra operatori tradizionali registrati in applicazione dell'articolo 5;*

*b) dagli operatori tradizionali agli operatori nuovi arrivati registrati in applicazione dell'articolo 8; o*

*c) tra operatori nuovi arrivati.*

*Il trasferimento dei diritti non è ammesso da un operatore nuovo arrivato a favore di un operatore tradizionale."*

Quanto alla **normativa interna**, rileva la disposizione di cui al **D.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43** (approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), secondo cui *"Chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, sottrae merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti medesimi."*

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza di rinvio, premessi i profili di fatto riportati al numero 14 delle presenti osservazioni, ritiene che risulti essenziale, allo scopo di esercitare il sindacato attribuitogli dall'art. 606, comma 1, lettere b) ed e), cod. proc. pen., sull'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale e sulla mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione – procedere alla corretta interpretazione della disposizione che costituisce il presupposto per l'applicazione della sanzione penale prevista dall'ordinamento interno, e cioè del più volte richiamato Regolamento CE n. 2362/1998.

La Cassazione ha, peraltro, osservato che: *"È altresì evidente, in forza di quanto già sopra osservato sub. 3, che l'interpretazione di tale regolamento non risulta sufficientemente chiara e che ciò rende necessaria una pronuncia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 234, comma 3, del Trattato, essendo questa Corte suprema di cassazione una giurisdizione nazionale di ultima istanza, avverso le cui decisioni non può essere proposto un ricorso giurisdizionale di diritto interno."*

IV. OSSERVAZIONI DEL GOVERNO ITALIANO.

**Sui quesiti.**

21. Il Governo Italiano intende prendere posizione sulle questioni poste dal giudice di rinvio.
22. In ordine al primo quesito è agevole rispondere in senso positivo sia in base al disposto letterale delle disposizioni del regolamento n. 2362/98, sia in virtù della sua ratio ispiratrice, delineata nei "considerando".
23. Il citato regolamento si prefiggeva lo scopo di riservare una parte dei contingenti tariffari e delle banane ACP tradizionali agli "operatori nuovi arrivati", in modo da favorire una sana concorrenza nel settore; il **sesto considerando** stabiliva espressamente che i quantitativi di banane a dazio agevolato riservati agli operatori nuovi arrivati fossero calcolati



in modo da essere sufficienti a consentire agli operatori di impegnarsi in questo commercio di importazione e a favorire una sana concorrenza.

24. Il regolamento, pertanto, perseguiva l'obiettivo di garantire una sana concorrenza nel mercato internazionale delle banane, governato da oligopolio, obiettivo da realizzare mediante l'incentivo del dazio agevolato concesso solo ai nuovi arrivati e per un periodo non superiore nel massimo a tre anni, al fine di favorire una loro evoluzione commerciale nel settore (pure espressamente prevista dagli artt. 10 e 11).
25. Per raggiungere tale fine il regolamento ha definito i criteri per l'ammissibilità di tali nuovi operatori, in modo da evitare la registrazione di semplici agenti prestanome e la concessione di assegnazioni di domanda artificiose o speculative (*ottavo considerando*);
26. Il nuovo operatore, ai sensi dell'art. 7 del regolamento, per poter essere registrato come tale, deve esercitare un'attività commerciale nel settore degli ortofrutticicoli freschi ed aver effettuato importazioni, per un determinato valore, dei predetti prodotti, per proprio conto e a titolo autonomo, durante uno dei tre anni immediatamente precedenti l'anno per il quale è richiesta la registrazione.
27. Alla luce dei predetti "considerando" è evidente che l'art. 11 debba essere letto nel senso di escludere dai benefici doganali accordati tutte le attività di importazioni eseguite solo formalmente da nuovi operatori ma che in realtà erano poste in essere a beneficio degli operatori tradizionali.
28. È evidente che se si accordassero i benefici doganali a tali attività si violerebbe apertamente il disposto dell'art. 11, che richiede, quale condizione, per i nuovi operatori, l'esercizio di un'attività di importazione nel settore indicato all'articolo 7, *per proprio conto*, come entità economica autonoma quanto alla direzione, al personale e all'esercizio.
29. Infatti, la necessità di un reale ingresso di nuovi attori sul mercato è collegata necessariamente all'assunzione di uno specifico rischio di impresa nel nuovo settore commerciale intrapreso dai nuovi operatori, che possono concretamente accedere ad un mercato governato da un oligopolio in quanto siano predisposte, a loro favore, forti agevolazioni doganali.
30. Pertanto, in tutti i casi come quello da cui è originata la presente questione pregiudiziale, in cui, come sottolineato nell'ordinanza di rinvio: a) gli operatori nuovi arrivati erano privi di strutture per la conservazione e il trasporto delle banane e le acquistavano al solo fine dello sdoganamento a dazio agevolato, rivendendole poi ad un prezzo predeterminato allo stesso soggetto che gliele aveva vendute; b) gli operatori nuovi arrivati non affrontavano il rischio della cauzione, perché esso gravava interamente sull'importatore tradizionale, attraverso un meccanismo di indennizzo; c) il pagamento del dazio da parte del nuovo importatore era computato nel corrispettivo globale pattuito in anticipo; d) il rischio-prezzo era escluso, essendo i prezzi di acquisto e di vendita delle banane preventivamente concordati; e) era esclusa, per gli operatori nuovi, ogni possibilità di avvantaggiarsi dell'oscillazione dei prezzi, si deve ravvisare sia la violazione dell'art. 11 che dell'art. 21 del citato regolamento con conseguente revoca dei benefici doganali accordati, in quanto i nuovi operatori facevano esclusivamente da prestanome e non hanno mai assunto il rischio di impresa nel settore in cui sono apparentemente entrati.
- 31. Sul secondo quesito**
32. Dalla risposta negativa al primo quesito discende anche quella di uguale segno al secondo quesito.
33. Pur essendo astrattamente ammissibile una formale operazione di acquisto della merce allo stato estero e di successiva rivendita dopo l'importazione, per non essere la stessa

vietata dal regolamento, tuttavia tale operazione, inserita nel contesto sopra descritto, ha comportato la mancata realizzazione degli obiettivi del regolamento, in particolare non ha realizzato l'ingresso nel mercato di nuovi operatori commerciali, per non avere questi ultimi assunto alcun effettivo rischio d'impresa e per non aver posto in essere alcuna organizzazione di mezzi riguardo alle operazioni di importazione.

34. Un'operazione di tipo essenzialmente cartolare non può rendere chi la compie un nuovo operatore del mercato in cui è compiuta, se non si inserisce in un'autonoma strategia commerciale del soggetto che deve essere associata ad una serie di elementi a ciò indispensabili: investimenti crescenti in funzione dei rischi sostenuti, pluralità di soggetti e di partners commerciali, spese correlate agli oneri sostenuti, dotazione o disponibilità di mezzi da adibire al commercio del prodotto, spese di promozione commerciale.
35. L'operazione di importazione compiuta a dazio agevolato dal "nuovo operatore" non può considerarsi compiuta in proprio conto dallo stesso importatore; infatti, in fattispecie come quella oggetto del giudizio principale, l'operatore tradizionale tornava semplicemente in possesso della stessa quantità di merce che aveva in precedenza ceduto allo stato estero senza che fosse stato aggiunto ad essa, dal nuovo importatore, alcun valore se non, unicamente, lo sdoganamento della stessa a dazio agevolato.
36. Ne discende da tale operazione l'assenza del rischio di impresa, incompatibile con l'esercizio di attività imprenditoriale e con la sana concorrenza, obiettivo del regolamento n. 2362/98.

**37. Sul terzo quesito**

38. Il terzo quesito merita una risposta positiva.
39. L'art. 21 del Reg. n. 2362/98, paragrafo 2, prevede che *"il trasferimento dei diritti non è ammesso da un operatore nuovo arrivato a favore di un operatore tradizionale."*
40. La risposta positiva al quesito discende sia dalle disposizioni del Regolamento sia dalla giurisprudenza di Codesta Corte in tema di abuso del diritto.
41. Pur prevedendo il regolamento n. 2362/98 il divieto di trasferimento dei diritti derivanti dai titoli di importazione e non disciplinando alcun divieto di vendita da parte di un operatore nuovo arrivato ad un operatore tradizionale di un prodotto già messo in libera pratica, tuttavia, la risposta negativa al terzo quesito discende da quanto detto sopra in relazione ai precedenti quesiti, ossia dall'obbligo, in capo all'operatore nuovo di effettuare, per conto proprio, l'importazione nella Comunità, assumendo il rischio d'impresa.
42. La risposta positiva al quesito è conforme a quanto statuito da Codesta Corte in materia di pratiche abusive.
43. Nella sentenza Emsland-Starke GmbH, C 110/99 Codesta Corte ha affermato che *"52 La constatazione che si tratta di una pratica abusiva richiede, da una parte, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa comunitaria, l'obiettivo perseguito dalla detta normativa non è stato raggiunto. 53 Essa richiede, d'altra parte, un elemento soggettivo che consiste nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa comunitaria mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento. L'esistenza di un simile elemento soggettivo può essere dimostrata, in particolare, dalla prova di una collusione tra l'esportatore comunitario, beneficiario delle restituzioni e l'importatore della merce nel paese terzo. 54 Spetta al giudice nazionale stabilire l'esistenza dei due detti elementi, la cui prova può essere fornita conformemente alle norme del diritto nazionale, purché ciò non pregiudichi l'efficacia del diritto comunitario."*

44. Nella fattispecie, oggetto della causa principale, sussistono entrambi gli elementi richiesti da Codesta Corte affinché si configuri una pratica abusiva.
45. Le circostanze oggettive, che provano il mancato raggiungimento dell'obiettivo perseguito dal Regolamento che consisteva nel favorire una sana concorrenza, consentendo ad i nuovi operatori di impegnarsi nel commercio di banane, sono evidenziate a pagina 21 dell'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione: "a) gli operatori nuovi arrivati erano privi di strutture per la conservazione e il trasporto delle banane e le acquistavano al solo fine dello sdoganamento a dazio agevolato, rivendendole poi ad un prezzo predefinito allo stesso soggetto che gliele aveva vendute; b) gli operatori nuovi arrivati non affrontavano il rischio della cauzione, perché esso gravava interamente sull'importatore tradizionale, attraverso un meccanismo di indennizzo; c) il pagamento del dazio da parte dell'importatore era computato nel corrispettivo globale pattuito in anticipo; d) il rischio-prezzo era escluso, essendo i prezzi di acquisto e di vendita delle banane preventivamente concordati; e) era del pari esclusa, per gli operatori nuovi, ogni possibilità di avvantaggiarsi dell'oscillazione dei prezzi; f) Del Monte pagava a S.I.M.B.A. la provvigione una sola volta e non pagava nessuna provvigione ai nuovi operatori; dunque questi ultimi erano commercialmente irrilevanti."
46. L'elemento soggettivo, consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa comunitaria mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento, emerge dall'intera operazione commerciale posta in essere al solo fine di continuare ad importare banane a dazio agevolato da parte degli operatori tradizionali.

#### V. CONCLUSIONI

47. In conclusione, il Governo Italiano, suggerisce di rispondere ai quesiti sottoposti al suo esame nel seguente modo:
- a) *L'art. 11 del Regolamento CE n. 2362/98, il quale prevede a carico degli Stati membri l'onere di accertare se gli operatori che esercitano un'attività di importazione per proprio conto come entità economica autonoma quanto alla direzione, al personale e all'esercizio, deve essere interpretato nel senso che sono escluse dai benefici doganali tutte le attività di importazione eseguite per conto di un operatore tradizionale qualora queste siano svolte da soggetti solo formalmente in possesso dei requisiti previsti per i "nuovi operatori" dallo stesso Regolamento;*
- b) *Il Regolamento CE n. 2362/98 non consente ad un operatore tradizionale di vendere banane che si trovano al di fuori del territorio dell'Unione ad un operatore nuovo arrivato accordandosi con quest'ultimo perché provveda a far entrare nel territorio dell'Unione le banane a dazio agevolato e le rivenda allo stesso operatore tradizionale ad un prezzo concordato prima dell'intera operazione, senza sopportare alcun effettivo rischio d'impresa e senza fornire alcuna organizzazione di mezzi quanto a tale operazione;*
- c) *L'accordo di cui al precedente punto b integra una violazione del divieto di cessione di diritti dagli operatori nuovi agli operatori tradizionali di cui all'art. 21, paragrafo 2, del regolamento CE n. 2362/98, con la conseguenza che la cessione effettuata resta priva di effetto e il dazio risulta dovuto nella misura piena e non in quella agevolata, ai sensi dell'art. 4, paragrafo 3, del Regolamento n. 2988/95.*

Roma, 13 marzo 2014

*avvocato dello Stato  
Anna Collabolletta*

**Causa C-653/13 - Materia: Ambiente - Rifiuti - Ricorso** presentato il 10 dicembre 2013 - Commissione europea / Repubblica italiana.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA  
CONTRORICORSO**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia,

- resistente -

*contro*

la COMMISSIONE EUROPEA (in prosiegua «la Commissione»), rappresentata dalle Sig.re Donatella Recchia e Eulalia Sanfrutos Cano, membri del suo Servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, edificio BECH, 2721, presso la Sig.ra Merete Clausen, anch'ella membro del suo Servizio giuridico,

- ricorrente -

nella causa **C-653/13**

introdotta con ricorso ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE

**INDICE**

**I I FATTI E LA PROCEDURA. IL CONTESTO NORMATIVO DELL'UNIONE EUROPEA**

(punti da 1 a 8) pg. 3 [80]

**II SULLA MANCATA ESECUZIONE DELLA SENTENZA**

(punti da 9 a 51) pg. 5 [82]

**II.1 L'autosufficienza nazionale nella gestione dei rifiuti indifferenziati**

(punti da 10 a 18) pg. 6 [82]

**II.2 La stabilità del sistema di gestione dei rifiuti urbani nella regione Campania**

(punti da 19 a 26) pg. 9 [85]

**II.3 Le misure adottate per la creazione di una rete integrata di gestione dei rifiuti nella regione Campania**

(punti da 27 a 51) pg. 11 [86]

**III SULLA RICHIESTA DI APPLICAZIONE DELLE SANZIONI**

(punti da 52 a 67) pg. 18 [89]

**IV CONCLUSIONI**

(punto 68) pg. 21 [91]

\*\*\*

**I I FATTI E LA PROCEDURA. IL CONTESTO NORMATIVO DELL'UNIONE EUROPEA.**

1. Con ricorso depositato in data 11 dicembre 2013, ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, la Commissione ha chiesto che la Corte:

*«dichiari che, non avendo adottato tutte le misure necessarie per conformarsi alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 4 marzo 2010, nella causa C-297/08, nella quale è stato dichiarato che la Repubblica italiana, non avendo adottato, per la regione Campania, tutte le misure necessarie per assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare, non avendo creato una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 4 e 5 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 5 aprile 2006, 2006/12/CE, re-*

lativa ai rifiuti (in prosieguo la «sentenza di accertamento»), la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'articolo 260, paragrafo 1, TFUE; ordini alla Repubblica italiana di versare alla Commissione una penalità giornaliera pari a EUR 256.819,2 (cioè EUR 85.606,4 al giorno per ogni categoria di installazione), meno l'eventuale riduzione risultante dalla formula di degressività proposta, dal giorno in cui sarà pronunciata la sentenza nella presente causa fino al giorno in cui sarà stata eseguita la sentenza nella causa C-297/08;

ordini alla Repubblica italiana di versare alla Commissione una somma forfetaria il cui importo risulta dalla moltiplicazione di un importo giornaliero pari a EUR 28.089,6 per il numero di giorni di persistenza dell'infrazione dal giorno della pronuncia della sentenza nella causa C-297/08 alla data alla quale sarà pronunciata la sentenza nella presente causa, condanni la Repubblica italiana al pagamento delle spese di giudizio».

2. Il ricorso contiene una compiuta descrizione del contenuto della sentenza di accertamento, delle vicende che hanno caratterizzato la procedura di infrazione e degli altri antefatti processuali. Si può fare rinvio a tale descrizione ai fini del presente controricorso.
3. L'esecuzione della sentenza di accertamento deve essere valutata alla luce delle pertinenti disposizioni della **direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE** (in prosieguo: la «direttiva rifiuti»), direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti, che ha abrogato, tra le altre, la direttiva 2006/12/CE.
4. La materia in precedenza regolata dall'art. 4 della direttiva 2006/12/CE è ora disciplinata dagli artt. 13 e 36, par. 1, della direttiva rifiuti.

5. L'**art. 13**, rubricato «Protezione della salute umana e dell'ambiente», stabilisce quanto segue:

«Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire che la gestione dei rifiuti sia effettuata senza danneggiare la salute umana, senza recare pregiudizio all'ambiente e, in particolare:

- a) senza creare rischi per l'acqua, l'aria, il suolo, la flora o la fauna;
- b) senza causare inconvenienti da rumori od odori e
- c) senza danneggiare il paesaggio o i siti di particolare interesse».

6. L'**art. 36**, intitolato «Applicazione e sanzioni», al par. 1, dispone:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare l'abbandono, lo scarico e la gestione incontrollata dei rifiuti».

7. La materia già regolata dall'art. 5 della direttiva 2006/12/CE è ora contenuta nell'**art. 16** della direttiva rifiuti, intitolato «Principi di autosufficienza e prossimità», il quale dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri adottano, di concerto con altri Stati membri qualora ciò risulti necessario od opportuno, le misure appropriate per la creazione di una rete integrata e adeguata di impianti di smaltimento dei rifiuti e di impianti per il recupero dei rifiuti urbani non differenziati provenienti dalla raccolta domestica, inclusi i casi in cui detta raccolta comprenda tali rifiuti provenienti da altri produttori, tenendo conto delle migliori tecniche disponibili.

In deroga al regolamento (CE) n. 1013/2006, al fine di proteggere la loro rete gli Stati membri possono limitare le spedizioni in entrata di rifiuti destinati ad inceneritori classificati come impianti di recupero, qualora sia stato accertato che tali spedizioni avrebbero come conseguenza la necessità di smaltire i rifiuti nazionali o di trattare i rifiuti in modo non coerente con i loro piani di gestione dei rifiuti. Gli Stati membri notificano siffatta de-

*cisione alla Commissione. Gli Stati membri possono altresì limitare le spedizioni in uscita di rifiuti per motivi ambientali come stabilito nel regolamento (CE) n. 1013/2006.*

*2. La rete è concepita in modo da consentire alla Comunità nel suo insieme di raggiungere l'autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti nonché nel recupero dei rifiuti di cui al paragrafo 1 e da consentire agli Stati membri di mirare individualmente al conseguimento di tale obiettivo, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti.*

*3. La rete permette lo smaltimento dei rifiuti o il recupero di quelli menzionati al paragrafo 1 in uno degli impianti appropriati più vicini, grazie all'utilizzazione dei metodi e delle tecnologie più idonei, al fine di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e della salute pubblica.*

8. *4. I principi di prossimità e autosufficienza non significano che ciascuno Stato membro debba possedere l'intera gamma di impianti di recupero finale al suo interno».*

## **II SULLA MANCATA ESECUZIONE DELLA SENTENZA**

9. Il Governo italiano intende contestare le conclusioni che la Commissione pone a fondamento del proprio ricorso. Nel prosieguo del presente scritto, pertanto, si cercherà di dimostrare che:

- non è (più) violato il principio di autosufficienza, come definito dall'art. 16 della direttiva 2008/98/CE: alla data di scadenza prevista dalla lettera di messa in mora, la capacità nazionale di smaltire e recuperare i rifiuti urbani indifferenziati è dimostrata dai dati certificati dall'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale («ISPRA»);

- non sono (più) rinvenibili rischi per la salute e per l'ambiente e, conseguentemente, non sono (più) violati i principi di cui agli artt. 13 e 36 della direttiva 2008/98/CE, secondo il quale gli Stati membri devono garantire che i rifiuti siano smaltiti senza recare pregiudizio all'ambiente e senza pericolo per la salute dell'uomo: alla data di scadenza della messa in mora non erano più presenti, da mesi, rifiuti per le strade della regione Campania;

- sono state adottate le misure necessarie alla piena attuazione della sentenza di accertamento, al fine di completare una rete integrata di gestione dei rifiuti anche nella regione Campania.

### **II.1 L'autosufficienza nazionale nella gestione dei rifiuti indifferenziati**

10. La Commissione afferma che «(1) *a produzione annua di rifiuti in Campania ammonta all'8,41% della produzione nazionale e la popolazione della suindicata regione rappresenta il 9,70% della popolazione nazionale. Come già ricordato dalla Corte, una carenza importante nella capacità della Campania di smaltire i rifiuti che essa produce è tale da compromettere seriamente la capacità della Repubblica italiana di perseguire l'obiettivo dell'autosufficienza nazionale»* (punto 121 del ricorso).

11. Questa affermazione resta, evidentemente, ancorata alla situazione esistente alla data della sentenza di accertamento e non tiene conto dell'evoluzione successiva registratasi in Italia (e, in particolare, della messa in opera di sufficientemente efficaci sistemi di cooperazione interregionale e transfrontaliera).

12. A confutazione di quanto dedotto dalla Commissione, si producono i dati certificati dall'ISPRA in una propria relazione del 3 marzo 2014, vertente appunto sulla capacità dello Stato italiano di assicurare l'obiettivo dell'autosufficienza nazionale, i quali dimostrano incontestabilmente come, nella gestione dei rifiuti urbani indifferenziati, tale obiettivo possa dirsi raggiunto e come, conseguentemente, sia da ritenersi erroneo l'assunto della Commissione.

13. Nel rinviare al contenuto di tale relazione (*allegato B.1 al presente controricorso*), si evidenziano, di seguito i principali elementi di informazione.
14. Di particolare rilevanza, innanzitutto, sono i dati relativi ai flussi di rifiuti per il 2012, i quali evidenziano che, dall'analisi della «banca dati MUD», contenente tutte le dichiarazioni dei soggetti che producono e gestiscono rifiuti sul territorio italiano (1), emerge che **«non ci sono quote di rifiuti urbani indifferenziati che dalla Campania vengono esportate per essere gestite in altri Stati membri o fuori dall'Unione europea. Meno di 140 mila tonnellate di frazione secca prodotta dagli impianti di trattamento meccanico biologico (STIR) presenti sul territorio regionale sono state esportate nel 2012 a impianti di incenerimento/recupero di energia localizzati nei Paesi Bassi (circa 127 mila tonnellate), in Svezia (7000 tonnellate) e in Germania (2000 tonnellate)»** (all. B.1, pag. 4, penultimo paragrafo - enfasi e sottolineature nostre) (2).
15. Il dato dimostra chiaramente, per il 2012, la sufficiente capacità nazionale di smaltimento e recupero di tutti i rifiuti urbani indifferenziati nazionali, ivi compresi quelli prodotti nella regione Campania e, quindi, il rispetto degli obiettivi di autosufficienza, nei limiti in cui questi sono fissati dall'art. 16 della direttiva 2008/98/CE, il cui paragrafo 4 chiarisce espressamente che i principi di prossimità e autosufficienza non implicano che ciascuno Stato membro debba possedere l'intera gamma di impianti di recupero finale al suo interno.
16. Tale risultato si deve, come anticipato, alla realizzazione da parte delle autorità italiane, successiva alla sentenza di accertamento, di un sistema di cooperazione interregionale che ha garantito e garantisce la capacità della rete nazionale di smaltire e recuperare, a livello nazionale, la totalità dei rifiuti urbani indifferenziati, compresi quelli prodotti nella regione Campania.

---

(1) Il Modello Unico di Dichiarazione Ambientale («MUD») è stato istituito dalla legge n. 70 del 1994 e, a partire dal 1996, rappresenta la principale fonte di informazione in merito alla produzione, gestione, trasporto dei rifiuti speciali ed urbani a livello nazionale. La Banca dati MUD è formata dall'insieme delle informazioni risultanti da tali dichiarazioni.

Le dichiarazioni presentate dai soggetti obbligati sono, in particolare, raccolte dalle Camere di commercio, che le «informatizzano» per la trasmissione agli enti competenti (Catasto Nazionale, Agenzie Regionali per l'Ambiente, Province, organi di controllo) e predispongono una raccolta statistica articolata su base provinciale.

Nel corso degli anni sono variati i soggetti obbligati alla presentazione e i dati da comunicare: dal 2013 la trasmissione del MUD è esclusivamente telematica, fatta eccezione per i piccoli produttori di rifiuti. Sono tenuti alla presentazione della comunicazione produttori e gestori di rifiuti speciali, Comuni, Consorzi e Comunità Montane per le raccolte di rifiuti urbani e assimilabili, Consorzi, gestori di veicoli fuori uso e produttori di apparecchiature elettriche ed elettroniche.

Il portale consente di ricercare e consultare le dichiarazioni MUD presentate a partire dal 2005 dai soggetti obbligati (circa 400 mila ogni anno) e di stampare visure ed elenchi di dichiarazioni. Gli enti competenti possono inoltre scaricare gli archivi contenenti tutte le dichiarazioni di propria competenza.

(2) Gli «S.T.I.R.» (Stabilimenti di Tritovagliatura e Imballaggio dei Rifiuti) sono degli impianti nei quali si realizza il processo di trattamento dei rifiuti urbani indifferenziati («R.U.I.»), attraverso varie fasi, all'esito delle quali i R.U.I. vanno, in prevalenza, a costituire una frazione secca tritovagliata, che può essere utilizzata quale combustibile in un termovalorizzatore, e in una frazione umida tritovagliata, da destinare al riciclaggio (attraverso il processo di ossidazione, tale frazione si trasforma in un materiale organico stabilizzato, con basso contenuto di umidità e non putrescibile, in genere utilizzato per interventi di riqualificazione ambientale, come ad esempio bonifiche di cave o di discariche).

Lo scarto ferroso viene inviato a recupero. Lo scarto di raffinazione - ossia quella parte della frazione umida non stabilizzabile - viene avviata al ciclo dei rifiuti.

17. Il fondamento di tale aspetto del ricorso della Commissione postulerebbe, quindi, la dimostrazione da parte di essa (onerata, evidentemente, della prova) dell'erroneità dei dati certificati dall'ISPRA, i quali, viceversa, attestano incontrovertibilmente che la rete nazionale è tale da garantire persino una capacità residua di trattamento: «(...) *dalla regione Campania vengono avviate fuori regione circa 862 mila tonnellate di rifiuti delle quali solo 380 tonnellate sono di rifiuti urbani indifferenziati (CER 200301). Le altre quote di rifiuti urbani, destinati a impianti fuori regione sono rappresentate da frazioni merceologiche di raccolta differenziata (carta, vetro) avviata al recupero di materia. In particolare, per quanto riguarda la frazione organica, le quote principali sono destinate ad impianti di compostaggio localizzati in Puglia e al centro-nord del Paese. Gli impianti di compostaggio localizzati al nord che ricevono questa frazione, anche in presenza di elevati livelli di raccolta differenziata. Dispongono di capacità impiantistica in grado di sostenere anche il trattamento di rifiuti provenienti da altre regioni. A tal riguardo, si evidenzia che il principio di prossimità non si applica alle quote di rifiuti urbani destinate al recupero. A livello nazionale, i quantitativi di rifiuti organici da raccolta differenziata complessivamente trattati dagli impianti operativi di compostaggio e di digestione anaerobica ammontano, nel 2012, a quasi 4,2 milioni di tonnellate. Includendo anche altre tipologie di rifiuti (tra cui fanghi, rifiuti organici di provenienza agroindustriale, ecc.) il totale gestito ammonta a circa 5,1 milioni di tonnellate. La quantità complessiva autorizzata degli impianti operativi risulta di poco inferiore a 6.9 milioni di tonnellate da cui ne consegue una percentuale residua di trattamento pari al 26,9% (quasi 1,8 milioni di tonnellate)» (all. B.1, pag. 3, ultimo paragrafo e ss.).*
18. La relazione attesta, inoltre, che una capacità residua è disponibile per le altre tipologie di impianti:
- (i) «La potenzialità degli **impianti operativi di trattamento meccanico-biologico** localizzati sull'intero territorio nazionale, rilevata nell'ultimo censimento ISPRA riferito al 2011, è pari a circa 14 milioni di tonnellate, mentre i quantitativi di rifiuti effettivamente trattati sono pari a circa 9,2 milioni di tonnellate. Risulta quindi una capacità residua di trattamento di circa 4,8 milioni di tonnellate» (all. B.1, pag. 5, penultimo paragrafo - enfasi aggiunta);
- (ii) «La capacità residua delle **discariche per rifiuti non pericolosi** che hanno ricevuto rifiuti urbani, calcolata al 31 dicembre 2012 sulla base dei dati trasmessi dagli enti locali (Province, Agenzie regionali e provinciali per la protezione dell'ambiente e Regioni), è pari a circa 37,5 milioni di metri cubi. Tale valore, riferendosi al 67% degli impianti, rappresenta una sottostima dell'effettiva capacità disponibile alla data di rilevazione (per la restante quota i dati della capacità residue non sono attualmente disponibili). Al riguardo, si rileva, inoltre, che a livello nazionale sono presenti ulteriori discariche per rifiuti non pericolosi che attualmente ricevono altre tipologie di rifiuti ma che potrebbero, comunque, essere autorizzate allo smaltimento degli RU, incrementando ulteriormente la volumetria complessiva disponibile per lo smaltimento di tale tipologia di rifiuti» (all. B.1, pag. 7, secondo paragrafo - enfasi aggiunta);
- (iii) «Anche le quote di rifiuti urbani indifferenziati, frazione secca e CSS (provenienti dal trattamento degli RU) avviate a **incenerimento**, calcolate in percentuale rispetto alla produzione, mostrano una progressiva crescita negli anni, con una **capacità residua di trattamento**, che potrebbe essere utilizzata ai fini della gestione di ulteriori quote di rifiuti urbani, pari, nel 2012, al 13,5% della quantità totale autorizzata (circa 870 mila tonnellate)».



## **II.2 La stabilità del sistema di gestione dei rifiuti urbani nella regione Campania**

19. La sentenza di accertamento stabilisce, indubbiamente, un nesso diretto tra la presenza di quantitativi ingenti di rifiuti ammassati per le strade, nella fattispecie nella regione Campania, e la prova, da un lato, del mancato rispetto dei principi di autosufficienza e prossimità e, dall'altro lato, del pregiudizio - o quanto meno del rischio di pregiudizio - agli obiettivi tutelati dalla direttiva rifiuti e, in particolare, dai suoi artt. 13 e 36, par.1.
20. La situazione di accumulo dei rifiuti abbandonati per le strade cittadine ha, in altre parole, portato la Corte a ravvisare, nella sentenza di accertamento, la violazione del principio, fondamentale nell'impianto della direttiva rifiuti, che impone agli Stati membri di assicurare che i rifiuti siano recuperati o smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza pregiudizio per l'ambiente (3).
21. La valutazione contenuta nella sentenza di accertamento si fondava, infatti, principalmente sulla circostanza che nel marzo del 2008, data di scadenza del termine fissato dalla Commissione nel parere motivato ex art. 226 CE, i rifiuti giacenti nelle strade ammontavano a circa 55.000 tonnellate e che gli stessi si aggiungevano ai rifiuti, stimabili in una cifra compresa tra 110.000 e 120.000 di tonnellate, che si trovavano in attesa di trattamento nei siti comunali di stoccaggio.
22. Si deve convenire che, qualora tale situazione non fosse stata risolta a data attuale, o quanto meno non fosse stata modificata in maniera molto significativa, a giusto titolo la Commissione potrebbe contestare la mancata esecuzione della sentenza da parte delle autorità italiane.
23. Sennonché, la Commissione - nella lettera di costituzione in mora che ha proceduto l'odierno ricorso e nel ricorso medesimo - contesta questo profilo di inadempimento benché l'attuale situazione di fatto non sia in alcun modo paragonabile a quella che ha fondato la prima sentenza.
24. Non solo la censura non è in alcun modo provata, ma costituisce fatto notorio il contrario: che, cioè, alla scadenza del termine fissato nella lettera di costituzione in mora per dare esecuzione alla sentenza di accertamento (15 gennaio 2012), non erano presenti, da mesi, rifiuti per le strade della regione Campania.
25. La stessa Commissione appare perfettamente consapevole che il blocco nello smaltimento dei rifiuti urbani, verificatosi nei mesi di giugno e luglio 2011, ha avuto carattere del tutto episodico, atteso che essa, al punto 56 del ricorso, riconosce espressamente che le criticità evidenziate nella lettera di messa in mora del 30 settembre 2011, erano già risolte da metà agosto 2011 («(...) secondo quanto riferito dagli organi di stampa, l'accumularsi di tonnellate di rifiuti era continuato durante tutto il mese di luglio 2011 e sino alla metà dell'agosto 2011»).
26. La Commissione, pertanto, non può fondatamente sostenere che tale situazione caratterizza in modo sistematico la gestione dei rifiuti della regione Campania. In effetti, dalla

---

(3) Cfr., ad esempio, punto 106 della sentenza di accertamento: «(u)n accumulo nelle strade e nelle aree di stoccaggio temporanee di quantitativi così ingenti di rifiuti, come è avvenuto nella regione Campania alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, ha dunque indubbiamente creato un rischio «per l'acqua, l'aria, il suolo e per la fauna e la flora» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. a), della direttiva 2006/12. Inoltre, tali quantitativi di rifiuti provocano inevitabilmente "inconvenienti da odori", ai sensi del n. 1, lett. b), di tale articolo, in particolare se i rifiuti rimangono per un lungo periodo abbandonati a cielo aperto nelle strade o nelle vie».

metà dell'agosto 2011, episodi di questo tipo - all'epoca determinati da una pronuncia di un giudice amministrativo italiano, come riferisce la stessa Commissione - non si sono più riprodotti. Il che costituisce una riprova di quanto già affermato nella risposta alla Commissione delle autorità italiane, le quali avevano evidenziato il carattere contingente dei fattori che avevano portato alla "crisi" della metà del 2011, in un quadro di sostanziale adeguatezza delle misure adottate per dare esecuzione alla sentenza di accertamento, le quali avrebbero garantito, senza soluzione di continuità, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani indifferenziati.

### **II.3 Le misure adottate per la creazione di una rete integrata di gestione dei rifiuti nella regione Campania**

27. Le autorità italiane avevano adottato - alla data di scadenza fissata dalla lettera di costituzione in mora (15 gennaio 2012) e tanto più, alla data di deposito del ricorso - tutte le misure necessarie per dare esecuzione alla sentenza di accertamento, anche nelle parti in cui questa richiama al rispetto al principio di prossimità (v. punti 64 e 65): principio che, peraltro, la Commissione finisce per enfatizzare eccessivamente nel proprio ricorso, tanto da stabilire un nesso - assolutamente inesistente in questi termini - tra «*l'adeguatezza delle rete impiantistica della regione Campania*» e la violazione (anche) del principio di autosufficienza nazionale previsto dall'art. 5 della direttiva 2006/12/CE (ora art. 16 della direttiva 2008/98/CE) (4).
28. La sentenza di accertamento, al punto 66, chiarisce effettivamente che «*gli Stati membri devono ... adoperarsi per disporre di una rete che consenta loro di soddisfare l'esigenza di impianti di stabilimento quanto più vicini possibili ai luoghi di produzione*», ma aggiunge che resta ferma «*la possibilità di organizzare una rete siffatta nell'ambito di cooperazioni interregionali, o addirittura transfrontaliere*» che rispondano a propria volta al principio di prossimità.
29. Non è, quindi, possibile stabilire un nesso diretto tra principio di autosufficienza nazionale - il quale attiene alla capacità complessiva dello Stato membro di gestire i rifiuti, eventualmente avvalendosi dei meccanismi di cooperazione transfrontaliera - e principio di prossimità, il quale attiene alla capacità dello Stato di garantire lo smaltimento dei rifiuti o il recupero dei rifiuti urbani non differenziati provenienti dalla raccolta domestica in impianti quanto più possibile vicini al luogo di produzione dei rifiuti o di far ricorso alla cooperazione interregionale o transfrontaliera con il minimo possibile pregiudizio del criterio della vicinanza territoriale.
30. In altre parole, il ricorso alla cooperazione interregionale e transfrontaliera non implica necessariamente la violazione del principio di prossimità, mentre l'eventuale violazione di tale principio non implica necessariamente la violazione del principio di autosufficienza nazionale, la quale deve essere autonomamente dimostrata dalla Commissione.

---

(4) Si veda, ad esempio, il punto 39 e, soprattutto, il punto 121 del ricorso: «*(...) una carenza importante nella capacità della Campania di smaltire i rifiuti che essa produce è tale da compromettere seriamente la capacità della Repubblica italiana di perseguire l'obiettivo dell'autosufficienza nazionale*». Questa constatazione è, bensì, contenuta anche nel punto 70 della sentenza di accertamento, ma essa va inquadrata nel contesto di fatto esaminato dalla Corte (cioè alla situazione esistente all'epoca della scadenza del primo parere motivato), nel quale - alla accertata inadeguatezza, al tempo, della rete di trattamento dei rifiuti della regione Campania - si accompagnava l'insufficiente attivazione dei meccanismi di cooperazione interregionale o transfrontaliera.

31. Comunque, come già anticipato, le autorità italiane ritengono di avere adottato tutte le misure possibili per adeguare la rete di impianti della regione Campania alle esigenze di trattamento dei rifiuti proprie di tale regione e, nel contempo, per gestire la fase transitoria - quella, cioè, che condurrà all'assetto definitivo del sistema di gestione del ciclo dei rifiuti, previsto per il 2016 - in modo che siano pienamente salvaguardati gli interessi tutelati dalla direttiva rifiuti.
32. Su tali aspetti, sia consentito, al fine di non appesantire eccessivamente il presente scritto difensivo, rinviare alla relazione prodotta dalla regione Campania (*allegato B.2 al controricorso*), il cui contenuto - che sarà richiamato solo per alcuni passaggi essenziali - si abbia qui per integralmente riprodotto.
33. Da tale relazione si evince, innanzi tutto, che le autorità competenti, oltre ad avere risolto definitivamente - già da agosto 2011, come già detto - la situazione dell'accumulo di rifiuti abbandonati per le strade cittadine, hanno provveduto, nel gennaio 2012, alla necessaria revisione del Piano Regionale Gestione Rifiuti Urbani («PRGRU» - testo pubblicato nel Bollettino ufficiale della regione Campania n. 5 del 24 gennaio 2012), secondo quanto prescritto dalla Commissione per la risoluzione concordata della procedura di infrazione.
34. Il processo di revisione del PRGRU è stato, infatti, caratterizzato da una permanente collaborazione tra l'Istituzione dell'Unione - che ha costantemente preso posizione sull'adeguatezza del piano - e le autorità italiane, come dimostra il ripetuto invio di versioni successive della bozza di piano, di cui la Commissione dà atto ai punti da 11 a 15 del ricorso.
35. Il piano è stato, quindi, condiviso con la Commissione ed è stato messo in pratica, come riconosce in più punti il ricorso medesimo (si veda, per tutti, il punto 160): in esso, era chiarito che le misure necessarie a rendere intrinsecamente autosufficiente il ciclo di gestione dei rifiuti in Campania sarebbero divenute operative nel 2016, come confermato dalla ricorrente nel punto 23 dell'atto introduttivo, nel quale si dà conto anche della circostanza che, nella riunione del 25 gennaio 2012, la Commissione, posta a conoscenza dei contenuti del piano, ha invitato le autorità italiane a «*far sì che in Campania i rifiuti venissero gestiti in modo adeguato anche durante il periodo transitorio 2012 – 2016 fino alla entrata in funzione di tutti gli impianti previsti dal piano*».
36. La sostanziale accettazione del percorso proposto dalle autorità italiane da parte della Commissione, fa sì che ogni eventuale contestazione dovrebbe oggi appuntarsi sull'efficacia delle misure transitorie predisposte nella regione Campania.
37. Ora, nella relazione della regione Campania (All. B.2, pag. 2, ultimo paragrafo) si evidenzia che il programma di gestione del periodo transitorio è stato elaborato ed è stato, anch'esso, trasmesso alla Commissione. L'andamento di tale programma è stato illustrato, come concordato con la Commissione, attraverso report trimestrali (il quinto dei quali, non conosciuto dalla Commissione all'epoca della redazione del ricorso, viene qui prodotto quale *allegato B.3 al presente controricorso*).
38. Alla pagina 3 e 4 della relazione prodotta all'allegato B.2 si descrivono sinteticamente i risultati dell'attuazione del programma, poi più diffusamente analizzati nel resto della relazione, attraverso un'analisi suddivisa per le seguenti aree tematiche:
  - incremento della raccolta differenziata con particolare riferimento alla città di Napoli (All. B.2, pagg. da 5 a 8);
  - capacità di trattamento della frazione organica dei rifiuti urbani raccolta separatamente (All. B.2, pagg. da 9 a 15);
  - dotazione impiantistica per il recupero energetico (termovalorizzatori) e per lo smalti-

- mento (discariche) dei rifiuti urbani residuali della raccolta differenziata (All. B.2, pagg. da 16 a 20);
- gestione dei rifiuti stoccati (ecoballe e altri rifiuti storici) (All. B.2, pagg. da 20 a 22);
  - smaltimento dei rifiuti urbani residuali alla raccolta differenziata nel 2013 (All. B.2, pagg. da 22 a 26).
39. Ne emerge un sistema di gestione di rifiuti stabile, che si mantiene in equilibrio e che - contrariamente a quanto affermato nel ricorso (cfr., in particolare, il punto 59) - dipende solo in misura ridotta dai trasferimenti fuori regione, anche in ragione della costante diminuzione della quantità complessiva di rifiuti prodotti.
40. Nel rinviare, come già detto, ai contenuti integrali della relazione, merita soffermarsi sul dato sintomatico - e come tale considerato nel ricorso della Commissione - della raccolta differenziata (in prosieguo: «RD»).
41. Il dato complessivo della RD nella regione, a dicembre 2013, si attesterebbe al 50%, secondo i dati provvisori forniti dall'Ufficio flussi delle regione Campania (v. quinto report trimestrale - All. B.3, pag. 2, penultimo paragrafo). Il dato certificato dall'ISPRA, riferito al 2012, è del 41,5% (cfr. all. B.1, pag. 2, prima tabella e primo paragrafo).
42. Anche limitandosi alla sola provincia di Napoli, il *trend* dei risultati è positivo: nel 2012 la RD in provincia di Napoli ha raggiunto il 36,48%, con un incremento di 5 punti percentuali rispetto all'anno precedente. Nel 2013, tale percentuale si è ulteriormente incrementata di 4 punti, secondo i dati forniti dall'Ufficio flussi regionale (non ancora certificati al momento in cui si redige il presente atto) (5).
43. Non si vede come questi dati, sostanzialmente rispondenti a quelli che le autorità italiane avevano comunicato come obiettivo, possano giustificare il giudizio di insufficienza che ne trae la Commissione, la quale sorprendentemente finisce per fare leva sul differenziale che si registra tra il risultato della provincia di Napoli e il risultato complessivo dalla regione Campania (con la conseguenza, paradossale, che quanto più le autorità italiane migliorassero i risultati nel resto della regione, tanto più negativo sarebbe il giudizio sull'esecuzione della sentenza, che la Commissione evidentemente indirizza sulle sole realtà territoriali più funzionali alle proprie necessità processuali). Non sembra, comunque, inutile ricordare che i dati della sola provincia di Napoli sono in linea con la media europea di raccolta differenziata, che, nel 2012, si attestava al 34% (6).
44. Né sembra pertinente l'argomento utilizzato dalla Commissione, secondo il quale la realtà della provincia di Napoli sarebbe più significativa, in quanto in tale parte delle regione è concentrata la maggior produzione di rifiuti: se ciò è vero, come è vero, è anche vero che il dato di tale provincia ha finito inevitabilmente per influenzare in maniera determinante la media regionale (la quale si determina sulla base del totale dei rifiuti regionali e sul totale di quelli per cui è effettuata la RD). Ma ciò non ha impedito che questa si attestasse alle percentuali di cui si è detto.
45. Altro accenno particolare merita la situazione dei c.d. “rifiuti storici”, di cui la Commissione tratta nei punti da 89 a 106 del proprio ricorso e che essa assume quale fattore di “aggrava-

---

(5) In particolare, a fronte di un dato costante, non del tutto soddisfacente, della comune di Napoli (ca. 1.000.000 di abitanti), che si è fermato a una percentuale del 21% nel 2012 e nel 2013, il resto della provincia di Napoli (ca. 2.000.000 di abitanti) ha registrato una raccolta differenziata del 45% del 2012 e tale percentuale è aumentata al 49%, secondo le stime riferite al 2013.

(6) Fonte Eurostat 2012.

- mento” dell’illecito, ai fini della determinazione della sanzione (punto 154 del ricorso).
46. Nella relazione della regione Campania, si attesta che *«utilizzando la diponibilità della discarica di San Tammaro si è proceduto a svuotare quasi completamente il sito di Fertrandelle»* e che *«a fronte di uno stoccaggio complessivo iniziale di circa 500.000 tonnellate di rifiuti, al momento rimangono da conferire in discarica circa 30.000 tonnellate. Il sito oggi si presenta con 17 piazzole su 18 completamente svuotate»* e l’attività di svuotamento era in via di completamento al momento della redazione della relazione (All. B.2, pag. 20, ultimo paragrafo).
47. Si può confermare, quindi, il raggiungimento dell’obiettivo indicato al punto 101 del ricorso della Commissione.
48. Nel contempo, peraltro, è in via di avanzata esecuzione l’attività di svuotamento delle piazzole di stoccaggio provvisorio del sito di San Tammaro: *«rispetto alla circa 190.000 tonnellate di rifiuti urbani stoccati, ne sono stati smaltiti circa 130.000 ton.; l’attività di conferimento si concluderà entro aprile. Inoltre, è stato completato lo svuotamento di circa 90.000 di FST in balle; resta da completare lo svuotamento dell’ultima piazzola n. 6 per circa 40.000 ton.»* (All. B.2, pag. 21, primo paragrafo).
49. Ancora, nella relazione della regione Campania è attestato che *«(l’)attività di svuotamento degli impianti STIR è stata definitivamente compiuta nell’anno 2012»* e che il materiale in giacenza in tali impianti è solo quello in corso di lavorazione (All. B.2, pag. 21 secondo paragrafo e ss.).
50. Anche in questo caso, si deve, quindi, confermare il raggiungimento dell’obiettivo che si erano poste le autorità italiane, richiamato dalla Commissione al punto 103 del proprio ricorso.
51. Quanto alla situazione delle c.d. ecoballe, si rinvia alle pagine 21 e 22 della medesima relazione della regione Campania (all. B.2), nella quale si evidenzia che tale materiale è costantemente monitorato e che i soggetti preposti intervengono immediatamente ogniqualvolta si manifestino possibili rischi per l’ambiente o per la salute.

### **III SULLA RICHIESTA DI APPLICAZIONI DI SANZIONI**

52. Il governo italiano contesta di non avere dato esecuzione alla sentenza di accertamento e, conseguentemente, ritiene che non vi sia titolo per l’applicazioni di sanzioni.
53. In ogni caso, qualora emergesse che solo ad alcuni degli aspetti di inadempimento rilevati nella sentenza di accertamento non si sia ancora data efficace risposta, è chiaro che la sanzione richiesta dalla Commissione - la cui determinazione presuppone, invece, l’integrale fondamento del proprio ricorso - andrà proporzionalmente ridotta, intervenendo sull’elemento della gravità dell’infrazione e, quindi, sul coefficiente 8 da essa proposto in funzione di tale elemento.
54. Fuori da tali considerazione, anche assumendo - *quod non* - per integralmente fondate le deduzioni della Commissione, la proposta sanzione si dimostra, a giudizio del Governo italiano, eccessiva alla luce degli criteri da essa enunciati nella Comunicazione del 13 dicembre 2005 sull’applicazione dell’articolo 228 del trattato CE (in prosieguo: la *«comunicazione del 2005»*).
55. In effetti, dalla lettura del ricorso si ritrae che la gravità dell’infrazione è stata essenzialmente desunta dalla natura dell’interesse tutelato dalle norme che si assumono violate, oltre che dal tasso di “recidiva”, per così dire, evidenziato dall’Italia nella materia delle infrazioni nel settore ambientale.
56. Ora, premesso che la violazione contestata comunque non rientra tra quelle che la stessa

comunicazione del 2005, al punto 16.1, considera *gravissime*, dalla lettura della comunicazione medesima si evince che elementi fondamentali per la determinazione della gravità dell'infrazione sono anche il *grado dell'inadempimento contestato*, la *condotta tenuta dalle autorità dello Stato membro* successivamente all'emissione della sentenza della Corte che ha accertato l'infrazione e il *contesto di fatto* nel quale lo Stato membro si è trovato a operare per rimediare all'infrazione.

57. Al punto 16.3 della comunicazione del 2005, la Commissione enuncia, infatti, che occorre *«tener conto del caso in cui lo Stato membro abbia adottato misure che ritiene sufficienti per conformarsi alla sentenza della Corte, mentre la Commissione le reputa inadeguate»*, che *«una mancanza di cooperazione leale con la Commissione nella procedura prevista dall'articolo 228, paragrafo 2, primo comma costituisce una circostanza aggravante»* e che *«il fatto che ... esistano difficoltà intrinseche particolari per assicurarne l'esecuzione in un breve lasso di tempo, va invece considerato una circostanza attenuante»*.
58. In altre parole, ipotizzato un certo coefficiente di gravità - in relazione all'importanza delle disposizioni dell'Unione oggetto dell'infrazione - per il caso in cui lo Stato membro non abbia adottato alcuna misura di esecuzione, tale coefficiente andrà significativamente ridotto ove consti che lo Stato medesimo abbia, invece, messo in atto un complesso di misure per porre rimedio all'infrazione, abbia cooperato con la Commissione nella ricerca delle soluzioni più appropriate e si sia mosso in un contesto di fatto di particolare complessità (altro è, ad esempio, rimediare una violazione che consiste nell'introduzione di una norma giuridica contraria al diritto dell'Unione, altro è dover rimediare a una situazione *di fatto*, e particolarmente complessa come quella determinata dalla crisi nella gestione dei rifiuti nella regione Campania sussistente all'epoca della sentenza di accertamento).
59. Ora, si evince dalla stessa lettura del ricorso della Commissione che tutti e tre gli elencati possibili fattori di attenuazione della sanzione sono presenti nella fattispecie.
60. La stessa Commissione - pur arrestando la propria analisi a un'epoca notevolmente anteriore alla data di proposizione del ricorso - riconosce, ripetutamente, che la situazione di fatto non era affatto rimasta quella esistente alla data di emissione della sentenza di accertamento, ma erano stati fatti progressi (7).
61. La leale collaborazione delle autorità italiane nella gestione dell'infrazione appare fuori discussione: ne dà conto la stessa Commissione nell'intera sezione 2 del proprio ricorso, nella quale si fa costante riferimento a incontri, invio di bozze di proposte di piano, modifiche di tali proposte in conseguenza delle osservazioni della Commissione, invio di report trimestrali, etc.
62. E altrettanto fuori discussione - non sembra necessario diffondersi particolarmente su questo punto - è la complessità del contesto di fatto nel quale le autorità italiane si sono trovate a operare.
63. Ora, di tutti questi possibili fattori di attenuazione, la Commissione ne prende in considerazione solo uno, peraltro svalutandone l'importanza. Attribuisce, infatti, il valore di circostanza attenuante - che, tuttavia, non si capisce quale peso abbia - al fatto che *«un piano di gestione sia stato approvato dalle autorità italiane e che esse abbiano cominciato*

---

(7) Ad esempio: punto 60 (*«la Commissione è del parere che le autorità italiane abbiano utilizzato i trasferimenti fuori regione per far fronte all'emergenza»*); punto 69 (*«nonostante gli sforzi e i progressi compiuti dalle autorità italiane, la RD non appare tuttora sufficiente»*); punto 159 (*«nonostante le autorità italiane siano riuscite a migliorare la situazione (...)»*), etc.

*a metterlo in pratica, sebbene accumulando ritardi tali da compromettere l'applicazione e la piena efficacia del suddetto piano».* Tra l'altro, la Commissione omette di considerare che le autorità italiane hanno affiancato, al piano di gestione da completare nel 2016, il piano per la gestione del periodo transitorio 2012-2016, di cui essa stessa dà conto ripetutamente nel ricorso (cfr., ad es., il punto 49 del ricorso).

64. In definitiva, ritiene il Governo italiano che, anche in caso di accoglimento integrale del ricorso, il coefficiente di gravità - ipotizzandone un importo base pari a 10 (si deve, infatti, procedere per ipotesi, non avendo la Commissione fornito una rappresentazione analitica del proprio calcolo) - debba subire due attenuazioni, stimabili in un terzo del suo importo, in considerazione dell'attività compiuta dalle autorità italiane (pur limitandosi a quella descritta dalla Commissione nel proprio ricorso) e in considerazione della notevole complessità del contesto di fatto. La misura che ne risulta dovrebbe essere, ad avviso del Governo italiano, equitativamente ridotta a 3, in considerazione del notevole grado di collaborazione prestato dalle autorità italiane nella gestione della fase successiva all'emissione della sentenza di accertamento.
65. Da ultimo, si vuole contestare anche l'attribuzione del coefficiente massimo (3) all'elemento della durata dell'infrazione: nel determinarlo, la Commissione si limita - erroneamente, ad avviso del Governo italiano - a valutare l'elemento cronologico in senso stretto, senza dare alcun peso alla complessità dell'intervento necessario a sanare l'infrazione.
66. Sembra, invece, evidente che il coefficiente di aggravamento in funzione della durata dell'infrazione deve essere attribuito in relazione al tempo che si stima necessario a risolvere l'infrazione: sei mesi possono essere eccessivi, se si tratta semplicemente di eliminare una norma contraria al diritto dell'Unione, mentre trentanove mesi possono non esserlo, in relazione a una situazione complessa come quella qui in esame.
67. Pertanto, ritiene il Governo italiano che il coefficiente di durata dell'infrazione, anche in caso di integrale accoglimento del ricorso della Commissione, non possa essere stabilito in misura superiore a due.

#### **IV CONCLUSIONI**

68. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano chiede alla Corte di:
- in via principale, rigettare il ricorso proposto dalla Commissione europea;
  - in via subordinata, per il caso di parziale accoglimento delle contestazioni della Commissione, attenuare l'importo delle sanzioni in misura corrispondente;
  - in via ulteriormente subordinata, per il caso di accoglimento integrale delle contestazioni della Commissione, determinare l'importo delle sanzioni attribuendo un coefficiente di gravità non superiore a 3 e un coefficiente di durata non superiore a 2;
  - condannare la Commissione europea alle spese.

**Roma, 23 aprile 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa C-657/13 - Materia: Libertà di stabilimento** - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Finanzgericht Düsseldorf (Germania) il 12 dicembre 2013 - Verder LabTec GmbH & Co. KG / Finanzamt Hilden.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA  
OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-657/13**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Finanzgericht Düsseldorf (Germania), nella causa

**VERDER LAB TEC GMBH & CO. KG;**

- *ricorrente* -

*contro*

**FINANZAMT HILDEN** [Ufficio delle entrate di Hilden]

- *convenuto* -

\*\*\*

*I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE*

1. Con decisione del 5 dicembre 2013, depositata il successivo 12 dicembre, il Finanzgerichtshof (organo giurisdizionale di primo grado della Repubblica federale di Germania, competente per le controversie tributarie), ha sottoposto alla Corte la seguente questione: *Se sia compatibile con la libertà di stabilimento sancita dall'articolo 49 TFUE il fatto che una normativa nazionale stabilisca che il trasferimento, nell'ambito di una medesima impresa, di un bene economico da una stabile organizzazione nazionale ad una stabile organizzazione estera costituisce un prelevamento di beni aziendali destinato a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, sicché, per effetto dell'emersione di riserve latenti, viene in essere un utile da prelevamento di beni aziendali, e che un'ulteriore normativa nazionale offra la possibilità di ripartire uniformemente tale utile su cinque o dieci esercizi annuali.*

*II IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA RILEVANTE*

2. La Corte si è ripetutamente occupata della compatibilità con la libertà di stabilimento, o con altre libertà fondamentali garantite dai Trattati, di meccanismi impositivi nazionali - che, per comodità, possiamo qui definire *exit taxes* - i quali comportano l'assoggettamento a tassazione delle plusvalenze esistenti allo stato latente nel patrimonio di un soggetto, in occasione del trasferimento in altro Stato membro di tale patrimonio (per effetto del trasferimento della residenza del soggetto medesimo o per effetto del trasferimento di singole attività patrimoniali).
3. Per limitarsi alla giurisprudenza più recente, merita di essere ricordata, innanzitutto, la sentenza *National Grid Indus* (1), relativa a una normativa dei Paesi Bassi in virtù della quale sono assoggettate a imposizione le plusvalenze latenti relative agli attivi di una società, in occasione del trasferimento della sede amministrativa della società in un diverso Stato membro.
4. La Corte ha, al riguardo, chiarito che la disparità di trattamento che tale normativa realizza, tra società che trasferiscono la propria sede amministrativa all'interno del territorio

---

(1) Sentenza 29 novembre 2011, causa C-371/10, *National Grid Indus BV*.



olandese e società che la trasferiscono all'estero, «*costituisce una restrizione in linea di massima vietata dalle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento*» (punto 40). Tale restrizione si dimostra, tuttavia, giustificata da motivi legati alla tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, che costituisce un obiettivo legittimo, riconosciuto dalla Corte (v., in particolare, punti 45 e 46 e giurisprudenza ivi citata, nonché punto 48). Una simile restrizione è, però, contraria al principio di proporzionalità se fa coincidere con il momento del trasferimento della sede amministrativa anche la riscossione immediata delle imposte dovute in relazione alle plusvalenze virtuali, e non la sola determinazione di tale imposte (che verrebbero poi riscosse al momento dell'effettivo realizzo). Maggiormente rispondente al principio di proporzionalità sarebbe, piuttosto, una normativa che lasciasse al contribuente la scelta tra l'onere finanziario costituito dall'immediata pagamento dell'imposta e l'onere amministrativo rappresentato dalla necessità, in caso di opzione per il pagamento differito, di mantenere obblighi permanenti di dichiarazione nei confronti dello Stato membro di origine (v. punti 73 e 81).

5. Nella successiva sentenza **Commissione c. Portogallo** (2), la Corte ha affermato che introduceva una restrizione alla libertà di stabilimento una misura normativa portoghese la quale stabiliva che, in caso di trasferimento in altro Stato membro della sede statutaria e della direzione effettiva di una società o di trasferimento parziale o totale, verso tale Stato, degli attivi di una stabile organizzazione portoghese di una società non residente in Portogallo, nel momento in cui analoghe condotte realizzate all'interno del territorio portoghese non producevano il medesimo effetto (punti 27 e 28). Pertanto, tale misura poteva considerarsi giustificata e conforme al principio di proporzionalità solo alla condizione - non realizzata dal regime normativo portoghese, nella versione esaminata dalla Corte - che essa rispondesse ai criteri indicati al punto 73 della sentenza *National Grid Indus*, che imponevano di riconoscere alla società il diritto di differire il concreto pagamento dell'imposta al momento dell'effettivo realizzo della plusvalenza (punti 31 e 32).
6. Principi sostanzialmente analoghi sono stati enunciati nella sentenza **Commissione c. Danimarca** (3), nella quale la Corte si è occupata di una norma danese che assimila alla vendita, così tassando le plusvalenze latenti, il trasferimento di attivi da una società danese a una stabile organizzazione estera o a una sede situata all'estero, mentre analoghe conseguenze non discendono da un analogo trasferimento che si verifichi all'interno del territorio danese (misura che la Corte ha reputato essere una restrizione alla libertà di stabilimento che, in ragione delle modalità di riscossione dell'imposta, andava oltre l'obiettivo - in sé legittimo - di tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri).
7. Infine, nella sentenza **DMC Beteiligungsgesellschaft** (4), la Corte si è occupata di una misura tedesca che determina l'immediata imponibilità delle plusvalenze generate sul territorio tedesco, quando il detentore di attivi non sia più tassato in Germania sull'ulteriore cessione degli attivi medesimi (5). La Corte ha esaminato la vicenda in relazione alla li-

---

(2) Sentenza 6 settembre 2012, causa C-38/10, *Commissione c. Portogallo*.

(3) Sentenza 18 luglio 2013, *Commissione c. Danimarca*.

(4) Sentenza 23 gennaio 2014, causa C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*.

(5) La disposizione tributaria tedesca disponeva, in particolare, quanto segue: «*la società di capitali deve fissare il valore degli attivi societari al loro valore di stima qualora, al momento del conferimento in natura, la Repubblica federale di Germania non abbia potestà impositiva sulla plusvalenza derivante dalla cessione societarie attribuite al conferente*».

bera circolazione di capitali, atteso che la norma tedesca trova applicazione indipendentemente dalla circostanza che le partecipazioni oggetto di tassazione conferiscano una posizione di controllo nella società. La Corte ha, quindi, nuovamente reputato che una simile previsione introduce una restrizione alle libertà fondamentali, giustificata dall'obiettivo del mantenimento della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri alla condizione, da accertarsi da parte del giudice nazionale, che lo Stato membro si trovi effettivamente nell'impossibilità di esercitare il proprio potere impositivo su tali plusvalenze al momento della loro effettiva realizzazione (punto 58).

8. Quanto alla proporzionalità della misura, la Corte - richiamati i principi enunciati al punto 73 della sentenza *National Grid Indus* e ai punti 31 e 32 della sentenza *Commissione c. Portogallo* - ha affermato che la normativa oggetto del procedimento «*lasciando la scelta al contribuente tra una riscossione immediata o scaglionata su cinque annualità (...) non va al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di tutela della ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri*» (punto 64). Per contro, va oltre tale obiettivo la richiesta di fornire una garanzia bancaria in caso di rateizzazione del debito fiscale, se tale onere viene imposta indiscriminatamente e non solo in presenza di un rischio effettivo di mancato recupero dell'imposta (punti 66 e 67).

### III I FATTI DI CAUSA E IL DIRITTO NAZIONALE

9. In sintesi, la controversia a seguito di una verifica fiscale condotta dall'Amministrazione finanziaria tedesca che, all'esito di tale verifica, ha emesso un provvedimento con il quale ha preteso di sottoporre a tassazione le plusvalenze latenti relative ad alcuni attivi (diritti su brevetti, marchi e modelli di utilità) che la ricorrente, società con sede in Germania, aveva trasferito nel 2005 a una propria stabile organizzazione olandese.
10. Secondo quanto si ricava dall'ordinanza di rinvio, infatti, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che tale fattispecie ricadono nel campo di applicazione dell'art. 4, par. 1, terzo periodo della legge tedesca sull'imposta sul reddito (*Einkommengesetz* - «*EStG*»), il quale stabilisce che la «*esclusione o la limitazione del potere impositivo della Repubblica federale di Germania in relazione all'utile risultante dall'alienazione o dall'utilizzo di un bene economico sono considerate equivalenti a un prelevamento di beni aziendali destinato a finalità estranee all'esercizio dell'impresa*».
11. Ciò in quanto al successivo quarto periodo di tale articolo - inserito nel 2010, successivamente ai fatti di causa, ma espressamente dichiarato applicabile ai periodi d'imposta precedenti (6) - l'*EStG* stabilisce che «*(s)i determina un'esclusione o una limitazione del potere impositivo in relazione all'utile risultante dall'alienazione di un bene economico segnatamente nel caso in cui un bene economico sino ad allora imputabile ad una stabile organizzazione nazionale del soggetto passivo debba essere imputato ad una stabile organizzazione estera*».

---

(6) Secondo quanto si ricava dall'ordinanza di rinvio, la giurisprudenza tedesca, a seguito di una sentenza del luglio 2008 del Bundesgerichtshof, si era orientata nel senso di ritenere inapplicabile la pretesa di prelevamento di beni aziendali, di cui all'art. 4, par.1, terzo periodo dell'*EStG*, al caso del trasferimento di un bene economico di un'impresa tedesca ad una stabile organizzazione estera di tale impresa, laddove questa fosse situata in uno Stato legato alla Germania da convenzione contro la doppia imposizione sui redditi. Ciò, in quanto le norme convenzionali avrebbe consentito al Fisco tedesco di assoggettare a tassazione le plusvalenze al momento dell'eventuale realizzo, con riferimento all'aumento di valore del bene verificatosi mentre questo si trovava in Germania. Ecco perché la norma del 2010, che potremmo definire di "interpretazione autentica", è stata dichiarata applicabile anche ai fatti verificatisi prima della sua entrata in vigore.

12. Il trasferimento ad altra sede del bene, pertanto, determina l'emersione di una plusvalenza, a misura della differenza tra il valore di bilancio del bene e il suo valore "corrente", ossia il suo valore di mercato (art. 6, par. 1, punto 4, primo periodo dell'ESStG).
13. Quanto alla riscossione dell'imposta così dovuta, l'art. 4g, par. 1, dell'ESStG, in sostanza, prevede, attraverso un meccanismo di iscrizione di una posta contabile compensativa, la possibilità, a richiesta dell'interessato, di "spalmarne" il pagamento in rate costanti, nel corso di cinque esercizi sociali. Dalla lettura dell'ordinanza di rinvio si evince, tuttavia, che le autorità fiscali tedesche ritengono che il debito fiscale della ricorrente possa essere estinto in dieci anni (cfr. § 3 dell'ordinanza) e tale eventualità è presa in considerazione anche dal giudice del rinvio (§ 38): ciò, a quanto è dato capire, poiché la disposizione testé citata dell'ESStG risale al 2006, sicché la fattispecie di causa dovrebbe essere regolata dalla prassi precedentemente instauratasi, secondo la quale l'estinzione della posta contabile creata con riferimento alle plusvalenze latenti - e quindi il pagamento della relativa imposta - doveva avvenire in rate annuali costanti, in ragione del residuo periodo di utilizzazione del bene e, comunque, non oltre i dieci anni.

#### IV ANALISI

14. Sembra al Governo italiano che la fattispecie possa essere agevolmente definita sulla base della giurisprudenza richiamata nella Sezione 2 del presente scritto (punti da 2 a 8).
15. L'analisi delle sentenze ivi citate consente, innanzitutto, di affermare che la misura normativa in esame introduce una restrizione alla libertà di stabilimento, nel momento in cui fa emergere le plusvalenze latenti nel caso del trasferimento del bene a una stabile organizzazione estera di un'impresa tedesca, mentre analogo effetto non si produce nel caso di trasferimento a una stabile organizzazione tedesca della medesima impresa.
16. Tuttavia - e sembra averlo riconosciuto la medesima ricorrente nel corso del giudizio principale - tale restrizione è, in astratto, giustificata dall'obiettivo di garantire la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, nel senso di assicurare a ciascuno di tali Stati membri l'imposta relativa al presupposto imponibile (l'incremento di valore del bene) realizzatasi sul proprio territorio.
17. La questione che si pone è, dunque, quella della proporzionalità della misura: proporzionalità che, secondo la ricorrente, non sarebbe rispettata dalla normativa tedesca, perché questa prevede la riscossione dell'imposta al momento del trasferimento del bene (sia pure con la descritta "rateizzazione") e non al momento dell'effettivo realizzo della plusvalenza.
18. Questa opinione è condivisa dalla giurisdizione del rinvio che, richiamando i principi affermati al punto 73 della sentenza *National Grid Indus*, ritiene che, al fine di non eccedere l'obiettivo che giustifica la restrizione, la norma tedesca dovrebbe lasciare al contribuente la scelta tra il pagamento immediato dell'imposta o il suo pagamento al momento dell'effettivo realizzo della plusvalenza (sia pure, in tale secondo caso, facendosi carico degli oneri amministrativi derivanti dalla necessità di mantenere un costante rapporto con le autorità fiscali tedesche).
19. Considerata l'epoca di deposito dell'ordinanza di rinvio, tuttavia, il Finanzgericht non poteva conoscere la citata sentenza *DMC Beteiligungsgesellschaft*, nella quale la Corte ha affermato essere a propria volta conforme al principio di proporzionalità una misura che lasciasse al contribuente la scelta tra la riscossione immediata o scaglionata su cinque annualità.
20. Questa condizione sembra, invece, verificarsi nel caso di specie, nel quale - a differenza della fattispecie esaminata dalla sentenza *DMC Beteiligungsgesellschaft* - non consta che la rateizzazione del debito d'imposta sia condizionata dal previo rilascio, da parte del contribuente, di una garanzia reale o personale.

21. Alla stregua di quanto precede, sembra al Governo italiano che debba concludersi che la normativa tedesca oggetto del rinvio pregiudiziale sia compatibile con la libertà di stabilimento.

*V CONCLUSIONI*

22. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere al quesito sottoposto al suo esame affermando che:

*La libertà di stabilimento sancita dall'articolo 49 TFUE non si oppone a una normativa nazionale che stabilisce che il trasferimento, nell'ambito di una medesima impresa, di un bene economico da una stabile organizzazione nazionale ad una stabile organizzazione estera costituisce un prelevamento di beni aziendali destinato a finalità estranee all'esercizio dell'impresa - con la conseguenza che, per effetto dell'emersione di riserve latenti, viene in essere un utile da prelevamento di beni aziendali - in quanto tale misura costituisce una restrizione alla suddetta libertà giustificata dall'obiettivo di garantire la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri e che non va oltre tale obiettivo, se al contribuente è lasciata la scelta tra il pagamento immediato dell'imposta o la sua ripartizione uniforme su cinque esercizi annuali (condizione viepiù soddisfatta ove sia consentita una ripartizione su dieci esercizi annuali).*

**Roma, 1 aprile 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa C-68/14 - Materia: Concorrenza - Intese - Aiuti concessi dagli Stati**  
- Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Ordinario di Aosta (Italia) il 10 febbraio 2014 - Equitalia Nord SpA / CLR di Camelliti Serafino & C. Snc.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

**OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-68/14**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Tribunale di Aosta (Italia), nella causa

**EQUITALIA NORD**

- *opponente* -

*contro*

**C.L.R. DI CAMELLITI SERAFINI & C S.N.C.**

- *opposta* -

\*\*\*

*I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE*

1. Con ordinanza del 12 dicembre 2013, depositata presso la Cancelleria della Corte l'11 febbraio 2014, il Tribunale di Aosta, nell'ambito di un giudizio civile di primo grado, di opposizione a decreto ingiuntivo, vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

**(primo quesito)** *Se la normativa italiana vigente di cui all'art. 3, commi 1° e 4°, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, come parzialmente modificato dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui prevede che «in considerazione dell'eccezionalità della situazione economica e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, per gli anni 2012, 2013 e 2014, l'aggiornamento relativo alla variazione degli indici ISTAT, previsto dalla normativa vigente, non si applica al canone dovuto dalle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché dalle Autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) per l'utilizzo in locazione passiva di immobili per finalità istituzionali», ed inoltre, al comma 4°, che «ai fini del contenimento della spesa pubblica, con riferimento ai contratti di locazione passiva aventi ad oggetto immobili a uso istituzionale stipulati dalle Amministrazioni centrali, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché dalle Autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) i canoni di locazione sono ridotti a decorrere dal 1° gennaio 2015 della misura del 15 per cento di quanto attualmente corrisposto», laddove «a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto la riduzione di cui al periodo precedente si applica comunque ai contratti di locazione scaduti o rinnovati dopo tale data» sia in contrasto con il dettato di cui all'art. 106, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea in quanto idonea ad assicurare a soggetti operanti in regime di concorrenza un vantaggio ingiustificato e discriminatorio rispetto alla posizione di altri soggetti che esercitano la medesima attività pur non risultando beneficiari della normativa medesima.*

**(secondo quesito)** *se la predetta normativa, in quanto idonea ad accordare a soggetti operanti in regime di concorrenza un vantaggio ingiustificato e discriminatorio rispetto alla posizione di altri soggetti che esercitano la medesima attività pur non risultando beneficiari della normativa medesima, possa considerarsi «aiuto di stato» ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 107, paragrafo 1, del TFUE.*

## II IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA RILEVANTE

2. I quesiti pregiudiziali vertono sull'interpretazione di due disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.
3. L'art. 106 del TFUE dispone:
  - «1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 18 e da 101 a 109 inclusi.
  2. Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.
  3. (...)».
4. L'art. 107 del TFUE stabilisce:
  - «1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati,

*ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.*

2. – 3. (...)».

### III LE NORME NAZIONALI RILEVANTI E I FATTI DI CAUSA

#### III.1. LE NORME NAZIONALI

5. In Italia, è usuale che il canone dei contratti di locazione subisca un adeguamento annuale parametrato a una grandezza che misura il diminuito potere d'acquisto della valuta: la variazione dell'«*indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati*» accertata dall'Istituto nazionale di statistica («*ISTAT*»).
6. Tale stato di cose è l'effetto dell'art. 28 della legge n. 392 del 1978 («*Disciplina delle locazioni di immobili urbani*») che, nella sua versione più recente, derivante da modifiche introdotte da ultimo nel 2009, dispone:
 

*«Le parti possono convenire che il canone di locazione sia aggiornato annualmente su richiesta del locatore per eventuali variazioni del potere di acquisto della [lira].  
Le variazioni in aumento del canone, per i contratti stipulati per durata non superiore a quella di cui all'articolo 27, non possono essere superiori al 75 per cento di quelle, accertate dall'ISTAT, dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati.  
(...)».*
7. Sebbene l'aumento parametrato all'indice di variazione dei prezzi rilevato dall'ISTAT (in prosieguo, l'«*indice ISTAT*»), secondo un costante orientamento della giurisprudenza italiana, non sia automatico, ma deve essere espressamente pattuito dalle parti, tale disposizione - che stabilisce, con riferimento alle tipologie di contratti da essa previste, la misura massima dell'adeguamento che le parti possono convenire - ha fatto sì che divenisse socialmente tipica, nei contratti di locazione, la clausola di automatico adeguamento all'indice ISTAT (nella misura del 75% nei casi previsti dal comma secondo, in misura piena negli altri casi). Conseguentemente, la realtà del mercato delle locazioni immobiliari italiano si caratterizza per l'esistenza di rapporti di locazione che normalmente prevedono tale forma di adeguamento automatico.
8. In questo contesto è intervenuto il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni dalla legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135, intitolato «*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*» (in prosieguo «*il d.l. 95/2012*» o, secondo la denominazione giornalistica a suo tempo data al decreto, «*il d.l. spending review*»).
9. L'art. 3 del d.l. 95/2012, rubricato «*Razionalizzazione del patrimonio pubblico e riduzione dei costi per locazioni passive*», ha, in particolare, stabilito quanto segue (sottolineature nostre):
 

*«1. In considerazione dell'eccezionalità della situazione economica e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di contenimento della spesa pubblica, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, per gli anni 2012, 2013 e 2014, l'aggiornamento relativo alla variazione degli indici ISTAT, previsto dalla normativa vigente non si applica al canone dovuto dalle amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché dalle Autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) per l'utilizzo in locazione passiva di immobili per finalità istituzionali.  
2. – 2-bis. (...)»*

3. Per i contratti in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, le regioni e gli enti locali hanno facoltà di recedere dal contratto, entro il 31 dicembre 2013, anche in deroga ai termini di preavviso stabiliti dal contratto.

4. Ai fini del contenimento della spesa pubblica, con riferimento ai contratti di locazione passiva aventi ad oggetto immobili a uso istituzionale stipulati dalle Amministrazioni centrali, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché dalle Autorità indipendenti ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) i canoni di locazione sono ridotti a decorrere dal 1° luglio 2014 della misura del 15 per cento di quanto attualmente corrisposto. A decorrere dalla data dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto la riduzione di cui al periodo precedente si applica comunque ai contratti di locazione scaduti o rinnovati dopo tale data. La riduzione del canone di locazione si inserisce automaticamente nei contratti in corso ai sensi dell'articolo 1339 c.c., anche in deroga alle eventuali clausole difformi apposte dalle parti, salvo il diritto di recesso del locatore. Analoga riduzione si applica anche agli utilizzi in essere in assenza di titolo alla data di entrata in vigore del presente decreto. Il rinnovo del rapporto di locazione è consentito solo in presenza e coesistenza delle seguenti condizioni:

a) disponibilità delle risorse finanziarie necessarie per il pagamento dei canoni, degli oneri e dei costi d'uso, per il periodo di durata del contratto di locazione;

b) permanenza per le Amministrazioni dello Stato delle esigenze allocative in relazione ai fabbisogni espressi agli esiti dei piani di razionalizzazione di cui dell'articolo 2, comma 222, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, ove già definiti, nonché di quelli di riorganizzazione ed accorpamento delle strutture previste dalle norme vigenti.

5. (...)

6. Per i contratti di locazione passiva, aventi ad oggetto immobili ad uso istituzionale di proprietà di terzi, di nuova stipulazione a cura delle Amministrazioni di cui al comma 4, si applica la riduzione del 15 per cento sul canone congruito dall'Agenzia del Demanio, ferma restando la permanenza dei fabbisogni espressi ai sensi dell'articolo 2, comma 222, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nell'ambito dei piani di razionalizzazione ove già definiti, nonché in quelli di riorganizzazione ed accorpamento delle strutture previste dalle norme vigenti.

7. Fermo restando quanto previsto dal comma 10, le previsioni di cui ai commi da 4 a 6 si applicano altresì alle altre amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in quanto compatibili. Le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano possono adottare misure alternative di contenimento della spesa corrente al fine di conseguire risparmi non inferiori a quelli derivanti dall'applicazione della presente disposizione.

8. - 9. (...)

10. Nell'ambito delle misure finalizzate al contenimento della spesa pubblica, gli Enti pubblici non territoriali ricompresi nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuato dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, fermo restando quanto previsto dall'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, comunicano all'Agenzia del Demanio, entro, e non oltre, il 31 dicembre di ogni anno, gli immobili o porzioni di essi di proprietà dei medesimi, al fine di consentire la verifica della idoneità e funzionalità dei beni ad essere utilizzati in locazione passiva dalle Amministrazioni statali per le proprie finalità istituzionali. L'Agenzia del Demanio, verificata, ai sensi e con

*le modalità di cui al comma 222 dell'articolo 2 della legge n. 191 del 2009, la rispondenza dei predetti immobili alle esigenze allocative delle Amministrazioni dello Stato, ne dà comunicazione agli Enti medesimi. In caso di inadempimento dei predetti obblighi di comunicazione, l'Agenzia del Demanio effettua la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti. La formalizzazione del rapporto contrattuale avviene, ai sensi del citato comma 222, con le Amministrazioni interessate, alle quali gli Enti devono riconoscere canoni ed oneri agevolati, nella misura del 30 per cento del valore locativo congruito dalla competente Commissione di congruità dell'Agenzia del Demanio di cui all'articolo 1, comma 479, della legge 23 dicembre 2005, n. 266».*

10. Si vede, quindi, come tale articolo, con il chiaro obiettivo di contenere i costi a carico della finanza pubblica, abbia stabilito, in relazione a una serie di contratti di locazione gravanti su bilancio pubblico, che:
  - nonostante l'eventuale diversa pattuizione delle parti, cessasse immediatamente di avere applicazione la clausola di adeguamento del canone all'indice ISTAT;
  - a decorrere dal 1° luglio 2014, il canone pattuito fosse automaticamente ridotto del 15%, salvo, in tal caso, il diritto di recesso del locatore. Questa stessa riduzione avrebbe dovuto essere applicata ai contratti rinnovati, sia pure tacitamente, dopo l'entrata in vigore della legge di conversione d.l. 95/2012 (ossia dal 15 agosto 2012).
11. I locatari cui si applicano tali disposizioni sono le «*amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato*», individuate, sempre dall'ISTAT, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 196 del 2009, ivi incluse - per espressa previsione della norma - le autorità indipendenti (di cui è, in effetti, tuttora controverso se debbano, o meno, essere inserite nella citata categoria). Si fornisce, in allegato al presente scritto, l'elenco di tali soggetti, pubblicato dall'ISTAT nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 229 del 30 settembre 2013 (cfr. allegato A.1 al presente atto di intervento).

### *III.2. I FATTI DI CAUSA E LE MOTIVAZIONI DEL RINVIO*

12. La questione pregiudiziale è sorta in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso da Equitalia Nord S.p.A. (in prosieguo «*Equitalia*» o «*la locataria*») nei confronti della C.L.R. di Camellitti Serafino & C. s.n.c. (in prosieguo «*la locatrice*»).
13. Tra le parti è in corso un contratto di locazione a uso commerciale, avente ad oggetto un complesso immobiliare situato in Aosta, di proprietà della locatrice. Tale contratto è stato stipulato in data 1° febbraio 2007, per il canone annuo iniziale di € 44.000,00, oltre IVA, da pagarsi in rate trimestrali anticipate. Il contratto, che aveva inizialmente scadenza al 31 gennaio 2013, è stato automaticamente rinnovato per un ulteriore periodo di sei anni, fino al 31 gennaio 2019.
14. Secondo quanto si evince dall'ordinanza di rinvio, al contratto ineriva una clausola di adeguamento all'indice ISTAT, con la conseguenza che il canone, al gennaio 2013, sarebbe divenuto pari a 48.857,72, oltre IVA.
15. Nel corso del 2013, la locatrice ha chiesto l'emissione di un decreto ingiuntivo, che intimasse alla locataria il pagamento della somma di € 5.025,00, oltre interessi e spese del procedimento, in ragione del fatto che la locatrice aveva corrisposto, per i trimestri febbraio/aprile 2013 e maggio/luglio 2013, l'importo di soli € 12.562,54, IVA compresa, per trimestre, anziché, come dovuto da contratto, di € 15.075,04 per trimestre.
16. Equitalia ha proposto opposizione, eccependo:
  - che il canone pattuito doveva considerarsi automaticamente ridotto del 15%, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del d.l. *spending review*, in mancanza di recesso della locatrice dal con-



tratto o, meglio, avendo la locatrice consentito la rinnovazione tacita del contratto nonostante la previsione del citato articolo: circostanza, questa, che sarebbe stata preventivamente comunicata da Equitalia alla locatrice con lettere del 2 agosto e del 12 ottobre 2012;  
- che il canone non poteva risentire dell'adeguamento all'indice ISTAT, in applicazione dell'art. 3, comma 1, del d.l. *spending review*.

17. Ciò, in quanto Equitalia era, appunto, contemplata nell'elenco ISTAT delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della Repubblica italiana.
18. Nel resistere all'opposizione, la locatrice ha fatto valere la contrarietà della disposizione di legge all'art. 107 TFUE, nella misura in cui essa attribuisce un beneficio a soggetti che, come Equitalia, opererebbero in regime di concorrenza nell'attività di riscossione dei tributi. Ciò, sia nella parte in cui la norma esclude l'adeguamento all'indice ISTAT per gli anni 2012, 2013 e 2014, sia nella parte in cui essa stabilisce la riduzione del 15% in sede di rinnovo del contratto e, comunque, a decorrere dal 1° luglio 2014 (1). Sosteneva, quindi, che la normativa interna andasse disapplicata nei confronti di Equitalia.
19. Sebbene esso abbia poi finito per sollevare una questione anche riferita all'art. 107 TFUE, il giudice del rinvio dubita della pertinenza, nella fattispecie, della normativa dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato.
20. Esso prospetta, tuttavia, una possibile violazione dell'art. 106 TFUE. La disposizione nazionale, infatti, accorderebbe a taluni soggetti, «*qualificati soggettivamente e non già in riferimento all'attività obiettivamente svolta*», un regime privilegiato nell'esecuzione dei rapporti di locazione passiva di immobili per finalità istituzionali, accordando a tali locatari una riduzione degli oneri locativi.
21. In relazione alla posizione specifica di Equitalia, il Tribunale di Aosta rileva, in particolare, che «*(a)nche ammesso (...) che l'attività di riscossione dei tributi sia qualificabile come servizio di interesse economico generale (sieg), non è dato, tuttavia, comprendere perché solo taluni dei soggetti esercenti detta attività, in concorrenza con gli altri operatori di servizio analogo, debbano godere di tale beneficio, né potrebbe fondatamente sostenersi che il rispetto della disciplina di concorrenza imposta dal TFUE sia di ostacolo all'esercizio di attività della tipologia riguardata*».

#### IV ANALISI

##### IV.1. SULLA RICEVIBILITÀ DELLE QUESTIONI

22. Ritiene il Governo italiano che occorra innanzi tutto interrogarsi sulla complessiva ricevibilità delle questioni pregiudiziali.
23. L'irricevibilità dei quesiti sembra, infatti, discendere dal loro carattere meramente ipotetico, nel momento in cui il giudice del rinvio trascura di approfondire le caratteristiche di Equitalia e di spiegare perché essa rientrerebbe nella nozione di diritto dell'Unione europea di impresa (nozione presupposta da entrambe le disposizioni del TFUE di cui il giudice chiede l'interpretazione). Il giudice *a quo* non spiega, in particolare, alla Corte - e alle parti eventualmente interessate a intervenire - i motivi per i quali non attribuisca a tale società pubblica la natura di soggetto sostanzialmente pubblico, né chiarisce perché non possa applicarsi ad essa la nota giurisprudenza *Eurocontrol* (2) e *Diego Cali* (3), se-

(1) Nell'ordinanza di rinvio si fa riferimento alla diversa data del 1° gennaio 2015. Ciò si deve a un refuso, verosimilmente dovuto a precedenti versione della norma.

(2) Sentenza 19 gennaio 1994, causa C-364/92, *SAT Flugesellschaft* (più nota come «*Eurocontrol*»).

(3) Sentenza 18 marzo 1997, causa C-343/95, *Diego Cali*.

condo la quale non costituisce attività economica quella attraverso la quale si estrinsecano le prerogative istituzionali che, per ragioni imperative di interesse pubblico, lo Stato riserva a se medesimo.

24. Come è noto, al fine di stabilire se determinate attività si ricollegano, o meno, all'esercizio delle prerogative dei pubblici poteri rileva, tra l'altro, la circostanza che il soggetto di sponga di facoltà o poteri coercitivi derogatori rispetto al diritto comune (4), mentre non è decisivo - ai fini della qualificazione dell'attività come attività economica - il fatto che tale servizio venga reso dietro un corrispettivo, tanto più se previsto dalla legge e non determinato, direttamente o indirettamente, dal soggetto medesimo.
25. Equitalia S.p.A., capogruppo delle società del gruppo Equitalia, è una società a capitale interamente pubblico (il 51% è detenuto dall'Agenzia delle entrate e il 49% dall'INPS - Istituto nazionale della previdenza sociale), che esercita, sulla base di un compenso di riscossione predeterminato per legge, l'attività di riscossione coattiva dei tributi statali e può esercitare, ai sensi dell'art. 52, comma 5, lett. b) del decreto legislativo n. 446 del 1997, l'attività di riscossione coattiva di entrate degli enti locali (i quali, in alternativa all'affidamento a Equitalia, possono esercitare tali attività in proprio o affidare il servizio a terzi).
26. Ora, l'attività di riscossione coattiva dei tributi statali costituisce tipica espressione delle prerogative dei pubblici poteri, come chiarito, fra l'altro, proprio dalla sentenza *Eurocontrol*, al punto 28. Lo Stato italiano, del resto, non ha introdotto meccanismi di mercato per esercizio dell'attività in questione, che è affidata a Equitalia per legge. La natura dell'attività non muta, evidentemente, per il fatto che essa sia esercitata, dall'Agenzia delle entrate, attraverso una società per azioni, trattandosi di una scelta organizzativa meramente interna dell'autorità pubblica.
27. Quanto all'attività di riscossione dei tributi degli enti locali, è ben vero che tra i modelli disponibili - alternativi alla gestione in proprio, eventualmente attraverso una società *in house* e all'affidamento a Equitalia - vi è anche quello dell'affidamento a terzi, da selezionare tramite procedura di gara, con la conseguenza che, in tal caso l'attività va qualificata come attività economica (5). Ciononostante, nel caso in cui l'ente locale - in genere per le sue ridotte dimensioni o per il limitato ammontare delle entrate da riscuotere - decida invece di avvalersi della facoltà di affidare il servizio a Equitalia, si deve nuovamente ritenere che l'attività da essa svolta non costituisca attività economica. Anche in tal caso, infatti, si tratterebbe di una società a totale controllo pubblico che esercita un'attività pubblicistica nell'interesse esclusivo di un ente pubblico locale. Se pure si ritenesse il contrario, si dovrebbe verificare se tale attività di Equitalia sia *scindibile* dalla sua attività principale, anche alla luce delle modalità con cui essa viene svolta (di regola, ad esempio, Equitalia riscuote i tributi statali e degli enti locali congiuntamente, avvalendosi delle medesime prerogative e dei medesimi poteri) (6).
28. Si vede, insomma, come la questione dell'applicabilità, dal punto di vista soggettivo, degli articoli 106 e 107 del TFUE al caso di Equitalia presupponga l'analisi di situazioni

---

(4) Sentenza *Eurocontrol*, cit., punto 24.

(5) V. sentenza 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa e a.*

(6) Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte, infatti, l'esercizio di un'attività economica che sia indissociabile dall'esercizio dei pubblici poteri, fa sì che l'intera attività svolta dal soggetto debba considerarsi attività che si ricollega all'esercizio di tali poteri: cfr. sentenza 26 marzo 2009, causa C-113/07 P, *Selex/Commissione*, punto 69 e 12 luglio 2012, causa C-138/11, *Compass-Datenbank*, punto 36.

- di fatto complesse, in relazione alle quali il giudice del rinvio non ha fornito elementi di valutazione sufficienti affinché la Corte e le parti diverse da quelle principali possano formulare con cognizione di causa le proprie valutazioni.
29. Non si vuole ignorare che, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali stabilita dall'art. 267 TFUE, spetti esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte.
  30. Nella giurisprudenza della Corte si trova, tuttavia, costantemente affermato che l'esigenza di giungere a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate, o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate (7).
  31. È necessario, inoltre, che questi elementi risultino già dal provvedimento di rinvio perché, diversamente, non si consentirebbe ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate di presentare, con cognizione di causa, osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto della Corte (8).
  32. Ora, l'ordinanza di rinvio che ha incardinato la presente fase del procedimento non contiene, manifestamente, indicazioni che soddisfino i requisiti sopra ricordati.
  33. Ciò acquista particolare gravità in una materia quale quella qui trattata, tenuto conto che, secondo la giurisprudenza della Corte, le esigenze di chiarezza e completezza «*valgono in modo del tutto particolare nel settore della concorrenza, caratterizzata da situazioni di diritto e di fatto complesse*» (9).
  34. Infatti, il giudice del rinvio fornisce delle indicazioni chiaramente insufficienti sul contesto di fatto e di diritto della controversia, senza soffermarsi sulle caratteristiche del mercato in cui opererebbe Equitalia - e in cui essa si potrebbe eventualmente trovare ad agire in concorrenza con altri operatori economici - né sulle condizioni alle quali essa può avere accesso a tale mercato (non chiarisce, ad esempio, se Equitalia S.p.A. partecipi alle gare di affidamento dei servizi di riscossione in favore di enti diversi dalle Amministrazione centrali e se lo faccia attraverso proprie controllate che svolgono, nel contempo, l'attività di agenti di riscossione o attraverso società diverse, anche economicamente separate).
  35. La situazione sembra, in conclusione, del tutto analoga a quella che ha condotto recentemente la Corte a dichiarare manifestamente irricevibile altra questione, sollevata da un giudice italiano in materia di diritto della concorrenza e riferita, appunto, a Equitalia (10).

#### IV.2. SUL PRIMO QUESITO

36. Con il suo primo quesito, il giudice del rinvio chiede se le disposizioni contenute nell'art.

(7) Cfr., *ex plurimis*, sentenze 26 gennaio 1993, cause da C-320/90 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo e a.*, punto 6; 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*, punto 33; 9 novembre 2006, causa C-205/05, *Nemec*, punto 26 nonché ordinanze 17 settembre 2009, causa C-181/09, *Canon Kabushiki Kaisha*, punto 8 e 8 settembre 2011, causa C-144/11, *Abdallah*, cit., punto 10.

(8) V. ordinanze *Abdallah*, cit., punto 11; 7 giugno 2012, causa C-21/11, *Volturmo*, punto 13; 14 giugno 2005, causa C-358/04, *Caseificio Valdagnese*, punto 9; 22 febbraio 2005, causa C-480/04, *D'Antonio*, punto 6; 21 aprile 1999, cause riunite C-28/98 e C-29/98, *Charreire*, punto 9.

(9) V. sentenza *Telemarsicabruzzo*, cit., punto 7 e sentenza 17 febbraio 2005, causa C-134/03, *Viacom Outdoor*, punto 23 e giur. ivi citata.

(10) Ordinanza 27 febbraio 2014, causa C-181/13, *Acanfora*.

- 3 del d.l. *spending review*, nella misura in cui si applicano a soggetti che esercitano attività economica, quale si assume essere Equitalia, attribuiscono un indebito vantaggio concorrenziale, in violazione dell'art. 106 TFUE.
37. Al riguardo, mette conto anzitutto rilevare - sebbene tali finalità emergano con evidenza dal testo dell'articolo di legge e dall'intero contesto normativo in cui le disposizioni si inseriscono - che l'intervento realizzato con il d.l. 95/2012 è ispirato essenzialmente dall'obiettivo di contenere i costi a carico del bilancio pubblico, con l'intento di far fronte alla crisi finanziaria che ha colpito l'Italia a partire dall'anno 2009, divenendo particolarmente acuta dalla metà dell'anno 2011.
38. L'intervento sulle locazioni pubbliche passive si iscrive in questo contesto, essendo, tuttavia, anche giustificato dal notorio andamento decrescente del mercato immobiliare negli ultimi anni. La soluzione "autoritativa" della riduzione *ope legis* si giustifica, in particolare, con la considerazione che i committenti pubblici sono tenuti all'osservanza di procedure amministrative standardizzate e al rispetto di modelli tipo di contratti (ad esempio, con riferimento alla durata, a eventuali clausole di recesso volontario, etc.). Questo stato di cose fa sì che, indiscutibilmente, i contraenti pubblici hanno maggiori difficoltà ad adeguare, con il solo strumento negoziale, i contratti in corso alle mutate condizioni di mercato e dunque, anche, a reagire con tempestività ed efficacia a eventuali oscillazioni favorevoli dei prezzi. Di qui l'opportunità di provvedere con lo strumento normativo.
39. Così, contro una prassi che fa ritenere normalmente congruo il rinnovo di un contratto di locazione alle condizioni di prezzo precedentemente pattuite, il comma 4 dell'art. 3 in esame impone ai soggetti pubblici di astenersi dall'accettare proposte di rinnovo dei contratti in scadenza - e di evitare che tali contratti si rinnovino automaticamente per mancata disdetta - a meno che il corrispettivo non sia rinegoziato, sino a una misura inferiore di almeno il 15% di quello che caratterizzava il contratto scaduto.
40. Ammesso che tale condotta procuri un vantaggio, è evidente che nulla impedisce ai soggetti privati, presunti concorrenti di Equitalia, di adottarla anch'essi.
41. Questo meccanismo, come si è visto, è stato appunto invocato da Equitalia nel giudizio *a quo*. Essa ha, infatti, fatto valere di avere preventivamente comunicato alla locatrice che il rinnovo del contratto di locazione, alla scadenza del gennaio 2013, sarebbe avvenuto sulla base di un compenso del 15% inferiore a quello previsto dal contratto in scadenza. La locatrice non ha comunicato alcuna disdetta del rapporto, sicché si deve ritenere che il nuovo contratto - tale dovendosi considerare il contratto di locazione automaticamente "rinnovato" - si sia perfezionato alle nuove condizioni (11).
42. Altra regola prevista dal comma 4 dell'art. 3 è quella che concerne l'automatica riduzione del 15% dei corrispettivi dei contratti che siano tuttora in corso alla data del 1° luglio 2014, con decorrenza da tale medesima data, salvo recesso da parte del locatore.
43. Al riguardo, va anzitutto rilevato che il quesito pregiudiziale è meramente ipotetico - e, pertanto, irricevibile - nella parte in cui concerne tale aspetto. Infatti, come si è visto, il rapporto oggetto del giudizio principale scadeva il 31 gennaio 2013, sicché la diminuzione del 15% è stata inserita nel contratto al momento del rinnovo, con la conseguenza che il rapporto non

---

(11) Non è escluso, naturalmente, che la locatrice possa far valer l'eventuale errore in cui sia incorso, sempre che si tratti di uno dei casi in cui l'errore può assumere rilevanza ai sensi del codice civile italiano. In tal caso, peraltro, essa avrebbe diritto all'annullamento del contratto e non alla sua esecuzione alle condizioni erroneamente ritenute esistenti.

sarà interessato dalla riduzione automatica del corrispettivo a partire del 1° luglio 2014.

44. In disparte tale rilievo, al fine di escludere che la norma attribuisca vantaggi non reperibili sul mercato ai soggetti pubblici interessati - i quali peraltro, come si ripete, non sono imprese pubbliche: non lo è Equitalia e non lo è alcuno degli altri soggetti contemplati nell'elenco ISTAT di cui all'All. A.1 - è decisiva la considerazione che è fatto salvo il diritto del recesso del locatore. Sarà, quindi, quest'ultimo a valutare se la riduzione disposta *ex lege* corrisponda o meno alle effettive condizioni di mercato: eserciterà il recesso qualora la domanda di locazione sia tale da offrirgli la possibilità di lucrare un canone più elevato e, qualora non lo farà, sarà lecito presumere che le nuove condizioni contrattuali corrispondano alla mutata situazione di mercato.
45. Il soggetto pubblico, pertanto, conseguirà un vantaggio contrattuale alla condizione che questo gli venga accordato dal locatore. E, se ciò è vero, è lecito presumere che un equivalente vantaggio potrebbe essere grosso modo ottenuto, su base negoziale, anche da un contraente privato.
46. Venendo all'esclusione dell'adeguamento all'indice ISTAT, si tratta, evidentemente, di una misura eccezionale, giustificata dalla necessità di perseguire con assoluta tempestività l'obiettivo imperativo di interesse pubblico della riduzione dei costi dell'apparato statale, come si desume anche dalla sua immediata entrata in vigore.
47. Essa non va oltre tale obiettivo - non proponendosi, in particolare né di favorire le imprese pubbliche (peraltro del tutto assenti, come si è detto, dal novero dei soggetti interessati), né di porre i costi del risanamento della finanza pubblica a carico di una particolare categoria di cittadini (i proprietari degli immobili dati in locazione ai soggetti pubblici) - sia per la sua incidenza economica individuale tutto sommato ridotta, sia, come più volte ripetuto, per la sua corrispondenza agli effettivi andamenti del mercato delle locazioni immobiliari: perché, in altre parole, essa mira ad attribuire anche ai soggetti pubblici, in genere vincolati da condizioni contrattuali più stabili e difficilmente rinegoziabili, benefici corrispondenti a quelli ottenibili in condizioni analoghe dai privati, i quali si trovano ad agire in un contesto giuridico più duttile e più in grado di rispondere prontamente alla mutate condizioni della domanda e dell'offerta.

#### IV.3. *SUL SECONDO QUESITO*

48. Con il secondo quesito, il Tribunale di Aosta chiede alla Corte di chiarire se le misure sin qui analizzate costituiscano aiuto di Stato, ai sensi dell'art. 107 TFUE.
49. A tale questione è agevole dare risposta negativa. Come già rilevato nell'ordinanza di rinvio, infatti, difetta nella fattispecie quanto meno uno degli elementi essenziali dell'aiuto di Stato e, cioè, quello della concessione del presunto beneficio «*mediante risorse statali*».

#### V. *CONCLUSIONI*

Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere ai quesiti ad essa sottoposti affermandone l'irricevibilità o, in subordine, dichiarando che l'art. 106 TFUE non si oppone all'adozione di misure quali quelle previste dall'art. 3, commi 1 e 4, del d.l. n. 95/2012, le quali, inoltre, non costituiscono aiuti di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

**Roma, 26 maggio 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa C-104/14 - Materia: Ravvicinamento delle legislazioni** - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte Suprema di Cassazione (Italia) il 5 marzo 2014 - Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali / Federazione Italiana Consorzi Agrari e a.

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

**OSSERVAZIONI**

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-104/14**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dalla Corte suprema di cassazione (Italia), nella causa

**MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE, ALIMENTARI E FORESTALI**

- *ricorrente* -

*contro*

- **FEDERAZIONE ITALIANA CONSORZI AGRARI («FEDERCONSORZI»), S. COOP. A R.L. IN CONCORDATO PREVENTIVO**

- **LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE DEI BENI CEDUTI A CREDITORI DEI BENI DELLA FEDERCONSORZI IN CONCORDATO PREVENTIVO**

- *controricorrenti* -

\*\*\*

*I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE*

1. Con ordinanza del 28 novembre 2013, depositata presso la Cancelleria della Corte il 5 marzo 2014, la Corte di cassazione italiana, nell'ambito di un giudizio civile di ultimo grado vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

**(primo quesito)** *Se il rapporto di mandato ex lege intercorrente tra l'Amministrazione statale ed i Consorzi agrari (rapporto dal quale è nato il credito successivamente ceduto dai Consorzi alla Federconsorzi e da questa ai suoi creditori nell'ambito di una procedura concorsuale) per l'approvvigionamento e la distribuzione di prodotti agricoli, quale risultante dal d. lgs. n. 169/1948 e dalla legge n. 1294/1957, rientri nella definizione di transazione commerciale, come definita dall'art. 2 della direttiva 2000/35/CE e dall'art. 2 della direttiva 2011/7/UE.*

**(secondo quesito)** *Nel caso di positiva risposta al quesito sub 1), se l'obbligo di recepimento delle direttive 2000/35/CE (art. 6 par. 2) e 2011/7/UE (art. 12 par. 3), con la possibilità di lasciare in vigore norme più favorevoli, implichi l'obbligo di non mutare in peius, o addirittura escludere, il tasso di mora applicabile ai rapporti già in corso al momento della entrata in vigore delle direttive.*

**(terzo quesito)** *Nel caso di positiva risposta al quesito sub 2), se l'obbligo di non mutare in peius il tasso di mora applicabile ai rapporti già in corso debba essere valutato come operante rispetto ad una regolazione unitaria degli interessi, che preveda fino ad un certo momento (nella specie dal 31 gennaio 1982 al 31 dicembre 1995) il riconoscimento di un saggio extralegale e di una capitalizzazione, sia pure annuale e non semestrale come richiesta dal creditore, e dopo il predetto momento soltanto la corresponsione di un interesse legale, con una disciplina che, attesi gli estremi della controversia in atto, non è necessariamente sfavorevole per il creditore.*

**(quarto quesito)** *Se l'obbligo di recepimento delle direttive 2000/35/CE (art. 6) e*

2011/7/UE (art. 12), nella parte in cui, in relazione alla proibizione dell'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore, prevedono, rispettivamente agli artt. 3, par. 3, e 7, l'inefficacia di clausole contrattuali o prassi inique, implichi il divieto per lo Stato di intervenire con norme che, con riferimento a rapporti di cui lo Stato è parte e che sono in corso al momento di entrata in vigore delle direttive, escludano la corresponsione di interessi moratori.

**(quinto quesito)** Nel caso di positiva risposta al quesito sub 4, se l'obbligo di non intervenire in rapporti in corso, e nei quali lo Stato sia parte, con norma di esclusione degli interessi di mora sia operante rispetto ad una regolazione unitaria degli interessi, che preveda fino ad un certo momento (nella specie dal 31 gennaio 1982 al 31 dicembre 1995) il riconoscimento di un saggio extralegale e di una capitalizzazione, sia pure annuale e non semestrale come richiesta dal creditore, e dopo il predetto momento soltanto la corresponsione di un interesse legale, con una disciplina, che, attesi gli estremi della controversia in atto, non è necessariamente sfavorevole per il creditore.

#### II IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA RILEVANTE

2. I quesiti pregiudiziali vertono sull'interpretazione delle disposizioni di due successive direttive, relative alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.
3. **La direttiva 29 giugno 2000, n. 2000/35/CE**, all'**art. 1**, rubricato «Ambito di applicazione», stabilisce:
 

«La presente direttiva si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale».
4. Il successivo **art. 2**, contenente le «Definizioni», dispone:
 

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

  - 1) "transazioni commerciali": contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo;
  - "pubblica amministrazione": qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici [...];
  - "impresa": ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona;

2 – 5) (...)».
5. L'**art. 6** della direttiva 2000/35, intitolato «Recepimento», stabilisce:
 

«1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente all'8 agosto 2002. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri possono lasciare in vigore od emanare norme che siano più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva.

3. Nell'attuare la presente direttiva gli Stati membri possono escludere:

  - a) i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;
  - b) contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002; e
  - c) richieste di interessi inferiori a 5 EUR.

4. – 5. (...)».
6. La materia oggetto della direttiva 2000/35/CE è attualmente disciplinata dalla direttiva

**16 febbraio 2011, n. 2011/7/UE**, che ha operato una rifusione della precedente direttiva, che è stata contestualmente abrogata.

7. L'ambito di applicazione e le definizioni della direttiva sono rimaste, per quanto qui interessa, sostanzialmente invariate.
8. L'**art. 12** della nuova direttiva, rubricato «*Recepimento*», dispone:
  - «1. *Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi agli articoli da 1 a 8 e all'articolo 10 entro il 16 marzo 2013. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.*
  - (...).
  2. (...).
  3. *Gli Stati membri possono mantenere in vigore o adottare disposizioni più favorevoli al creditore di quelle necessarie per conformarsi alla presente direttiva.*
  4. *Nel recepire la presente direttiva, gli Stati membri decidono se escludere contratti conclusi prima del 16 marzo 2013».*
9. L'**art. 13** della nuova direttiva, intitolato «*Abrogazione*», stabilisce:
 

«*La direttiva 2000/35/CE è abrogata con effetto dal 16 marzo 2013, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento nel diritto interno e di applicazione. Essa continua tuttavia ad applicarsi ai contratti conclusi prima di tale data ai quali in virtù dell'articolo 12, paragrafo 4, non si applica la presente direttiva. I riferimenti alla direttiva abrogata si intendono fatti alla presente direttiva e vanno letti secondo la tavola di concordanza figurante nell'allegato.*
10. L'interpretazione di tali due articoli è agevolata dai seguenti 'considerando':
 

(37) *L'obbligo di recepire la presente direttiva nel diritto interno dovrebbe essere limitato alle disposizioni che rappresentano modificazioni sostanziali della direttiva 2000/35/CE. L'obbligo di recepire le disposizioni rimaste immutate deriva da quest'ultima direttiva.*

(38) *La presente direttiva dovrebbe far salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento nel diritto interno e di applicazione della direttiva 2000/35/CE.*

### III LE NORME NAZIONALI RILEVANTI E I FATTI DI CAUSA

#### III.1. L'AMMASSO OBBLIGATORIO DI CEREALI E I CONSEGUENTI CREDITI DEI CONSORZI AGRARI

11. Il decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44, all'art. 12, comma 6, stabilisce:

«*I crediti derivanti dalle gestioni di ammasso obbligatorio e di commercializzazione dei prodotti agricoli nazionali, svolte dai consorzi agrari per conto e nell'interesse dello Stato, diversi da quelli estinti ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge 28 ottobre 1999, n. 410, come modificato dall'articolo 130 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, quali risultanti dai rendiconti approvati con decreti definitivi ed esecutivi del Ministro dell'agricoltura e delle foreste e registrati dalla Corte dei conti, che saranno estinti nei riguardi di coloro che risulteranno averne diritto, nonché le spese e gli interessi maturati a decorrere dalla data di chiusura delle relative contabilità, indicata nei decreti medesimi, producono interessi calcolati: fino al 31 dicembre 1995 sulla base del tasso ufficiale di sconto maggiorato di 4,40 punti, con capitalizzazione annuale; per il periodo successivo sulla base dei soli interessi legali».*

12. Questa disposizione di inserisce nel contesto di una delle più lunghe vicende processuali italiane, che contrappone il Ministero delle politiche agricole e forestali e gli aventi causa da 58 consorzi agrari provinciali che, nel dopoguerra e fino al 1967, hanno gestito i c.d. ammassi obbligatori di grano: si cercherà, con lo sforzo della massima sintesi, di ripercorrerne i tratti essenziali e rilevanti ai nostri fini.



13. Subito dopo la fine della seconda guerra mondiale, le autorità italiane, per far fronte alla drammatica situazione socio-economica che si era prodotta anche in Italia, hanno fatto ricorso all'istituto dell'ammasso obbligatorio del grano (istituto, peraltro, già utilizzato dal precedente regime, quale strumento di politica agricola e di sostegno, o di controllo, dei prezzi dei prodotti), ossia alla gestione centralizzata dall'approvvigionamento dei cereali, cui i produttori e gli importatori erano tenuti a conferire la propria produzione.
14. Lo strumento per la gestione dell'ammasso fu individuato nei preesistenti "consorzi agrari". Questi erano organizzazioni di agricoltori costituiti in forma di società cooperativa, su base provinciale. Federconsorzi era l'organizzazione di livello nazionale che riuniva i suddetti consorzi: nel corso degli anni essa si è resa cessionaria di larga parte dei crediti maturati dai singoli consorzi agrari (in particolare, dei 58 consorzi agrari indicati nel provvedimento di rinvio).
15. In particolare, con il decreto legislativo 23 gennaio 1948 n. 169, intitolato *«assunzione a carico dello Stato dell'onere risultante dalle importazioni di cereali derivati e prodotti comunque destinati alla panificazione a decorrere dalla campagna cerealicola 1946/47»* si è stabilito che *«per le importazioni dall'estero dei cereali, dei loro derivati, degli altri prodotti comunque destinati alla panificazione e alla pastificazione e delle paste alimentari effettuate per conto dello Stato dalla Federazione Italiana dei Consorzi Agrari, a cominciare dalla campagna cerealicola 1946/47, la Federazione medesima deve provvedere al preventivo finanziamento del controvalore in lire della valuta occorrente per gli acquisti, nonché a quello delle spese occorrenti per la resa, delle merci importate franco vagone porto Italiano o franco vagone stazione di confine»*.
16. Successivamente, la legge 22 dicembre 1957 n. 1294, rubricata *«acquisti dall'estero per conto dello Stato di materie prime, prodotti alimentari ed altri prodotti essenziali»*, ha previsto - pur in condizioni economiche decisamente progredite - che *«in relazione alle esigenze indispensabili per assicurare l'approvvigionamento del paese»* la *«facoltà delle Amministrazioni interessate di stabilire che gli acquisti, la gestione e la vendita delle merci ... siano affidati ad enti pubblici e privati»*, che *«l'ente gestore provvede al finanziamento per gli acquisti e per le importazioni ed a tutte le spese accessorie»* e che, conseguentemente, esso era *«soggetto, per le operazioni effettuate, alla resa del conto»* da presentare alle amministrazioni interessate ai fini della liquidazione delle spese sostenute per acquisti, finanziamenti, spese generali, ecc.
17. Nelle disposizioni transitorie e finali, la legge disciplinava espressamente la posizione di Federconsorzi, prevedendo che *«si intendono condotte per conto e nell'interesse dello Stato le gestioni delle merci importate in Italia per incarico del Governo Italiano da parte della Federazione Italiana dei Consorzi Agrari in esecuzione di una serie di accordi di cooperazione economica»* (cfr. artt. 11, 12 e 15), e che *«per le importazioni di cereali, dei loro derivati e degli altri prodotti derivati dalla panificazione effettuata e da effettuare per conto dello Stato dalla Federazione Italiana dei Consorzi Agrari al di fuori degli accordi... restano ferme le disposizioni emanate con Decreto Legislativo n. 169 del 26 gennaio 1948»* (Art. 18).
18. In buona sostanza, lo Stato affidò alla rete dei consorzi agrari e, quanto alle esigenze di carattere nazionale, direttamente alla Federazione che li riuniva la funzione di garantire l'approvvigionamento dei prodotti agroalimentari in questione, riconoscendo ampia autonomia di azione sia in senso gestionale che finanziario, con il solo obbligo del rendiconto annuale (cui faceva da contropartita l'obbligo dello Stato alla refusione delle spese).

19. Le fonti normative sopra richiamate hanno, dunque, dato origine a quello che il giudice del rinvio qualifica come mandato *ex lege*.
  20. Fondamentale, in quest'ambito, la questione degli interessi, il cui rimborso - considerata la necessità dei consorzi agrari di finanziarsi sul mercato bancario - costituiva elemento decisivo anche per il raggiungimento delle finalità, quanto meno iniziali, di sostegno all'offerta che ispirava l'istituzione del regime dell'ammasso. Tale questione fu disciplinata fin dall'origine, con il decreto legislativo luogotenenziale 8 maggio 1946 n. 579, il quale stabilì che fossero posti a carico del bilancio dello Stato gli interessi sulle somme anticipate dagli istituti di credito per il pagamento delle quote integrative di prezzo e premi dovuti ai conferenti agli ammassi dei cereali, delle fave e dell'olio.
  21. Il principio generale stabilito da tale disposizione è stato declinato, nel tempo, da una serie di provvedimenti amministrativi, che hanno via via specificato il tasso di interesse dovuto dallo Stato, fissando in un livello agganciato al tasso ufficiale di sconto («TUS»), ossia al tasso con cui la Banca centrale concede prestiti alle altre banche, maggiorato di una percentuale, con capitalizzazione semestrale.
  22. Il succedersi di fonti di regolazione spesso di difficile interpretazione, oltre alla complessità dell'attività di rendicontazione delle spese, ha dato origine, nel corso degli anni, a un articolato contenzioso tra i consorzi e lo Stato italiano.
  23. In questo contesto sono intervenuti ulteriori provvedimenti normativi, tra i quali si deve citare la legge 28 ottobre 1999, n. 410 che - anche per effetto di modifiche introdotte dalla successiva legge n. 388 del 2000 - ha stabilito, all'art. 8, che i crediti derivanti dalle gestioni di ammasso obbligatorio e di commercializzazione dei prodotti agricoli nazionali, svolte dai consorzi agrari per conto e nell'interesse dello Stato, maturati alla data del 31 dicembre 1997, sarebbero stati estinti mediante assegnazione di titoli di Stato e che i relativi interessi sarebbero stati così calcolati: fino al 31 dicembre 1995 sulla base del tasso ufficiale di sconto maggiorato di 4,40 punti, con capitalizzazione annuale; per gli anni 1996 e 1997 sulla base dei soli interessi legali.
  24. Il giudizio *a quo* verte, tra l'altro, sul calcolo degli interessi dovuti. Come riferisce l'ordinanza di rinvio, la Corte d'Appello ha ritenuto che la norma appena citata non fosse opponibile a Federconsorzi, perché essa era finalizzata a estinguere i contenziosi con i singoli consorzi agrari e, pertanto, non si applicava a soggetti diversi, ivi compresi i cessionari dei crediti dei consorzi.
  25. Il Ministero delle politiche agricole e forestali ha proposto ricorso per cassazione contestando tale interpretazione e, successivamente, chiedendo l'applicazione dello *ius superveniens* introdotto dal decreto-legge n. 16/2012.
  26. Ritenendo tale decreto-legge potenzialmente applicabile alla fattispecie, la Corte di cassazione ha sollevato le questioni pregiudiziali che hanno dato origine al presente giudizio incidentale.
- III.2. IL RECEPIMENTO DELLE DIRETTIVE CONTRO I RITARDI DI PAGAMENTO**
27. La direttiva 2000/35/CE è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, che, all'art. 11, recante le «*Norme transitorie finali*», stabiliva:
    - «1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002.
    2. Sono fatte salve le vigenti disposizioni del codice civile e delle leggi speciali che contengono una disciplina più favorevole per il creditore.
    3. (...)»
  28. La direttiva 2011/7/UE è stata trasposta in Italia con il decreto legislativo 9 novembre

2012, n. 192, che ha apportato modifiche al d.lgs n. 231 del 2002 e, all'art. 3, contenente le «*Disposizioni finali*», ha stabilito:

«1. Le disposizioni di cui al presente decreto legislativo si applicano alle transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013.

(...)».

#### IV ANALISI

##### IV.1. SUL PRIMO QUESITO

29. Con il suo primo quesito, la Corte di cassazione chiede se un rapporto quale quello intercorrente tra lo Stato italiano e i consorzi agrari rientri astrattamente nel campo di applicazione oggettivo delle direttive sui ritardi di pagamento, come rispettivamente definito dai loro articoli 2: se, cioè, tale rapporto rientri nella nozione di «*transazione commerciale*» rilevante ai fini dell'applicazione delle direttive.
30. Il giudice del rinvio ha già chiarito che tale rapporto si modella sul mandato, ossia sul contratto in forza del quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra. Il rapporto ha, dunque, indiscutibilmente a oggetto la prestazione di servizi. Può, parimenti, darsi per scontato che i consorzi agrari rientrino nella nozione di impresa recepita dalle direttive.
31. Il dubbio del giudice del rinvio sembra, dunque, originare principalmente dalla fonte legale, e non contrattuale, del rapporto: fonte che, *prima facie*, lo colloca al di fuori del perimetro della nozione di transazioni commerciali, perché questa riguarda i «contratti», ossia, secondo il comune significato del vocabolo, gli accordi tra due o più parti aventi un contenuto patrimoniale. Nel nostro caso, non è stato concluso alcun contratto: le parti sono state obbligate per legge a fornire le proprie prestazioni (i servizi da un lato, i corrispettivi dall'altro).
32. A giudizio del Governo italiano occorre, tuttavia, considerare che, nella sentenza 25 febbraio 2010, causa C-172/08, *Pontina Ambiente* (1), la Corte ha già dato un'interpretazione estensiva della nozione di «transazione commerciale» e di «pagamento effettuato a titolo di corrispettivo». Si trattava, nella fattispecie, di un'impresa incaricata della gestione di una discarica, la quale era tenuta ad anticipare alla Regione l'importo del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi, potendo poi rivalersi sulle amministrazioni locali che effettuavano il versamento dei rifiuti in discarica. La Corte ha, nell'occasione citata, ritenuto che ricadesse nell'ambito di applicazione della direttiva anche il rapporto di rivalsa tra il gestore della discarica e le amministrazioni locali, benché questo non avesse fonte negoziale.
33. Sembra, quindi, al Governo italiano che la Corte abbia recepito una nozione di «contratto», rilevante ai fini dell'art. 2 delle due direttive, che si fonda sul contenuto del rapporto e non sulla sua fonte (negoziale, legale o - laddove è consentito che così sorgano rapporti negoziali - anche di fatto). Rientrerebbero, dunque, in tale nozione tutti i rapporti giuridici che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo, indipendentemente dal fatto che essi abbiano fonte in un previo accordo tra le parti.
34. Questa lettura appare rafforzata dalle disposizioni della nuova direttiva, che, all'art. 7, sancisce l'illiceità - oltre che delle clausole contrattuali contrarie alla direttiva - anche

---

(1) Si veda anche la successiva sentenza 24 maggio 2012, causa 97/11, *Amia*, riguardante la medesima fattispecie di diritto interno.

delle “prassi inique”, così contribuendo a chiarire che anche gli aspetti del regolamento negoziale non regolati dall’accordo delle parti debbono ricadere nel campo di applicazione della direttiva medesima (2). Non avrebbe senso, d’altra parte, reprimere le prassi contrarie alle direttive e disinteressarsi di leggi nazionali che istituiscono e/o regolano rapporti commerciali in difformità con le disposizioni imperative della direttiva.

35. Alla luce di questa giurisprudenza, sembra al Governo italiano che alla questione posta dal primo quesito - che, tuttavia, come si cercherà di dimostrare, è questione irrilevante ai fini della risoluzione della controversia principale - debba darsi risposta positiva.

#### IV.2. SUL SECONDO QUESITO

36. Con il secondo quesito, la giurisdizione del rinvio chiede alla Corte di stabilire se la direttiva 2000/35/CE vietasse agli Stati membri di modificare *in peius* per il creditore le condizioni dei rapporti contrattuali sorti anteriormente alla scadenza della direttiva medesima (o se, comunque, tale divieto derivi dalle disposizioni della direttiva 2011/7/UE).
37. Essendo pacifico che gli Stati membri fossero liberi di rendere applicabili le disposizioni della direttiva ai contratti conclusi dopo la scadenza della direttiva 2000/35/CE (8 agosto 2002) e che l’Italia si è avvalsa di tale facoltà, un simile divieto potrebbe ritenersi discendere, secondo la Corte di cassazione, dalla disposizione, contenuta nell’art. 6, par. 2 della direttiva medesima (e riproposta nell’art. 12, par. 3, della direttiva 2011/7/UE), secondo la quale gli Stati membri possono mantenere - oltre che adottare - disposizioni più favorevoli per il creditore.
38. A tale quesito, sembra al Governo italiano quanto mai agevole dare risposta negativa.
39. Discende pianamente dalla lettura dell’art. 6, par. 3, lettera b) della direttiva 2000/35/CE che i contratti conclusi prima dell’8 agosto 2002 non rientrano nell’ambito del ravvicinamento delle legislazioni attuato dalla direttiva. La disciplina di tali contratti, pertanto, resta nella competenza dei singoli Stati membri, fermo restando che questi debbono esercitare tale competenza nel rispetto dei Trattati e di eventuali altre fonti di diritto derivato (rispetto che, nella fattispecie, non è messo in discussione).
40. Anche la clausola di “non regresso” - clausola, peraltro, relativa e non assoluta (non essendo vietato agli Stati membri intervenire sulle norme più favorevoli) - si riferisce, e non potrebbe che riferirsi, ai contratti che ricadono nel campo di applicazione della direttiva. La clausola prevista dall’art. 6, par. 2, della direttiva 2000/35/CE si limita, in altre parole, a stabilire che gli Stati membri possono mantenere - o anche introdurre - disposizioni più favorevoli per i creditori *per i contratti stipulati a partire dall’8 agosto 2002*, ossia per i contratti che ricadono nel campo di applicazione della direttiva.
41. Neanche tale clausola, pertanto, riguarda i contratti precedenti, rispetto ai quali il legislatore dell’Unione non è intervenuto con la direttiva. Né, probabilmente, avrebbe avuto titolo per intervenire: verosimilmente, una competenza dell’Unione avrebbe potuto esercitarsi, senza incorrere nel divieto di esercizio retroattivo delle competenze (divieto che costituisce naturale corollario del principio di attribuzione), in relazione alle sole obbligazioni non ancora eseguite dei contratti precedenti alla scadenza della direttiva. Ma non certo in relazione ai rapporti che, a tale data, fossero già esauriti.
42. Ecco, allora, la reale funzione dell’art. 6, par. 3, lettera b) della direttiva 2000/35/CE: esso sta, appunto, a indicare che l’esercizio delle competenze dell’Unione non si estende –

---

(2) La direttiva 2000/35/CE, all’art. 3, par. 3, si riferiva invece ai soli accordi “iniqui”.

come forse avrebbe avuto - ai rapporti in corso, disciplinando le obbligazioni non ancora eseguite in seno a tali rapporti, ma riguarda solo i rapporti futuri.

43. Se ne deve concludere che, a maggior ragione, nessuna influenza possono avere le disposizioni della direttiva sui contratti che, alla data della sua scadenza, non solo erano stati conclusi, ma erano anche stati integralmente eseguiti.
44. Tale stato di cose non è mutato con l'adozione della direttiva 2011/7/UE, come si evince agevolmente dai suoi artt. 12 e 13 e dai 'considerando' nn. 37 e 38.

#### *IV.3. SUL TERZO QUESITO*

45. La risposta negativa che si è suggerita per il secondo quesito, consente di prescindere dall'esaminare il terzo quesito.

#### *IV.4. SUL QUARTO QUESITO*

46. Con il quarto quesito, la Corte di cassazione chiede se un divieto di intervenire sui contratti in corso alla data di scadenza delle direttive discenda eventualmente dall'art. 3, par. 3, della direttiva 2000/35/CE o dall'art. 7 della direttiva 2011/7/UE, nella parte in cui proibiscono l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore.
47. Il divieto riguarderebbe, in particolare, i contratti in cui è parte lo Stato, quale debitore dell'obbligazione pecuniaria, perché sarebbe appunto lo Stato, attraverso un proprio atto (la legge), a inserire nel regolamento contrattuale un elemento iniquo (3).
48. Giova premettere che la stessa Corte di cassazione, nella formulazione del terzo e del quinto quesito, rileva come la norma introdotta dal decreto-legge n. 16 del 2012 non è necessariamente peggiorativa per il creditore, avuto riguardo a quanto poteva ritenersi ad esso spettare in base alla previgente normativa. E comunque si deve rilevare - in sintesi, onde non affaticare la Corte con questioni di diritto interno - che la disposizione contenuta nell'art. 12, comma 6, del decreto-legge non esclude la corresponsione di interessi moratori, ma ne prevede il pagamento secondo un calcolo diverso. Viene, in particolare, richiamato il tasso previsto dalla legge n. 410 del 1999 che, secondo un'interpretazione (quella fatta propria dalla Corte d'Appello, ma non ancora avallata dalla Corte di cassazione), si rendeva applicabile alle sole posizioni creditorie dei consorzi agrari non cedute a Federconsorzi (in pratica, ai consorzi agrari che avevano agito in regime di separazione contabile). Con un intervento che appare tutt'altro che irragionevole, il legislatore italiano ha quindi stabilito espressamente che questo medesimo regime si applicasse agli altri casi.
49. Tanto premesso, la risposta negativa al quesito della Corte di cassazione discende, a giudizio del Governo italiano, dagli argomenti che si sono esposti nell'analizzare il primo quesito.
50. Le due direttive sono, infatti, chiarissime nell'indicare che le disposizioni delle direttive

---

(3) La Corte di cassazione, con approccio sostanzialistico, ritiene, quindi, che si debba prescindere da sottili distinzioni tra c.d. Stato-legislatore e Stato-amministrazione, imputando comunque la variazione del regolamento contrattuale alla volontà di una delle parti (lo Stato), benché essa sia riferibile a un organo del tutto diverso da quello concretamente debitore (il legislatore e non l'autorità amministrativa tenuta al pagamento). Tale approccio appare, invero, percorribile, ma solo in relazione agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, in relazione ai quali l'entità statale assume contorni unitari. Non sembra che questo stesso approccio - lo si deve qui evidenziare "a futura memoria", ad evitare fraintendimenti della posizione che assume il Governo italiano - potrebbe essere automaticamente riproposto sul piano interno, nel caso in cui la legittimità della norma fosse messa in discussione in relazione a parametri di diritto costituzionale: in questo diverso ambito, infatti, l'autorità amministrativa debitrice assumerebbe la veste di persona giuridica soggetta, al pari di tutte le altre, all'applicazione della legge, che è espressione della volontà del Parlamento e non dell'amministrazione medesima.

medesime non si applicano ai rapporti in corso. Gli Stati membri erano, evidentemente, liberi di estendere a tali rapporti la regolazione contenuta nella direttiva, ma anche ove si fossero avvalsi di tale facoltà (e l'Italia non lo ha fatto), essi avrebbero agito nell'esercizio di una propria competenza. Con la conseguenza che essi avrebbero potuto intervenire nuovamente, sempre nell'esercizio di tale competenza e senza violare il diritto dell'Unione europea, sulla disciplina dei rapporti in questione.

51. Quindi, gli obblighi che discendono dall'art. 3, par. 3, della direttiva 2000/35/CE e dall'art. 7 della direttiva, riguardano le clausole, originarie o sopravvenute, che ineriscono ai contratti disciplinati dalle direttive e le prassi (inique) che eventualmente si instaurino in relazione a tali contratti, non anche le clausole e le prassi che riguardano i rapporti in corso alla data della scadenza delle direttive medesime (ammesso che possa definirsi in corso il rapporto tra il Ministero delle politiche agricole e forestali e Federconsorzi).
52. A tale lettura potrebbe obiettarsi che l'accordo modificativo di un contratto in corso costituisce, esso stesso, un contratto, con la conseguenza che, ove questo intervenga dopo la scadenza della direttiva, esso dovrebbe essere soggetto alle sue disposizioni. E quindi, secondo il "parallelismo" su cui si è convenuto nella risposta al primo quesito, a tali disposizioni dovrebbero essere soggette anche le modifiche di rapporti commerciali introdotte per legge.
53. Tuttavia, sembra evidente che una simile obiezione avrebbe un fondamento nel momento in cui l'accordo di modifica di un contratto rientri, di per sé, nella definizione di transazione commerciale contenuta nell'art. 2 della direttiva 2000/35/CE (o nell'analoga definizione contenuta nella direttiva 2011/7/UE): se, cioè, esso comporti la consegna di (ulteriori) merci o la prestazione di (ulteriori) servizi, contro il pagamento di un prezzo.
54. È evidente, in altre parole, che qualora le parti di un rapporto in corso alla data di scadenza della direttiva convengano una modifica in forza della quale una di loro è tenuta a consegnare ulteriori merci o a fornire ulteriori servizi, i termini di pagamento dei corrispettivi di tali prestazioni saranno regolati dalla direttiva, perché le parti hanno dato vita a un (nuovo) rapporto, che non vi sarebbe ragione per sottrarre all'applicazione della direttiva medesima.
55. Ma nulla di tutto ciò ha a che vedere con la fattispecie che è oggetto del giudizio principale, nella quale il creditore ha eseguito, già da decine di anni, la propria prestazione e non è tenuto, in forza del decreto-legge n. 16 del 2012, a eseguirne altre.

#### IV.5. SUL QUINTO QUESITO

56. La risposta negativa che si è suggerita per il quarto quesito consente di prescindere dall'esame del quinto quesito.

#### V. CONCLUSIONI

57. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere complessivamente ai quesiti ad essa sottoposti dichiarando che:  
*L'obbligo di recepimento delle direttive 2000/35/CE e 2011/7/UE non implica l'obbligo di non mutare in peius il tasso di mora applicabile ai rapporti in corso al momento dell'entrata in vigore della direttiva, non discendendo, un simile obbligo, né dalla possibilità di lasciare in vigore norme più favorevoli (rispettivamente, art. 6, par. 2 e art. 12, par. 3 delle due direttive), né dalle disposizioni che impongono di reprimere l'abuso della libertà contrattuale del debitore in danno del creditore (rispettivamente, art. 3, par. 3, e 7 delle due direttive).*

**Roma, 23 giugno 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa C-125/14 - Materia: Proprietà intellettuale, industriale e commerciale - Brevetti - Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Fővárosi Törvényszék (Ungheria) il 18 marzo 2014 - Iron & Smith Kft. / Unilever NV.**

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

**OSSERVAZIONI**

del GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

nella causa **C-125/14**

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte ai sensi dell'art. 267 TFUE dal Fővárosi Törvényszék (Ungheria), nella causa

**IRON & SMITH**

- ricorrente -

*contro*

**UNILEVER NV**

- controinteressato -

\*\*\*

**I LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

1. Con ordinanza del 10 marzo 2014, depositata presso la Cancelleria della Corte il successivo 18 marzo, il Fővárosi Törvényszék (Tribunale della Capitale ungherese), nell'ambito di un giudizio civile di primo grado vertente tra le parti indicate in epigrafe, ha sottoposto alla Corte la seguente questione:

**(primo quesito)** *Se, ai fini della prova della notorietà di un marchio comunitario ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2008/95/CE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (in prosieguo: la «direttiva»), possa essere sufficiente il fatto che tale marchio goda di notorietà in un solo Stato membro, anche nel caso in cui la domanda di registrazione di marchio nazionale, oggetto di opposizione sul fondamento di tale notorietà, sia stata presentata in un paese diverso da detto Stato membro.*

**(secondo quesito)** *Se, nell'ambito dei criteri territoriali utilizzati per l'esame della notorietà di un marchio comunitario, possano essere applicati i principi stabiliti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in relazione all'uso effettivo del marchio comunitario.*

**(terzo quesito)** *Se, qualora il titolare del marchio comunitario anteriore dimostri la notorietà del suo marchio in paesi - che coprono una parte sostanziale del territorio dell'Unione europea - diversi dallo Stato membro in cui è stata presentata la domanda di registrazione nazionale, possa essergli richiesto, indipendentemente da ciò, di fornire una prova sufficiente anche per quanto riguarda detto Stato membro.*

**(quarto quesito)** *Se, in caso di risposta negativa alla questione precedente, considerando le peculiarità del mercato interno, possa accadere che un marchio utilizzato in modo intensivo in una parte sostanziale dell'Unione europea non sia noto al pubblico nazionale pertinente e che, pertanto, non venga soddisfatto il secondo requisito per la sussistenza dell'impedimento alla registrazione a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva, non ricorrendo il rischio che il marchio nazionale rechi pregiudizio alla notorietà o al carattere distintivo del marchio anteriore o tragga indebito vantaggio da essi; in tal caso, quali elementi debba dimostrare il titolare del marchio comunitario perché il requisito menzionato sia soddisfatto.*

*II IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA RILEVANTE*

2. I quesiti pregiudiziali portano sull'interpretazione di alcune disposizioni della **direttiva 22 ottobre 2008 n. 2008/95/CE**, Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (Versione codificata) (in prosieguo la «direttiva»).
3. L'**art. 4** della direttiva, rubricato «*Altri impedimenti alla registrazione o motivi di nullità relativi ai conflitti con diritti anteriori*», al par. 3, stabilisce:
 

«3. Un marchio di impresa è altresì escluso dalla registrazione o, se registrato, può essere dichiarato nullo se è identico o simile a un marchio di impresa comunitario anteriore ai sensi del paragrafo 2 e se è stato destinato a essere registrato o è stato registrato per prodotti o servizi i quali non sono simili a quelli per cui è registrato il marchio di impresa comunitario anteriore, quando il marchio di impresa comunitario anteriore gode di notorietà nella Comunità e l'uso del marchio di impresa successivo senza giusto motivo trarrebbe indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio di impresa comunitario anteriore o recherebbe pregiudizio agli stessi».
4. Il successivo **art. 5**, intitolato «*Diritti conferiti dal marchio d'impresa*», al par. 2 dispone:
 

«2. Ciascuno Stato membro può inoltre prevedere che il titolare abbia il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di usare nel commercio un segno identico o simile al marchio di impresa per i prodotti o servizi che non sono simili a quelli per cui esso è stato registrato, se il marchio di impresa gode di notorietà nello Stato membro e se l'uso immotivato del segno consente di trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio di impresa o reca pregiudizio agli stessi».
5. Nell'interpretazione di tali disposizioni, sono di ausilio i seguenti 'considerando':
 

**(10)** «È fondamentale, per agevolare la libera circolazione dei prodotti e la libera prestazione dei servizi, procurare che i marchi di impresa registrati abbiano negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri la medesima tutela; ciò non priva tuttavia gli Stati membri della facoltà di tutelare maggiormente i marchi di impresa che abbiano acquisito una notorietà»;

**(11)** «La tutela che è accordata dal marchio di impresa registrato e che mira in particolare a garantire la funzione d'origine del marchio di impresa dovrebbe essere assoluta in caso di identità tra il marchio di impresa e il segno, nonché tra i prodotti o servizi. La tutela dovrebbe essere accordata anche in caso di somiglianza tra il marchio di impresa e il segno e tra i prodotti o servizi. È indispensabile interpretare la nozione di somiglianza in relazione al rischio di confusione; il rischio di confusione, la cui valutazione dipende da numerosi fattori, e segnatamente dalla notorietà del marchio di impresa sul mercato, dall'associazione che può essere fatta tra il marchio di impresa e il segno usato o registrato, dal grado di somiglianza tra il marchio di impresa e il segno e tra i prodotti o servizi designati, dovrebbe costituire la condizione specifica della tutela. La presente direttiva non dovrebbe pregiudicare le norme procedurali nazionali alle quali spetta disciplinare i mezzi grazie a cui può essere constatato il rischio di confusione, e in particolare l'onere della prova».
6. Ai fini della risoluzione della questione pregiudiziale, occorrerà tenere conto anche del **Reg. (CE) 26-2-2009 n. 207/2009**, Regolamento del Consiglio sul marchio comunitario (Versione codificata) (in prosieguo: il «regolamento») e, in particolare, del suo **art. 9**, intitolato «*Diritti conferiti dal marchio comunitario*», che, al **par. 1**, stabilisce:
 

«Il marchio comunitario conferisce al suo titolare un diritto esclusivo. Il titolare ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di usare nel commercio:

a) – b) (...)



*c) un segno identico o simile al marchio comunitario per prodotti o servizi che non sono simili a quelli per i quali questo è stato registrato, se il marchio comunitario gode di notorietà nella Comunità e se l'uso del segno senza giusto motivo consente di trarre indebito vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà del marchio comunitario o reca pregiudizio agli stessi».*

### III I FATTI DI CASUA

7. La ricorrente ha chiesto all'Ufficio ungherese della proprietà intellettuale (in prosieguo l'«Ufficio») la registrazione come marchio del segno figurativo a colori «*be impulsive*». La controinteressata si è opposta, invocando i diritti derivanti dai propri preesistenti marchi denominativi, comunitari e internazionali, «*Impulse*».
8. Secondo quanto si evince dall'ordinanza di rinvio, i marchi preesistenti non erano registrati per prodotti o servizi identici a quelli per cui la ricorrente chieda la registrazione del proprio marchio. L'opponente, attuale controinteressata, ha tuttavia fatto valere che l'uso del marchio «*be impulsive*» avrebbe arrecato pregiudizio al carattere distintivo o alla notorietà dei propri marchi «*Impulse*» - da qualificare marchi notori - o, comunque, avrebbe consentito alla ricorrente di trarre indebito vantaggio da esso.
9. L'opponente non ha dimostrato la notorietà del marchio «*Impulse*» in Ungheria, ma l'Ufficio ha accertato che essa aveva venduto grandi quantitativi di prodotti contraddistinti dal proprio marchio comunitario e li aveva pubblicizzati nel Regno Unito e in Italia. L'Ufficio ha, quindi, concluso che era dimostrata la notorietà del marchio in una parte sostanziale dell'Unione europea e - ricorrendo le altre condizioni previste dalla norma ungherese con cui è stato recepito l'art. 4, par. 3, della direttiva - ha rigettato la domanda di registrazione.
10. Iron & Smith ha presentato ricorso giurisdizionale avverso la decisione dell'Ufficio e ne ha chiesto l'annullamento, ritenendo erronea la decisione dell'Ufficio nella parte in cui aveva dichiarato la notorietà del marchio comunitario della concorrente sulla sola base del fatto che questa deteneva una quota di mercato del 5% nel Regno Unito e dello 0,2% in Italia.
11. Alla domanda si è opposta la controinteressata.

### IV ANALISI

#### IV.1. SUL PRIMO QUESITO

12. Si deve premettere che il Governo italiano intende prendere posizione esclusivamente su primi due quesiti posti dal giudice del rinvio.
13. Con il suo primo quesito, il Tribunale ungherese chiede alla Corte di chiarire se la notorietà del marchio comunitario, rilevante ai fini dell'art. 4, par. 3, della direttiva, possa derivare anche dalla sola circostanza che il marchio goda di notorietà in un unico Stato membro, diverso da quello nel quale è richiesta la registrazione del nuovo marchio.
14. Ad avviso del Governo italiano, la questione della notorietà, o meno, di un marchio comunitario implica essenzialmente una valutazione di fatto, in via di principio rimessa all'apprezzamento del giudice nazionale. Ciò anche perché, come osserva il giudice del rinvio, nel diritto dell'Unione europea non si rinviene una indicazione puntuale al riguardo.
15. È, tuttavia, quanto mai opportuno che la Corte fornisca alla giurisdizione del rinvio indicazioni precise circa la cornice giuridica entro la quale inserire e risolvere tale questione di fatto.
16. Ora, nella sentenza *General Motors* (1), la Corte ha stabilito che l'espressione «*gode di*

---

(1) Sentenza 14 settembre 1999, causa C-375/99, *General Motors*.

- notorietà nello Stato membro*», contenuta nell'attuale art. 5, par. 2, della direttiva, non consente di esigere che il marchio sia notorio su tutto il territorio dello Stato membro, essendo sufficiente che lo sia in una «*in una parte sostanziale di esso*» (punto 28).
17. Parallelamente, nella sentenza *Pago International* (2), la Corte - occupandosi in qual caso di un marchio comunitario e, dunque, dell'interpretazione dell'art. 9, par. 1, lett. c) del regolamento - ha stabilito che «*per godere della protezione prevista da detta disposizione, un marchio comunitario deve essere conosciuto da una parte significativa del pubblico interessato ai prodotti o ai servizi contraddistinti dal marchio, in una parte sostanziale del territorio della Comunità*» (punto 30).
18. Essa ha, poi, chiarito che «*tenuto conto delle circostanze della causa principale*», il fatto che la notorietà del marchio fosse stata accertata in un solo Stato membro, l'Austria, poteva ritenersi sufficiente a ritenere integrato il suddetto requisito.
19. Come osserva il giudice del rinvio, si può ritenere - o, quanto meno, non si può escludere - che le «*circostanze della causa principale*», cui la Corte ha attribuito peso decisivo, consistessero nel fatto che il titolare del marchio comunitario avesse proposto opposizione alla registrazione di un marchio nazionale proprio in Austria, cioè nello Stato membro in cui era stata provata la notorietà del marchio comunitario.
20. Da tale sentenza non può, quindi, desumersi automaticamente che la notorietà del marchio comunitario in uno Stato membro sia sufficiente affinché il suo titolare possa beneficiare, in tutto il territorio dell'Unione, della tutela più estesa e intensa attribuiti ai marchi notori.
21. In tal senso depongono le conclusioni depositate, nella causa *Pago International*, dall'Avvocato generale Sharpston - conclusioni che il Governo italiano ritiene meritino integrale condivisione - nella quali si legge che:
- «*non è possibile stabilire se un marchio comunitario goda di notorietà nella Comunità basandosi sul fatto che esso goda, o meno, di notorietà in un solo Stato membro. Dal carattere unitario del marchio comunitario discende che il territorio della Comunità dovrebbe essere considerato nel suo complesso. La sentenza General Motors va applicata per analogia per stabilire quale sia una parte sostanziale della Comunità. Ciò va accertato in ogni caso specifico tenendo conto del pubblico interessato ai prodotti o ai servizi contraddistinti dal marchio e dell'importanza dell'area in cui sussiste la notorietà, come identificata da fattori quali l'ambito geografico, la popolazione e l'importanza economica nel territorio comunitario inteso nel suo complesso*» (punto 40);
- «*(...) Ciò che, a tal fine, costituisce una parte sostanziale della Comunità non dipende dai confini nazionali, ma dev'essere accertato con una valutazione di tutte le circostanze pertinenti del caso, tenendo conto, in particolare, (i) del pubblico interessato ai prodotti o ai servizi contraddistinti dal marchio e della percentuale di quel dato pubblico che conosce il marchio e (ii) dell'importanza dell'area in cui sussiste la notorietà, come definita in base a fattori quali il suo ambito geografico, la popolazione e l'importanza economica*» (punto 41).
22. Occorre, dunque, concludere che, in considerazione del carattere unitario del marchio comunitario, il fatto che esso goda di notorietà in un qualsiasi Stato membro non è condizione sufficiente per stabilire che esso sia notorio in una parte sostanziale del territorio dell'Unione e, conseguentemente, che sia integrato il requisito previsto dall'art. 9, par. 1,

---

(2) Sentenza 6 ottobre 2009, causa C-301/07, *Pago International*.

lett. c) del regolamento. Il riferimento all'ambito geografico, alla popolazione e all'importanza economica dell'area interessata dalla notorietà del marchio, contenuto nelle citate conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, chiarisce che tale condizione ben può mancare ancorché il marchio sia sicuramente notorio nell'intero territorio di uno degli Stati dell'Unione.

23. Parallelamente, la notorietà in uno Stato membro non può ritenersi neanche condizione necessaria per stabilire la notorietà del marchio comunitario, potendosi, in astratto, identificare le relative condizioni anche nel caso in cui il marchio sia notorio in una parte soltanto del territorio di uno Stato membro, laddove tale condizione soddisfi comunque i requisiti di importanza geografica, economica e di popolazione necessari.

#### IV.2. SUL SECONDO QUESITO

24. Con il secondo quesito, la giurisdizione del rinvio chiede alla Corte di stabilire se, nell'ambito dei criteri territoriali utilizzati per stabilire la notorietà di un marchio comunitario, si possa fare applicazione nei principi indicati nella sentenza *Leno Merken* (3) in relazione all'uso effettivo del marchio comunitario.
25. Sembra al Governo italiano che, proprio nella sentenza *Leno Merken*, al punto 53, debbano rintracciarsi le ragioni per dare risposta tendenzialmente negativa al quesito. In tale passaggio della decisione, la Corte ha, infatti, negato che la giurisprudenza rilevante per stabilire se sussista il requisito della notorietà in una parte sostanziale dello Stato membro e dell'Unione abbia rilievo ai fini dell'individuazione della condizione dell'uso effettivo, affermando che tale «*giurisprudenza riguarda l'interpretazione delle disposizioni relative alla tutela estesa accordata ai marchi che godono di notorietà e di rinomanza nella Comunità o nello Stato membro nel quale sono stati registrati. Orbene, tali disposizioni perseguono un obiettivo diverso da quello del requisito dell'uso effettivo, il quale potrebbe condurre al rigetto dell'opposizione o addirittura alla decadenza del marchio, come previsto segnatamente all'articolo 51 del regolamento n. 207/2009*».
26. Ciò, anche perché l'estensione territoriale dell'uso costituisce non già un criterio distinto dall'uso effettivo, bensì una delle componenti di tale uso, che deve essere inserita nell'analisi complessiva ed essere studiata parallelamente alle altre componenti dello stesso.
27. La stessa dimensione territoriale è, quindi, un criterio che può giocare diversamente ai fini della verifica della notorietà di un marchio comunitario e ai fini della verifica di un suo uso effettivo nell'Unione (e, peraltro, nella sentenza *Leno Merken*, la Corte ha chiarito che l'uso effettivo in uno Stato membro non può costituire sintomo di un uso effettivo nell'Unione, non essendo, tra l'altro, vincolante la dichiarazione comune del Consiglio e della Commissione annessa al verbale di riunione, all'atto dell'adozione del reg. n. 40/94).
28. In maniera speculare, sembra, quindi, doversi escludere che i fatti rilevanti ai fini della verifica dell'uso effettivo possano, di per sé, giocare un ruolo nella soluzione della diversa questione relativa alla notorietà di un marchio nazionale o comunitario.
29. Ciò non esclude, naturalmente, che vi sia una possibile interferenza tra le due questioni di fatto, nel senso che alcuni fatti possono venire in considerazione in entrambi i casi.

#### IV.2. SUL TERZO E SUL QUARTO QUESITO

30. Come già anticipato, il Governo italiano non prende posizione sulle questioni poste dal terzo e dal quarto quesito, rimettendosi al giudizio della Corte.

---

(3) Sentenza 19 dicembre 2012, causa C-149/11, *Leno Merken*.

31. Sembra, tuttavia, che tali questioni debbano essere risolte considerando che la notorietà del marchio costituisce solo il presupposto per la sua tutela. L'applicazione della regola posta dall'art. 4, par. 3, della direttiva richiede, quindi, che siano accertate le autonome condizioni di fatto che la giustifichino - e, dunque, il fatto che il segno che si intende registrare o utilizzare, in ragione della sua percezione presso il pubblico, sia suscettibile di arrecare effettivamente pregiudizio al marchio notorio anteriore o consenta di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla notorietà di quest'ultimo - le quali non possono presumersi sulla base della sola notorietà del marchio comunitario.
32. Ai fini della verifica di tali circostanze non sembra, peraltro, potersi richiedere che il marchio comunitario goda di notorietà nello Stato membro interessato. Né, d'altra parte, può stabilirsi alcuna presunzione assoluta circa l'irrelevanza della registrazione o dall'uso del segno dalla circostanza che il marchio comunitario non goda di notorietà nello Stato membro interessato.
33. Così ragionando, infatti, si finirebbe per imporre - in contrasto con l'art. 9, par. 1, lettera c) del regolamento - un presupposto ulteriore per la tutela del marchio comunitario, la quale, come si è visto, ha come unica condizione quella della notorietà del marchio in una parte sostanziale dell'Unione e non anche quella della sua notorietà nell'area territoriale di registrazione o uso del segno che si pone in conflitto con tale marchio.

#### V. CONCLUSIONI

34. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano suggerisce alla Corte di rispondere ai primi due quesiti ad essa sottoposti dichiarando che:

*Ai fini della prova della notorietà di un marchio comunitario ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2008/95/CE, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, non è sufficiente il fatto che tale marchio goda di notorietà in un solo Stato membro, dovendosi condizione identificare, all'esito di una valutazione di fatto, tenendo conto del pubblico interessato ai prodotti o ai servizi contraddistinti dal marchio e dell'importanza dell'area in cui sussiste la notorietà, come identificata da fattori quali l'ambito geografico, la popolazione e l'importanza economica nel territorio dell'Unione inteso nel suo complesso.*

*Nell'ambito dei criteri territoriali utilizzati per l'esame della notorietà di un marchio comunitario, non assumono di per sé rilievo i principi stabiliti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in relazione all'uso effettivo del marchio comunitario.*

**Roma, 1 luglio 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

**Causa T-527/13 - Materia: Concorrenza - Aiuti concessi dagli Stati - Ricorso proposto il 30 settembre 2013 - Italia/Commissione.**

**TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA**

**RICORSO**

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

- *ricorrente* -

contro

la **COMMISSIONE EUROPEA**, in persona del legale rappresentante pro tempore (in prosiegua la «*Commissione*»)

- *convenuto* -

per ottenere

l'annullamento, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, della decisione della Commissione n. C (2013) 4046 final del 17 luglio 2013, notificata il successivo 18 luglio, relativa all'aiuto di Stato SA.33726 (11/C) [ex SA.33726 (11/NN)] concesso dall'Italia (proroga del pagamento dei prelievi sul latte in Italia).

\*\*\*

**INDICE E DEFINIZIONI**

**INDICE**

**INTRODUZIONE**

**§ da 1 a 3**

**IN FATTO**

**§ da 4 a 37**

***I Il quadro normativo e fattuale***

**§ da 4 a 22**

*I.1 Il regime dei prelievi supplementari sul latte e la decisione di autorizzazione*

*§ da 4 a 7*

*I.2 L'attuazione della decisione di autorizzazione nell'ordinamento italiano*

*§ da 8 a 16*

*I.3 I più recenti interventi del legislatore italiano: la misura contestata nella decisione impugnata. Il procedimento di indagine*

*§ da 17 a 21*

***II La decisione impugnata***

***§ da 22 a 37***

**IN DIRITTO**

**§ da 38 a 67**

***III Primo motivo di ricorso. Violazione dell'art. 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007***

***§ da 38 a 47***

***IV Secondo motivo di ricorso. Violazione dell'art. 3, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento (CE) n. 1535/2007, dell'art. 1, lett. c), del regolamento (CE) n. 659/1999 e dell'art. 4, par. 1, del regolamento (CE) n. 794/2004. Insufficiente motivazione***

***§ da 48 a 67***

***V Conclusioni***

***§ 68***

\*\*\*

**DEFINIZIONI**

Ai fini del presente ricorso si intenderà per:

- a) «*decisione*» o «*decisione impugnata*»: la decisione della Commissione n. C (2013) 4046 final del 17 luglio 2013, oggetto di impugnazione;
- b) «*decisione di autorizzazione*»: la decisione del Consiglio dell'Unione europea n. 2003/530/CE del 16 luglio 2003, sulla compatibilità con il mercato comune di un aiuto che la Repubblica italiana intendeva concedere ai suoi produttori di latte;
- c) «*aiuto esistente*»: il regime conseguente alla decisione di autorizzazione;

d) «*programma di rateizzazione*»: il piano di rateizzazione del debito dei produttori, adottato in Italia con decreto-legge n. 49 del 2003 e con D.M. del 30 luglio 2003, in esecuzione della decisione di autorizzazione;

e) «*programma complementare di rateizzazione*»: il piano oneroso di ulteriore rateizzazione del debito dei produttori, adottato in Italia con il decreto-legge n. 5 del 2009 (convertito dalla legge n. 33 del 2009);

f) «*prima proroga*»: la proroga semestrale del termine di pagamento di una rata, da parte dei produttori, adottata in Italia con l'art. 40-bis del decreto-legge n. 78 del 2010;

g) «*seconda proroga*» o «*misura contestata*»: la proroga semestrale del termine di pagamento di una rata, da parte dei produttori, adottata in Italia con decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, nella versione risultante dalla legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10.

#### **INTRODUZIONE**

1. Con il presente ricorso, la Repubblica italiana impugna la decisione della Commissione n. C (2013) 4046 final del 17 luglio 2013 (in prosieguo, «*la decisione*» o «*la decisione impugnata*»: Allegato A.1 al presente ricorso), con la quale la Commissione ha:
  - dichiarato che una proroga di pagamento della rata in scadenza il 31 dicembre 2010 dei prelievi sul latte, disposta in Italia appunto nel dicembre 2010, costituisce, anche in ragione delle sue modalità di applicazione, un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno;
  - dichiarato che il mancato rispetto delle condizioni fissate nella decisione 2003/530/CE (in prosieguo «*la decisione di autorizzazione*»: Allegato A.2), determinato dalla proroga di pagamento di cui sopra, costituisce un aiuto incompatibile con il mercato interno;
  - ordinato all'Italia di farsi rimborsare dai beneficiari della proroga di pagamento l'importo dei suddetti aiuti incompatibili, aumentato degli interessi.
2. Con un primo motivo di ricorso, il Governo italiano lamenta la violazione dell'art. 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007, in quanto la decisione impugnata fa applicazione di tale disposizione sull'erroneo presupposto che l'aiuto esistente, autorizzato con decisione del Consiglio n. 2003/530/CE del 16 luglio 2003, rappresentasse l'importo massimo che poteva essere concesso ai produttori di latte, con la conseguenza che ogni eventuale ulteriore misura di aiuto, ancorché rientrante nel regime *de minimis* (e ancorché di entità assolutamente marginale), avrebbe *ipso iure* determinato, per effetto del cumulo, un'intensità d'aiuto superiore a quella consentita. Per effetto di tale erronea valutazione in diritto, la Commissione ha ommesso di verificare se effettivamente l'intensità complessiva degli aiuti, risultante dal cumulo del *pro rata* dell'aiuto esistente (calcolato in relazione al triennio rilevante) e dell'equivalente sovvenzione della proroga, superasse quella consentita dal regolamento n. 1535/97.
3. Con un secondo motivo di ricorso, il Governo italiano lamenta la violazione dell'art. 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007, dell'art. 1, lett. c), del regolamento (CE) n. 659/1999 e dell'art. 4, par. 1, del regolamento (CE) n. 794/2004, nonché insufficiente motivazione. Infatti, la decisione impugnata ha fatto applicazione del citato art. 3, par. 2 - che riguarda il cumulo di aiuti ciascuno dei quali rientri, di per sé, nel regime *de minimis* - in un caso in cui l'aiuto in *de minimis* si innestava su un aiuto esistente. Inoltre, la decisione ha errato nel qualificare la misura contestata quale modifica di aiuto esistente, rilevante ai fini dell'art. 1, lett. c), del reg. n. 659. Infatti, la proroga semestrale del termine di una delle rate annuali costituiva una misura a sé stante e, comunque, non determinava un'alterazione sostanziale dell'aiuto esistente. Inoltre, essa non comportava un aumento

non superiore al 20% della dotazione originaria del regime di aiuti esistenti e non incideva sulla valutazione di compatibilità di tale regime. In ogni caso, la Commissione ha ommesso di motivare sufficientemente su tali punti.

### IN FATTO

#### **I IL QUADRO NORMATIVO E FATTUALE**

##### *I.1 IL REGIME DEI PRELIEVI SUPPLEMENTARI SUL LATTE E LA DECISIONE DI AUTORIZZAZIONE*

4. Tra gli strumenti della politica agricola comune dell'Unione europea, è stato da tempo istituito, con l'obiettivo di ridurre il divario tra l'offerta e la domanda e le conseguenti eccedenze strutturali, così da conseguire un migliore equilibrio del mercato, un sistema di prelievi nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari [si veda, in particolare, il Reg. (CEE) 31 marzo 1984 n. 856/84, poi sostituito dal Reg. (CEE) 28 dicembre 1992 n. 3950/92 e infine dal Reg. (CE) 29 settembre 2003 n. 1788/2003].
5. In estrema sintesi, tale sistema mira al contingentamento della produzione attraverso l'imposizione agli allevatori europei di un prelievo finanziario per ogni chilogrammo di latte prodotto oltre un limite stabilito (c.d. «*quota latte*»). Le quote latte sono assegnate ai diversi Stati membri in base alla produzione accertata nel 1983 e vengono periodicamente rinegoziate (da ultimo ciò è avvenuto il 18 novembre 2008). Questo prelievo parafiscale - o, se si preferisce, sanzionatorio - viene di regola riscosso dagli acquirenti di latte (latterie, caseifici, ecc.), che devono quindi verificare le consegne di latte dei produttori propri conferenti e, nel momento in cui questi ultimi superano la quota latte, devono trattenere dai corrispettivi dovuti il prelievo stabilito dalle norme dell'Unione europea.
6. Nel periodo dal 1995/1996 al 2001/2002, gli allevatori italiani - anche a causa, a loro dire, di una sottostima dei dati su cui era stata calcolata la quota italiana - hanno prodotto quantitativi di latte superiori a quelli di riferimento, risultando debitori dell'Unione europea, a titolo di prelievo supplementare, per un importo di 1 386 475 250 EUR. Il gran numero di produttori di latte coinvolti e le gravi conseguenze finanziarie per il settore che avrebbe comportato un recupero immediato, unitamente all'andamento insoddisfacente del contenzioso tra tali produttori e le autorità nazionali italiane, ha indotto queste ultime a chiedere l'autorizzazione a una misura di aiuto ai sensi dell'art. 88, par. 2, comma 3 CE (attuale art. 108, par. 2, comma 3 TFUE).
7. Con decisione n. 2003/530/CE del 16 luglio 2003 (Allegato A.2) il Consiglio dell'Unione europea ha, quindi, dichiarato compatibile con il mercato interno una misura di aiuto che, in sintesi, presentava le seguenti caratteristiche:
  - l'Italia si sarebbe sostituita negli obblighi di pagamento dei produttori nei confronti dell'Unione;
  - l'Italia avrebbe esercitato la rivalsa verso i produttori mediante pagamenti differiti effettuati su vari anni, senza interessi;
  - la rivalsa sarebbe stata comunque completa, mediante rate annuali di uguale importo;
  - il periodo di rimborso non avrebbe comunque superato i quattordici anni.

##### *I.2 L'ATTUAZIONE DELLA DECISIONE DI AUTORIZZAZIONE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO*

8. Sulla scorta della decisione di autorizzazione del Consiglio, l'Italia ha approvato alcune disposizioni nel contesto del **decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49**, recante «*Riforma della normativa in tema di applicazione del prelievo supplementare nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari*», poi convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 2003, n. 119.

9. L'**art. 10** di tale decreto-legge (1), al comma 34, ha in particolare previsto quanto segue: «*I produttori di latte, relativamente agli importi imputati e non pagati a titolo di prelievo supplementare latte, per i periodi di commercializzazione compresi tra gli anni 1995-1996 e 2001-2002, versano l'importo complessivamente dovuto, senza interessi. Il versamento può essere effettuato in forma rateale in un periodo non superiore a trenta anni*».
10. In esecuzione di tale disposizione è stato adottato il decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali: il **D.M. 30 luglio 2003** che, nel suo articolo unico, ha previsto quanto segue (sottolineatura nostra):
- «1. *Il versamento complessivo senza interessi del prelievo supplementare imputato e non pagato per i periodi di commercializzazione dal 1995/1996 al 2001/2002 può essere effettuato, direttamente dal produttore, in rate annuali di pari importo per un massimo di quattordici; l'importo delle singole rate non può in ogni caso essere inferiore a 10 euro.*
2. (...).
3. *Per accedere alla facoltà di cui al comma 1, il produttore interessato deve recarsi, a partire dal 15 settembre 2003 e non oltre il 15 novembre 2003 (2), presso gli uffici preposti della regione o provincia autonoma competente per territorio, e sottoscrivere una apposita istanza, da redigersi utilizzando il modello di cui all'allegato 1 del presente decreto.*
4. - 14. (...).
11. È successivamente intervenuto il **decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5**, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33. Tale decreto-legge ha istituito, all'art. 8-ter, un Registro nazionale dei debiti dei produttori agricoli, collocandolo presso l'A.G.E.A. («*Agenzia per le erogazioni in agricoltura*»). Il successivo art. **8-quater**, rubricato «*Rateizzazione dei debiti relativi alle quote latte*», ha stabilito quanto segue (sottolineature aggiunte):
- «1. *Al fine di consolidare la vitalità economica a lungo termine delle imprese, accelerare le procedure di recupero obbligatorio degli importi del prelievo latte dovuti dai produttori e deflazionare il relativo contenzioso, il produttore agricolo, che vi abbia interesse, può richiedere la rateizzazione dei debiti iscritti nel Registro nazionale di cui all'articolo 8-ter derivanti dai mancati pagamenti del prelievo latte per i quali si sia realizzato l'addebito al bilancio nazionale da parte della Commissione europea.*
2. *La rateizzazione di cui al comma 1 è consentita:*
- a) *per somme non inferiori a 25.000 euro;*
- b) *per una durata non superiore a tredici anni per i debiti inferiori a 100.000 euro;*
- c) *per una durata non superiore a ventidue anni per i debiti compresi fra 100.000 e 300.000 euro;*
- d) *per una durata non superiore a trenta anni per i debiti superiori a 300.000 euro.*
3. *Sul debito di cui è richiesta la rateizzazione si applica il seguente tasso d'interesse:*
- a) *per le rateizzazioni di durata non superiore a tredici anni, il tasso di riferimento di base valido per l'Italia, calcolato dalla Commissione europea in conformità con la comunicazione 2008/C 14/02, e successivi aggiornamenti, maggiorato di 60 punti base;*
- b) *per le rateizzazioni di durata superiore a tredici anni e non superiore a ventidue anni,*

(1) Si fa qui riferimento, per brevità, ad una versione risultante da modifiche introdotte da un successivo decreto-legge, il n. 16 del 27 gennaio 2004.

(2) Termine così prorogato da successivi decreti ministeriali.



*il tasso di riferimento di base valido per l'Italia, calcolato dalla Commissione europea in conformità con la comunicazione 2008/C 14/02, e successivi aggiornamenti, maggiorato di 140 punti base;*

*c) per le rateizzazioni di durata superiore a ventidue anni e non superiore a trenta anni, il tasso di riferimento di base valido per l'Italia, calcolato dalla Commissione europea in conformità con la comunicazione 2008/C 14/02, e successivi aggiornamenti, maggiorato di 220 punti base» (3).*

12. È infine intervenuto il **decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78**, che all'**art. 40-bis**, intitolato «quote-latte», ha previsto quanto segue (sottolineatura nostra):

*«1. Al fine di far fronte alla grave crisi in cui, principalmente a seguito della negativa congiuntura internazionale e degli accertamenti in corso, versa il settore lattiero-caseario e favorire il ripristino della situazione economica sui livelli precedenti il 1° gennaio 2008, il pagamento degli importi con scadenza al 30 giugno 2010 previsti dai piani di rateizzazione di cui al decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 2003, n. 119, ed al decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, è prorogato fino al 31 dicembre 2010.*

*2. All'onere di cui al presente articolo, pari a 5 milioni di euro per l'anno 2010, si provvede mediante corrispondente utilizzo del Fondo di riserva per le autorizzazioni di spesa delle leggi permanenti di natura corrente, iscritto nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, come determinato dalla Tabella C allegata alla legge 23 dicembre 2009, n. 191.*

*3. (...)».*

13. Si vede, in conclusione, come il legislatore italiano, a seguito della decisione di autorizzazione, ha adottato due successivi piani di rateizzazione del debito dei produttori relativo alla restituzione degli importi che, in forza della medesima decisione di autorizzazione, il governo italiano aveva anticipato al bilancio dell'Unione europea. Un primo programma di rateizzazione, risultante dal decreto-legge n. 49 del 2003 e dal D.M. del 30 luglio 2003, ha autorizzato i produttori a chiedere che il debito fosse estinto in quattordici rate annuali, senza il pagamento di interessi. Un programma complementare di rateizzazione, introdotto dal decreto-legge n. 5 del 2009 (convertito dalla legge n. 33 del 2009), ha autorizzato i produttori ad aderire a un ulteriore piano di estinzione del debito, di durata variabile, che prevedeva il pagamento di interessi ad un tasso corrispondente a quello indicato dalla Commissione nella comunicazione 2008/C 14/02, con un maggiorazione da 60 a 220 punti base.
14. Nessuna delle due misure ha suscitato obiezioni da parte della Commissione, che, verosimilmente, ha reputato che il primo piano di rateizzazione fosse conforme alla decisione di autorizzazione e che il secondo piano non integrasse un aiuto di Stato, in ragione della previsione di interessi non inferiori al tasso di mercato (ma, anzi, certamente superiori a tale tasso). Come si vedrà meglio nel prosieguo, peraltro, solo una quota limitata dei produttori ha aderito al primo piano di rateizzazione, perché tale adesione implicava la rinuncia ai contenziosi in corso e/o futuri. Tra costoro, poi, solo una quota molto limitata ha aderito al piano complementare di rateizzazione, reputando conveniente la dilazione, che veniva concessa a titolo oneroso.

---

(3) Per l'esecuzione di tale norma è stato adottato, da un Commissario straordinario appositamente nominato per l'attuazione di questa e altre disposizioni del decreto-legge n. 5 del 2009, il decreto 3 marzo 2010.

15. Inoltre, con il decreto-legge n. 78 del 2010, l'Italia ha adottato un'ulteriore misura (in prosieguo: «*la prima proroga*»), di carattere puntuale - e del tutto identica a quella oggi contestata - con la quale ha differito di sei mesi il termine di pagamento della rata in scadenza il 30 giugno 2010.
16. Neanche questa ulteriore misura è stata contestata: nella decisione impugnata (Allegato A.1) la Commissione dà atto, al punto 22, di avere ricevuto, da parte di un terzo interessato, osservazioni inerenti la proroga semestrale disposta con decreto-legge n. 78 del 2010; tuttavia, al punto 55 della decisione medesima, essa afferma che «*[p]er quanto riguarda le osservazioni formulate dalla prima parte interessata (si veda il punto 22) la Commissione sottolinea che la rinvio del pagamento previsto dall'art. 40 bis della legge n. 122/2010, per una rata da versare nel quadro di un programma di rateizzazione complementare istituito dalla legge n. 33/2009, non si applica il procedimento oggetto della presente decisione, poiché esso non concerne il programma di rateizzazione complementare istituito dalla decisione 2003/530/CE*».

*I.3 I PIÙ RECENTI INTERVENTI DEL LEGISLATORE ITALIANO: LA MISURA CONTESTATA NELLA DECISIONE IMPUGNATA. IL PROCEDIMENTO DI INDAGINE.*

17. Il **decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225**, nella versione risultante dalla **legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10**, ha prorogato al 30 giugno 2011 il pagamento della rata dei prelievi sul latte in scadenza al 31 dicembre 2010. Il costo della proroga è stato imputato su una dotazione globale di 5 milioni di EUR destinata a molteplici fini.
18. In particolare, l'**art. 1, comma 12-duodecies**, di tale decreto-legge (in prosieguo «*la seconda proroga*» o «*la misura contestata*») ha stabilito quanto segue (sottolineatura aggiunta): «*Al fine di fare fronte alla grave crisi in cui versa il settore lattiero-caseario, sono differiti al 30 giugno 2011 i termini per il pagamento degli importi con scadenza 31 dicembre 2010 previsti dai piani di rateizzazione di cui al decreto-legge 28 marzo 2003, n. 49, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 maggio 2003, n. 119, e al decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, come prorogato dall'articolo 40-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Agli oneri conseguenti, valutati in 5 milioni di euro per l'anno 2011, si provvede a valere sulle disponibilità di cui all'articolo 1 comma 40, quarto periodo, della legge 13 dicembre 2010, n. 220, come incrementate ai sensi del presente provvedimento*».
19. Le autorità italiane hanno precisato che l'equivalente sovvenzione di tale misura sarebbe stato imputato sull'aiuto *de minimis* previsto per l'Italia dal regolamento (CE) n. 1535/2007 della Commissione, del 20 dicembre 2007, relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti *de minimis* nel settore della produzione dei prodotti agricoli.
20. Con lettera dell'11 gennaio 2012 (Allegato A.3), la Commissione ha affermato che, sulla base delle informazioni in proprio possesso, essa non poteva concludere che l'equivalente sovvenzione della proroga di pagamento disposta dall'autorità italiane non superasse i 7 500 EUR, né che, cumulato con altri aiuti *de minimis* per gli esercizi fiscali 2011, 2010 e 2009, non comportasse per nessun beneficiario un superamento della soglia di 7 500 EUR (punto 16). Essa ha, inoltre, constatato che la proroga di pagamento veniva ad aggiungersi a un aiuto approvato dal Consiglio, che, a giudizio della Commissione, avrebbe dovuto essere «*considerato come aiuto unico massimo non cumulabile con nessun altro tipo di intervento*» (punto 19). La Commissione ha, poi, affermato che l'inosservanza delle condizioni del rimborso stabilite nella decisione del Consiglio - la restituzione in rate annuali

di eguale importo - faceva sì che «l'aiuto quale modificato dalla proroga non corrisponda più all'aiuto approvato dal Consiglio e divenga, pertanto, un nuovo aiuto, non notificato» (punto 27).

21. Con lettera del 24 aprile 2012 (Allegato A.4), le autorità italiane hanno comunicato alla Commissione:
- di avere identificato i beneficiari che hanno usufruito del programma di rateizzazione e, dunque, dell'aiuto esistente e di avere constatato che - degli 11.271 produttori aderenti - solo 1.291 avevano usufruito della misura contestata. Altri 9.965 produttori, pari all'88,41%, avevano effettuato il versamento entro il 31 dicembre 2010 e, dunque, in conformità alla decisione di autorizzazione e all'originario programma di rateizzazione (mentre altri 15 produttori non avevano effettuato alcun versamento e, pertanto, sarebbero stati dichiarati decaduti dal programma di rateizzazione);
  - che l'utilizzo della misura contestata da parte di solo il 11,45% dei produttori dimostrava che non era stato compromesso il buon andamento del programma di rateizzazione, che restava sostanzialmente conforme alla decisione di autorizzazione;
  - che, per quanto riguarda i 1.291 beneficiari della misura contestata, il beneficio concesso attraverso la proroga senza interessi era quantificabile - ipotizzando un finanziamento alternativo al tasso euribor a tre mesi maggiorato di 100 punti base - gli aiuti erano quantificabili entro un minimo di € 0,08 e un massimo di € 694,19. Come emergeva da una tabella allegata, 1.187 di tali imprese avevano beneficiato di un aiuto inferiore a € 100,00;
  - che non vi era alcun concreto rischio di violazione della condizione prevista dall'art. 3, par. 2, del regolamento n. 1535/2007, in quanto il totale degli aiuti percepiti dai beneficiari della proroga (€ 50.877,41) era ampiamente al di sotto dell'importo cumulativo massimo previsto dal regolamento stesso;
  - che nessuna base giuridica precludeva di per sé ai beneficiari dell'aiuto esistente di percepire, in regime *de minimis*, una diversa misura di aiuto, perché non emergeva che l'aiuto esistente corrispondesse al massimale autorizzabile.

## **II LA DECISIONE IMPUGNATA**

22. Con la decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che la proroga di pagamento della rata dei prelievi sul latte in scadenza il 31 dicembre 2010, introdotta come comma 12 *duodecies* all'articolo 1 del decreto legge n. 225 del 29 dicembre 2010 dalla legge n. 10/2011, non rispetta le condizioni fissate nella decisione 2003/530/CE del Consiglio e viola l'articolo 108, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, costituendo un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno.
23. Conseguentemente, la Commissione ha dichiarato che l'Italia è tenuta a farsi rimborsare dai rispettivi beneficiari della misura contestata gli aiuti incompatibili, con gli interessi dalla data in cui gli aiuti sono stati posti a disposizione dei beneficiari alla data del loro effettivo recupero, calcolati secondo il regime dell'interesse composto a norma del capo V del regolamento (CE) n. 794/2004.
24. La Commissione ha precisato che il recupero deve riguardare unicamente coloro che hanno effettivamente usufruito della proroga di pagamento introdotta con il citato comma 12 *duodecies*, e hanno quindi beneficiato dell'aiuto incompatibile con il mercato interno, e deve comprendere i seguenti importi:
- a) gli interessi connessi alla proroga del pagamento della rata di prelievo che scadeva il 31 dicembre 2010, maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;

- b) gli interessi maturati sugli annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (il capitale di tali annualità è stato pagato prima che la proroga di pagamento comportasse una violazione della decisione del Consiglio), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
- c) gli interessi maturati sulle annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2011 e 2012 (nessuna informazione dimostra che il capitale non è stato pagato alla scadenza), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
- d) il capitale e gli interessi connessi alle annualità che giungono a scadenza il 31 dicembre 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, data ultima dello scadenzario istituito con decisione del Consiglio.
25. La Commissione ha deciso che il recupero degli aiuti è immediato ed effettivo, e ha stabilito che l'Italia dovesse provvedere affinché la decisione in esame sia eseguita nei quattro mesi successivi alla data della notifica.
26. Ha altresì previsto che entro due mesi dalla notifica della decisione, l'Italia è tenuta a comunicare alcune informazioni: a) l'elenco dei beneficiari che hanno ricevuto aiuti nel quadro dei regimi di aiuto di cui all'articolo 1 e l'importo complessivo degli aiuti ricevuti da ciascuno di loro nell'ambito del regime; b) l'importo complessivo (capitale e interessi) che deve essere recuperato presso ogni beneficiario che abbia ricevuto aiuti cui non sia applicabile la regola *de minimis*; c) una descrizione dettagliata delle misure già adottate e previste per conformarsi alla decisione; d) i documenti attestanti che ai beneficiari è stato imposto di rimborsare gli aiuti.
27. Infine, ha deciso che l'Italia dovrà informare la Commissione dei progressi delle misure nazionali adottate per l'attuazione della decisione fino al completo recupero degli aiuti concessi nel quadro dei regimi in esame e che l'Italia dovrà trasmettere immediatamente, dietro semplice richiesta della Commissione, le informazioni relative alle misure già adottate e previste per conformarsi alla decisione, fornendo inoltre informazioni dettagliate riguardo all'importo dell'aiuto e degli interessi già recuperati presso i beneficiari.
28. La decisione si fonda sulle argomentazioni che qui di seguito sinteticamente si riportano.
29. La Commissione ha anzitutto riconosciuto che *«le autorità italiane hanno dimostrato che gli interessi connessi alla proroga di pagamento rientrano in una forcilla che va da 0,08 EUR a 694,19 EUR»*. La Commissione ha altresì constatato che *«l'importo degli interessi relativi alla proroga, presi isolatamente, non supera i 7 500 EUR previsti dall'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007»* e ha preso atto del fatto che *“l'importo totale degli aiuti concessi con la proroga, ossia 50 877,41 EUR, non ha comportato il superamento del massimale di 320 505 000 EUR previsto per l'Italia nell'allegato dello stesso regolamento»*.
30. Tuttavia, affermando di non disporre di alcun nuovo elemento che dimostri che il massimale individuale di 7 500 EUR *«non sia stato superato in nessun caso computando anche tutti gli aiuti de minimis ricevuti dallo stesso beneficiario nell'arco di tre esercizi fiscali»*, la Commissione ha affermato di non poter concludere che il massimale dell'aiuto individuale summenzionato fosse stato rispettato in ogni caso, tanto più che essa deve anche tenere conto dell'ulteriore aiuto sorto dalla violazione della decisione di autorizzazione n. 2003/530/CE.
31. La Commissione ha precisato al riguardo di dover *«esaminare complessivamente la misura in oggetto»* (l'aiuto connesso alla proroga del pagamento concessione dell'equivalente di un prestito senza interessi - e il nuovo aiuto sorto dalla violazione della decisione

- di autorizzazione), osservando che *«un considerevole numero di beneficiari (oltre 1250) hanno beneficiato della proroga del pagamento e l'importo dell'aiuto comprende anche una parte del principale (quella corrispondente alle annualità che scadono il 31 dicembre degli anni 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017) con interessi, oltrepassando ampiamente gli interessi relativi alla proroga del pagamento presi in considerazione dalle autorità italiane a sostegno delle loro argomentazioni»*.
32. La Commissione ha poi ricordato che l'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007 della Commissione dispone che *«[gli] aiuti de minimis non sono cumulabili con aiuti pubblici concessi per le stesse spese ammissibili se tale cumulo dà luogo a un'intensità d'aiuto superiore a quella stabilita, per le specifiche circostanze di ogni caso, dalla normativa comunitaria»*. A questo proposito, la Commissione aveva già indicato, avviando il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del trattato, che la proroga di pagamento veniva ad aggiungersi a un aiuto approvato dal Consiglio, che doveva essere considerato *«il massimo concedibile in questo contesto»*.
33. La Commissione ha ritenuto non condivisibile la posizione espressa sulla questione dalle autorità italiane, secondo le quali la proroga del pagamento dovrebbe essere valutata quale *«misura a sé stante, vista la scarsa adesione da parte dei produttori, l'esiguità degli importi e la non modificazione del programma di rateizzazione, che resta intatto nella sua struttura, sia con riguardo al numero complessivo delle rate, sia alla scadenza»* e, in ogni caso, l'aiuto autorizzato dal Consiglio non rappresenta l'importo massimo che può essere concesso ai produttori di latte, dato che l'esistenza delle *«circostanze eccezionali»* che hanno portato all'autorizzazione del piano di rateizzazione dei pagamenti *«non costituisce di per sé un fattore di esclusione di qualsiasi possibilità, per i beneficiari, di ottenere un qualsiasi altro sostegno, dal momento che il trattato si limita a citare le circostanze eccezionali senza imporre restrizioni relative alla natura e alle modalità di applicazione degli aiuti autorizzati»*.
34. La Commissione ha invece rilevato in contrario che la proroga in argomento non può essere considerata priva di qualsiasi relazione con la rateizzazione istituita con decisione 2003/530/CE; inoltre, pur riconoscendo che il trattato stabilisce all'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, che *«[...] il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto (...) deve considerarsi compatibile con il mercato interno [...] quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione»* e che il punto 8 del preambolo della decisione 2003/530/CE recita *«[...] si riconosce l'esistenza di circostanze eccezionali che, [...] autorizzano a considerare l'aiuto [...] compatibile con l'organizzazione comune dei mercati»*, ha tuttavia ritenuto che lo stesso Consiglio, nel dispositivo della propria decisione, ha stabilito che l'aiuto è considerato compatibile con il mercato interno *«eccezionalmente»* e non *«tenuto conto delle circostanze eccezionali»*, di talché avrebbe inteso *«segnalare la concessione dell'aiuto conferendogli un carattere unico, nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali di cui al punto 8 del preambolo»*, per cui il riferimento all'unanimità effettuato dalle autorità italiane, se può dimostrare effettivamente una procedura eccezionale, non può rimettere in discussione il *«carattere unico dell'aiuto»* definito nella decisione.
35. Conseguentemente, ad avviso della Commissione, dato che l'aiuto approvato dal Consiglio, per il suo carattere unico, costituiva *«il massimo concedibile in quel determinato contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%»*, l'aggiunta di una proroga di pagamento ha comportato l'applicazione automatica delle disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007 (*«Gli aiuti de minimis non sono cumulabili*

*con aiuti pubblici concessi per le stesse spese ammissibili se tale cumulo dà luogo a un'intensità d'aiuto superiore a quella stabilita, per le specifiche circostanze di ogni caso, dalla normativa comunitaria»*), cosicché l'equivalente sovvenzione della proroga di pagamento non può essere considerato compreso nel campo di applicazione del suddetto regolamento, e rappresenta quindi un elemento di aiuto di Stato, la cui compatibilità con il mercato interno deve essere analizzata alla luce delle regole sulla concorrenza in vigore al momento della concessione della proroga.

36. A seguito di tale analisi, la Commissione ha ritenuto che *«l'aiuto connesso alla proroga dei pagamenti e, di conseguenza, il nuovo aiuto istituito con il mancato rispetto del quadro della decisione 2003/530/CE costituiscono di conseguenza aiuti unilaterali, destinati semplicemente a migliorare la situazione finanziaria dei produttori senza contribuire in alcun modo allo sviluppo del settore, vale a dire aiuti al funzionamento incompatibili con il mercato interno»*.
37. La decisione della Commissione appare erronea ed ingiusta, e va annullata per le seguenti ragioni.

#### **IN DIRITTO**

#### **III PRIMO MOTIVO DI RICORSO. VIOLAZIONE DELL'ART. 3, PARAGRAFO 7, DEL REGOLAMENTO (CE) N. 1535/2007.**

38. L'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007 dispone che *«[g]li aiuti de minimis non sono cumulabili con aiuti pubblici concessi per le stesse spese ammissibili se tale cumulo dà luogo a un'intensità d'aiuto superiore a quella stabilita, per le specifiche circostanze di ogni caso, dalla normativa comunitaria»*.
39. La Commissione ha ritenuto che la misura contestata, la quale ha prorogato al 30 giugno 2011 il pagamento della rata dei prelievi sul latte in scadenza al 31 dicembre 2010, costituisce un elemento di aiuto di Stato che, cumulato con l'aiuto esistente, determina un'intensità di aiuto superiore a quella stabilita dalla decisione di autorizzazione, che già di per sé rappresentava *«il massimo concedibile in questo contesto»*.
40. Il presupposto sul quale la Commissione ha fondato tale decisione è sinteticamente il seguente: il Consiglio, nel dispositivo della decisione di autorizzazione, aveva stabilito che l'aiuto di Stato ivi contemplato andava considerato compatibile con il mercato interno *«eccezionalmente»* e non *«tenuto conto delle circostanze eccezionali»*, di talché avrebbe inteso *«segnalare la concessione dell'aiuto conferendogli un carattere unico, nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali di cui al punto 8 del preambolo»*.
41. L'assunto non appare condivisibile. In particolare, non appare corretta l'interpretazione data dalla Commissione alla decisione di autorizzazione, nel senso che l'aiuto con la stessa approvato costituiva *«il massimo concedibile in quel determinato contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%»*.
42. Si deve al riguardo osservare che l'aiuto autorizzato dal Consiglio, in applicazione dell'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, del trattato (*«[...] il Consiglio, deliberando all'unanimità, può decidere che un aiuto (...) deve considerarsi compatibile con il mercato interno [...] quando circostanze eccezionali giustificano tale decisione»*), non rappresentava affatto l'importo massimo che poteva essere concesso ai produttori di latte, dato che l'indubbia esistenza delle *«circostanze eccezionali»*, che avevano portato all'autorizzazione del piano di rateizzazione dei pagamenti, non poteva costituire di per sé un fattore di esclusione di qualsiasi possibilità, per i beneficiari, di ottenere in futuro un eventuale ulteriore sostegno. Infatti, a ben vedere, sia il trattato che la decisione del Consiglio si li-

- mitano a citare le circostanze eccezionali, senza imporre restrizioni di alcun genere in relazione alla natura e alle modalità di applicazione degli aiuti autorizzati.
43. La motivazione testuale che ha indotto il Consiglio a ritenere compatibile con il mercato comune l'aiuto ivi contemplato conferma tale assunto. Il considerando n. 8 della relativa decisione recita: *«[p]er evitare ai singoli produttori di latte italiani interessati insostenibili problemi finanziari, che sarebbero probabilmente causati da un immediato recupero globale degli importi dovuti, e quindi allentare le tensioni sociali esistenti, si riconosce l'esistenza di circostanze eccezionali che, in deroga alle disposizioni dell'articolo 87 del trattato, autorizzano a considerare l'aiuto che la Repubblica italiana intende concedere ai suddetti produttori di latte, sotto forma di anticipi e pagamenti differiti, compatibile con l'organizzazione comune dei mercati, in deroga all'articolo 87 del trattato».*
44. Dall'evidente assenza di restrizioni esplicite o implicite in ordine alla natura e alle modalità di applicazione degli aiuti autorizzati consegue che ingiustificatamente la Commissione ha affermato che il Consiglio avrebbe inteso *«segnalare la concessione dell'aiuto conferendogli un carattere unico, nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali di cui al punto 8 del preambolo».*
45. Pertanto, se la misura della rateizzazione istituita con la decisione di autorizzazione non rappresentava *«il massimo concedibile in questo contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%»*, l'aggiunta della proroga disposta con la misura contestata non poteva comportare in via automatica l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007, come erroneamente deciso dalla Commissione.
46. Si consideri, peraltro, che il beneficio accordato con la misura contestata, rappresenta una misura assolutamente marginale, vista la scarsa adesione da parte dei produttori, l'esiguità degli importi e la non modificazione del programma di rateizzazione, che resta intatto nella sua struttura, sia con riguardo al numero complessivo delle rate, sia alla scadenza. Tali elementi sono stati riconosciuti persino nella decisione della Commissione, laddove si legge espressamente che *«le autorità italiane hanno dimostrato che gli interessi connessi alla proroga di pagamento rientrano in una forcella che va da 0,08 EUR a 694,19 EUR»* (punto 34) e che *«l'importo degli interessi relativi alla proroga, presi isolatamente, non supera i 7 500 EUR previsti dall'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007»* e ha preso atto del fatto che *«l'importo totale degli aiuti concessi con la proroga, ossia 50 877,41 EUR, non ha comportato il superamento del massimale di 320 505 000 EUR previsto per l'Italia nell'allegato dello stesso regolamento»* (punto 35).
47. In conclusione, la Commissione ha tutt'altro che dimostrato, nella decisione impugnata, che l'aiuto esistente costituisse il massimo dell'importo concedibile e che, pertanto, la concessione di aiuto ulteriore, ancorché di misura marginale, comportasse l'automatico superamento dell'intensità d'aiuto massima autorizzata dalle norme dell'Unione europea.

**IV SECONDO MOTIVO DI RICORSO. VIOLAZIONE DELL'ART. 3, PARAGRAFO 2, SECONDO COMMA, DEL REGOLAMENTO (CE) N. 1535/2007, DELL'ART. 1, LETT. C), DEL REGOLAMENTO (CE) N. 659/1999 E DELL'ART. 4, PAR. 1, DEL REGOLAMENTO (CE) N. 794/2004. INSUFFICIENTE MOTIVAZIONE.**

48. L'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007 consta di due commi, che dispongono nei termini che seguono:
- «L'importo complessivo degli aiuti de minimis concessi a una medesima impresa non supera 7 500 EUR nell'arco di tre esercizi fiscali. Tale massimale si applica indipendentemente dalla forma degli aiuti o dall'obiettivo perseguito. Il periodo da prendere in*

*considerazione è determinato facendo riferimento agli esercizi fiscali utilizzati dall'impresa nello Stato membro interessato.*

*Se per una misura di aiuto l'importo complessivo dell'aiuto concesso supera il massimale di cui al primo comma, tale importo complessivo non può beneficiare dell'esenzione prevista dal presente regolamento, neppure per la frazione che non supera detto massimale. In questo caso, tale misura d'aiuto non può beneficiare delle disposizioni del presente regolamento, né al momento della concessione dell'aiuto, né in un momento successivo».*

49. Dall'esame del punto 50 della decisione impugnata si evince che la Commissione, pur senza affermarlo espressamente, ha inteso applicare alla fattispecie la norma predetta, e in particolare il secondo comma del richiamato paragrafo, dal momento che ha previsto un recupero circoscritto unicamente a coloro i quali hanno effettivamente usufruito della proroga di pagamento e hanno quindi beneficiato di un aiuto complessivamente incompatibile con il mercato interno, ordinando il recupero dei seguenti importi:
- gli interessi connessi alla proroga del pagamento della rata di prelievo che scadeva il 31 dicembre 2010, maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
  - gli interessi maturati sugli annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (il capitale di tali annualità è stato pagato prima che la proroga di pagamento comportasse una violazione della decisione del Consiglio), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
  - gli interessi maturati sulle annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2011 e 2012 (nessuna informazione dimostra che il capitale non è stato pagato alla scadenza), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
  - il capitale e gli interessi connessi alle annualità che giungono a scadenza il 31 dicembre 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, data ultima dello scadenzario istituito con decisione del Consiglio.
50. Dunque, la Commissione ha applicato la severa disposizione di cui all'articolo 3, paragrafo 2, comma 2, del regolamento n. 1535/2007, per la quale, nell'ipotesi in cui, in virtù di una misura di aiuto *de minimis*, l'importo complessivo dell'aiuto concesso supera il massimale di cui al primo comma del medesimo paragrafo, ossia di un precedente aiuto *de minimis*, a tutto l'importo complessivo è negato il beneficio dell'esenzione prevista dal regolamento, persino alla frazione che non supera detto massimale. In questo caso, addirittura, tale misura d'aiuto non può beneficiare delle disposizioni del predetto regolamento, né al momento della concessione dell'aiuto, né in un momento successivo.
51. La Commissione ha errato nell'applicare tale disciplina per un duplice ordine di ragioni.
52. Anzitutto, come dimostrato con il primo motivo di ricorso, non sussistono i presupposti indicati dalla norma. Infatti, non vi è prova che la misura contestata abbia determinato un importo complessivo dell'aiuto concesso che supera il massimale di cui all'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, del regolamento n. 1535/2007. E anzi, vi sono dati che comprovano proprio il contrario.
53. Inoltre, la norma non potrebbe comunque applicarsi alla fattispecie, che non rientra affatto nell'ambito di applicazione del paragrafo 2 citato, circoscritto ai soli aiuti *de minimis*. Infatti, tenendo conto dell'architettura del testo, la disposizione contenuta al secondo comma del paragrafo 2, proprio per la sua specifica collocazione, può riferirsi solo al cumulo di più aiuti *de minimis* contemplato al primo comma, e non già avere ambito di applicazione generalizzato (si evidenzia l'inciso «[...] supera il massimale di cui al primo comma [...]»).



54. Conseguentemente, anche volendo accettare la non cumulabilità dell'aiuto *de minimis* in commento con il precedente aiuto di cui alla decisione del Consiglio 2003/530/CE, che non aveva le caratteristiche del *de minimis*, la disapplicazione della misura contestata da parte dell'amministrazione competente, vale a dire l'addebito degli interessi corrispondenti al periodo di ritardo nel pagamento della settima rata, rappresenterebbe, già di per sé, la massima conseguenza prevista dal trattato per gli aiuti non autorizzati, vale a dire la soppressione dell'aiuto concesso.
55. L'addebito degli interessi come sopra indicato, e quindi la soppressione dell'ulteriore aiuto concesso, dovrebbe essere quindi sufficiente a garantire il pieno rispetto dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento n. 1535/2007, che si limita a sancire la non cumulabilità degli aiuti *de minimis* con altri aiuti concessi per le stesse spese ammissibili, mentre la soppressione dell'aiuto *de minimis* non dovrebbe comportare anche l'annullamento dell'aiuto legalmente concesso; non può invero applicarsi, al caso in specie, l'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma del medesimo regolamento. Le disposizioni ivi contenute sembrano piuttosto finalizzate ad evitare che con una serie di aiuti *de minimis* concessi allo stesso soggetto possa essere aggirato il rispetto del massimale stabilito.
56. In altre parole, non vi sono elementi che consentano di stabilire che i beneficiari dell'aiuto esistente, i quali abbiamo usufruito della misura contestata, debbano essere chiamati a restituire non solo l'importo corrispondente alla misura contestata, ma anche quello ricevuto a titolo di aiuto esistente (e, dunque, gli interessi non versati, sulla base della decisione di autorizzazione, con riferimento al primo programma di rateizzazione).
57. Né può ritenersi che l'estensione della decisione di recupero anche all'aiuto esistente possa essere legittimamente fatta discendere dalla individuazione di una modifica sostanziale di quell'aiuto, idonea a far considerare le due misure come un unico aiuto nuovo, non notificato alla Commissione e quindi illegale.
58. Una simile conclusione sarebbe l'evidente effetto del travisamento della nozione di «*modifica dell'aiuto esistente*», rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1, lett. c) del Reg. n. 659/1999. In ogni caso, la Commissione sarebbe lontana dall'aver fornito un'adeguata motivazione circa la sussistenza delle condizioni di fatto per l'applicazione di tale nozione.
59. È noto che la definizione della predetta nozione si ricava dal primo paragrafo dell'art. 4 del Regolamento (CE) n. 794 del 2004, il quale dispone (sottolineature nostre):  
*«1. Ai fini dell'articolo 1, lettera c) del regolamento (CE) n. 659/1999 si intende per modifica di un aiuto esistente qualsiasi cambiamento diverso dalle modifiche di carattere puramente formale e amministrativo che non possono alterare la valutazione della compatibilità della misura con il mercato comune. Un aumento non superiore al 20% della dotazione originaria di un regime di aiuti non è tuttavia considerata come una modifica di un aiuto esistente».*
60. Ora, nel nostro caso emerge *ictu oculi* che la misura contestata - anche a volerla ritenere quale modifica dell'aiuto esistente - fosse ampiamente contenuta al di sotto del 20% della dotazione originaria. La circostanza emerge dalla semplice considerazione che la proroga semestrale del termine di una della quattordici rate annuali del programma di rateizzazione corrisponde, appunto, alla metà di 1/14 dell'originario equivalente sovvenzione.
61. È chiaro, quindi, che la modifica dell'aiuto esistente - consideriamola per il momento come tale - era largamente all'interno dei limiti che consentivano di fare applicazione della presunzione assoluta di (perdurante) compatibilità dell'aiuto, posta dall'art. 4, par. 1, del Reg. 794/2004.

62. Né si vede perché quest'ultima disposizione non debba trovare l'applicazione allorché la compatibilità dell'aiuto sia stata riconosciuta da una decisione del Consiglio ai sensi dell'art. 108, par. 2, comma 3 TFUE, anziché da una decisione della Commissione. Una simile interpretazione, del tutto innovativa e contraria al tenore letterale delle pertinenti disposizioni di diritto dell'Unione, giustificherebbe, quanto meno a titolo di tutela dell'affidamento dello Stato membro coinvolto e dei beneficiari, che la decisione di recupero si limitasse agli importi concessi con la misura nuova e non si estendesse a quanto percepito per effetto dell'aiuto esistente.
63. Inoltre, anche a voler ritenere inapplicabile la presunzione di compatibilità, la Commissione avrebbe dovuto chiarire, in omaggio alla regola generale posta dal citato art. 4, par. 1, del Reg. 794/2004, perché la ritenuta modifica dell'aiuto esistente finisse per *«alterare la valutazione della compatibilità della misura»* con il mercato interno. Questa motivazione non è stata fornita dalla Commissione perché essa ha preso le mosse, nuovamente, dell'erroneo convincimento che l'aiuto esistente fosse, in buona sostanza, *già incompatibile* con il mercato interno. Ma, in effetti, nessuna istituzione dell'Unione ha mai dato questa valutazione di incompatibilità, la quale non si ricava dalla considerazione che la misura è stata autorizzata all'unanimità del Consiglio. Infatti, come si evince dalla procedura descritta dall'art. 108, par. 2, comma 3 TFUE la decisione del Consiglio interviene prima della eventuale decisione della Commissione sulla compatibilità e nulla autorizza a ritenere, ora per allora, che questa decisione sarebbe stata negativa.
64. Ma, come si è prima anticipato, neanche può darsi per scontato - così come, invece, ha sostanzialmente fatto la Commissione - che la misura contestata costituisca una modifica dell'aiuto esistente e non una misura di aiuto a sé stante.
65. Nella giurisprudenza del Tribunale si trova affermato che, qualora le modifiche apportate ad un regime di aiuti esistenti siano chiaramente separabili dal regime inizialmente previsto, sono soltanto queste che assumono la qualificazione di «aiuti nuovi», senza pregiudicare la perdurante attribuzione della qualifica di aiuto «esistente» al regime originario e che *«è (...) solo nell'ipotesi in cui la nuova modifica incida sulla sostanza stessa del regime iniziale che tale regime viene trasformato in un regime di aiuti nuovo»* (4).
66. La Commissione avrebbe, pertanto, dovuto ben altrimenti chiarire per quale ragione la proroga semestrale concessa - soprattutto alla luce dei limitatissimi effetti incontestatamente da essa prodotti - incidesse sulla sostanza stessa del regime iniziale, ossia comportasse una non marginale alterazione degli effetti distorsivi del mercato da esso prodotti, anziché limitarsi ad affermare, come ha fatto al punto 39 della decisione impugnata, che *«la proroga non può (...) considerarsi priva di qualsiasi relazione con la rateizzazione istituita con decisione 2003/530/CE»*. Infatti, non «ogni relazione» con l'aiuto esistente integra la nozione normativa di modifica di aiuto esistente, ma solo quella relazione che incide sulla sostanza di tale aiuto.
67. La decisione impugnata è, pertanto, illegittima anche per non avere sufficientemente motivato sul rigetto dell'argomentazione delle autorità italiane, secondo la quale il regime contestato rappresentava una «misura a sé stante» e non una integrazione dell'aiuto esistente.

---

(4) Sentenza 30 aprile 2002, cause riunite T-195/01 e T-207/01, *Government of Gibraltar c. Commissione*, punti 109 e 111.

**V CONCLUSIONI**

68. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo italiano chiede al Tribunale dell'Unione europea, in accoglimento dei proposti motivi di ricorso, di:

- *annullare la decisione della Commissione n. C (2013) 4046 final del 17 luglio 2013, notificata il successivo 18 luglio, relativa all'aiuto di Stato SA.33726 (11/C) [ex SA.33726 (11/NN)] concesso dall'Italia (proroga del pagamento dei prelievi sul latte in Italia), per le ragioni illustrate nei motivi di ricorso;*
- *in subordine, di annullare la suddetta decisione nella parte (art 2, lettere b, c e d) in cui estende l'obbligo di recupero agli aiuti derivanti dalla decisione del Consiglio n. 2003/530/CE;*
- *condannare la Commissione al pagamento delle spese.*

**Roma, 27 settembre 2013**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

Paolo Grasso  
avvocato dello Stato

**TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA  
MEMORIA DI REPLICA**

del **GOVERNO DELLA REPUBBLICA ITALIANA**, in persona dell'Agente designato per il presente giudizio, con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'Ambasciata d'Italia

- *ricorrente* -

contro

La **COMMISSIONE EUROPEA**, rappresentata e difesa dalla sig.ra Petra Nemeckova e dai signori Daniele Nardi e Davide Grespan, membri del Servizio giuridico, con domicilio eletto in Lussemburgo, edificio Bech, 2721, presso la sig.ra Merete Clausen, anch'essa membro del Servizio giuridico

- *convenuta* -

nella causa **T-527/13**

avente ad oggetto la domanda di annullamento, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, della decisione della Commissione n. C (2013) 4046 final del 17 luglio 2013, notificata il successivo 18 luglio, relativa all'aiuto di Stato SA.33726 (11/C) [ex SA.33726 (11/NN)] concesso dall'Italia (proroga del pagamento dei prelievi sul latte in Italia).

\*\*\*

1. Letto il controricorso depositato dalla Commissione europea (in prosieguo la «*Commissione*» o «*Controparte*»), il Governo italiano espone, con il presente scritto, alcune brevi considerazioni in replica.
2. A sostegno del proprio ricorso, il Governo italiano ha dedotto due distinti motivi: la violazione dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007 e quella dell'articolo 3, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento (CE) n. 1535/2007.
3. Con il primo motivo di ricorso, il Governo italiano ha contestato l'interpretazione data dalla Commissione alla decisione 2003/530/CE del Consiglio, ossia che l'aiuto con la stessa approvato costituiva «*il massimo concedibile in quel determinato contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%*», argomentando in contrario che l'aiuto autorizzato dal Consiglio, in applicazione dell'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, del trattato, non rappresentava affatto l'importo massimo che poteva essere concesso ai produttori di

latte, dato che l'indubbia esistenza delle «*circostanze eccezionali*», che avevano portato all'autorizzazione del piano di rateizzazione dei pagamenti, non poteva costituire di per sé un fattore di esclusione di qualsiasi possibilità, per i beneficiari, di ottenere in futuro un eventuale ulteriore sostegno.

4. Con il secondo motivo di ricorso, il Governo italiano ha rilevato che la Commissione, pur senza affermarlo espressamente, ha in concreto inteso applicare alla fattispecie il secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007, dal momento che ha previsto un recupero circoscritto unicamente a coloro i quali hanno effettivamente usufruito della proroga di pagamento ed hanno quindi beneficiato di un aiuto complessivamente incompatibile con il mercato interno. Ha quindi contestato tale applicazione per insussistenza dei presupposti, non essendo provato che la proroga avesse comportato il superamento del massimale consentito ai sensi del primo comma della citata disposizione nonché per la riconducibilità della norma al solo cumulo di più aiuti *de minimis*.
5. Nel controricorso, la Controparte ha eccepito, in ordine al primo motivo di ricorso, che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007, le condizioni stabilite dalla decisione di approvazione definivano l'intensità massima d'aiuto che poteva essere concesso, e che pertanto qualsiasi regime che avesse previsto un aiuto ulteriore avrebbe comportato la concessione di un aiuto di intensità superiore a quella prevista dalla normativa dell'Unione (paragrafo 16 del controricorso).
6. Con riguardo al secondo motivo di ricorso, la Controparte ha sostanzialmente sottolineato l'erroneità degli assunti su cui lo stesso è fondato, ossia che la Commissione avrebbe applicato al caso di specie il secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007 ed avrebbe ritenuto che la proroga costituisse una modifica sostanziale e non separabile del regime di aiuti di cui alla decisione di autorizzazione. Al riguardo ha eccepito, da una parte, che la Commissione non doveva e non ha fatto applicazione del secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007 (paragrafo 31 del controricorso) e, dall'altra, che la stessa ha sempre fatto riferimento a due misure di aiuto ben distinte, di cui la prima costituita dall'aiuto connesso alla proroga di pagamento e la seconda dal nuovo aiuto sorto dalla violazione della decisione di autorizzazione (paragrafo 34 del controricorso), concludendo che entrambi gli aiuti sono incompatibili.
7. Ad avviso del Governo italiano, le argomentazioni difensive offerte dalla Commissione non appaiono idonee ad inficiare la correttezza e la fondatezza dei motivi di ricorso proposti avverso la decisione impugnata ed a convincere circa la legittimità di quest'ultima.
8. Con riguardo al primo motivo di ricorso, si osserva che la materia del contendere ruota fondamentalmente intorno alla corretta interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007 («*gli aiuti de minimis non sono cumulabili con aiuti pubblici concessi per le stesse spese ammissibili se tale cumulo dà luogo a un'intensità d'aiuto superiore a quella stabilita, per le specifiche circostanze di ogni caso, dalla normativa comunitaria*»), dovendosi verificare se la misura della rateizzazione istituita con decisione 2003/530/CE del Consiglio rappresentava o meno il massimo concedibile in questo contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%, e dunque se la proroga introdotta con la legge n. 10/2011 abbia determinato o meno il superamento dell'intensità massima dell'aiuto autorizzato.
9. La Commissione ha ritenuto sul punto (paragrafo 14 del controricorso), condivisibilmente, che «*l'aiuto è eccezionalmente considerato compatibile*», e tuttavia ha poi aggiunto, apoditticamente e dunque contestabilmente, «*sempreché talune condizioni siano rispettate*».

Ha spiegato (paragrafo 15) che il rispetto delle condizioni della decisione di approvazione costituiva un elemento *sine qua non* della compatibilità dell'aiuto, che (paragrafo 17) la proroga incideva su una delle condizioni stabilite dalla decisione di approvazione, e che dunque (paragrafo 18) essa, consentendo ai produttori di non rispettare la normativa comunitaria applicabile, non era configurabile come aiuto *de minimis*.

10. Il ragionamento di Controparte è infondato giacché poggia su un presupposto erroneo, quello per cui il Consiglio, nel dispositivo della propria decisione 2003/530/CE, aveva stabilito che l'aiuto di Stato ivi contemplato andava considerato compatibile con il mercato interno «*eccezionalmente*» e non già «*tenuto conto delle circostanze eccezionali*», di talché avrebbe inteso «*segnalare la concessione dell'aiuto conferendogli un carattere unico, nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali di cui al punto 8 del preambolo*».
11. Si deve al contrario ribadire (richiamando quanto rilevato ai paragrafi 42 e seguenti del ricorso) che l'aiuto autorizzato dal Consiglio, in applicazione dell'articolo 108, paragrafo 2, terzo comma, del trattato, non rappresentava affatto l'importo massimo che poteva essere concesso ai produttori di latte, dato che l'indubbia esistenza delle «*circostanze eccezionali*», che avevano portato all'autorizzazione del piano di rateizzazione dei pagamenti, non poteva costituire di per sé un fattore di esclusione di qualsiasi possibilità, per i beneficiari, di ottenere in futuro un eventuale ulteriore sostegno. Infatti, a ben vedere, sia il Trattato che la decisione del Consiglio si limitavano a citare le circostanze eccezionali, senza imporre restrizioni di alcun genere in relazione alla natura e alle modalità di applicazione degli aiuti autorizzati.
12. La motivazione testuale che ha indotto il Consiglio a ritenere compatibile con il mercato comune l'aiuto ivi contemplato conferma tale assunto. L'ottavo 'considerando' della relativa decisione recita: «*Per evitare ai singoli produttori di latte italiani interessati insostenibili problemi finanziari, che sarebbero probabilmente causati da un immediato recupero globale degli importi dovuti, e quindi allentare le tensioni sociali esistenti, si riconosce l'esistenza di circostanze eccezionali che, in deroga alle disposizioni dell'articolo 87 del trattato, autorizzano a considerare l'aiuto che la Repubblica italiana intende concedere ai suddetti produttori di latte, sotto forma di anticipi e pagamenti differiti, compatibile con l'organizzazione comune dei mercati, in deroga all'articolo 87 del trattato*».
13. Dall'evidente assenza di restrizioni esplicite o implicite in ordine alla natura e alle modalità di applicazione degli aiuti autorizzati consegue che ingiustificatamente la Commissione ha affermato che il Consiglio avrebbe inteso «*segnalare la concessione dell'aiuto conferendogli un carattere unico, nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali di cui al punto 8 del preambolo*».
14. Pertanto, se la misura della rateizzazione istituita con decisione 2003/530/CE del Consiglio non rappresentava «*il massimo concedibile in questo contesto, vale a dire l'equivalente di un aiuto al 100%*», l'aggiunta della una proroga di pagamento di cui alla legge italiana n. 10/2011, che ha introdotto all'articolo 1 del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, il comma 12 *duodecies*, non poteva comportare in via automatica l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento (CE) n. 1535/2007, come erroneamente deciso dalla Commissione.
15. Con riguardo al secondo motivo di ricorso, la Controparte ha negato di aver applicato al caso di specie il secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007 ed ha sottolineato di avere sempre fatto riferimento a due misure di aiuto ben distinte: la prima costituita dall'aiuto connesso alla proroga di pagamento e la seconda

dal nuovo aiuto sorto dalla violazione della decisione di autorizzazione, concludendo che entrambi gli aiuti sono incompatibili.

16. In ordine al primo profilo, si prende atto dell'affermazione di Controparte che la decisione impugnata non costituisce applicazione del secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007, e pertanto si rileva, di conseguenza, che essa risulta priva di riferimenti normativi che possano legittimarla.
17. Infatti, il secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1535/2007 (*«Se per una misura di aiuto l'importo complessivo dell'aiuto concesso supera il massimale di cui al primo comma, tale importo complessivo non può beneficiare dell'esenzione prevista dal presente regolamento, neppure per la frazione che non supera detto massimale. In questo caso, tale misura d'aiuto non può beneficiare delle disposizioni del presente regolamento, né al momento della concessione dell'aiuto, né in un momento successivo»*) costituiva a ben vedere l'unico appiglio positivo su cui la decisione avrebbe potuto astrattamente basarsi. Avendo però la Controparte esplicitamente e ufficialmente escluso, con il controricorso, che la suddetta disposizione rappresenti la base normativa che sorregge il recupero così come concretamente disposto (1), ne discende che, per ciò solo, il recupero che coinvolge misure diverse rispetto a quella veicolata con la legge italiana n. 10/2011, che ha introdotto all'articolo 1 del decreto legge 29 dicembre 2010, n. 225, il comma 12 duodecies, si rivela illegittimo, con conseguente fondatezza della domanda di annullamento, in parte qua, della decisione impugnata.
18. In ordine al secondo profilo, qualificato dalla Controparte (cfr. paragrafo 32 del controricorso) come il *«secondo fraintendimento su cui si basa il ricorso (ovvero che la Commissione avrebbe considerato la proroga come modifica sostanziale e non separabile del regime di aiuti di cui alla decisione d'autorizzazione)»*, la Commissione ha sottolineato di avere sempre fatto riferimento a due misure di aiuto ben distinte: la prima costituita dall'aiuto connesso alla proroga di pagamento e la seconda dal nuovo aiuto sorto dalla violazione della decisione di autorizzazione, concludendo che entrambi gli aiuti sono incompatibili (cfr. paragrafo 34 del controricorso).
19. Questa difesa contesta recisamente tale impostazione, facendo rilevare che la qualificazione di un unico intervento normativo (la proroga introdotta con la legge italiana n. 10/2011) come "ambivalente", ossia autonomamente illegittimo da una parte e contestualmente avente riflessi modificativi di una misura precedente a suo tempo approvata

---

(1) Il recupero disposto dalla Commissione è circoscritto unicamente a coloro i quali hanno effettivamente usufruito della proroga di pagamento ed hanno quindi beneficiato di un aiuto complessivamente incompatibile con il mercato interno, ed ha ad oggetto i seguenti elementi:

- a) gli interessi connessi alla proroga del pagamento della rata di prelievo che scadeva il 31 dicembre 2010, maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
- b) gli interessi maturati sugli annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (il capitale di tali annualità è stato pagato prima che la proroga di pagamento comportasse una violazione della decisione del Consiglio), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
- c) gli interessi maturati sulle annualità giunte a scadenza il 31 dicembre degli anni 2011 e 2012 (nessuna informazione dimostra che il capitale non è stato pagato alla scadenza), maggiorati degli interessi di mora maturati fino alla data del recupero effettivo;
- d) il capitale e gli interessi connessi alle annualità che giungono a scadenza il 31 dicembre 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017, data ultima dello scadenario istituito con decisione del Consiglio.

- con la decisione di autorizzazione, si traduce in un'alterazione surrettizia e ingiustificata del contesto in esame, giungendo a conseguenze aberranti.
20. Non appare invero ragionevole sostenere che un unico aiuto possa possedere doppia valenza, come se consistesse in due distinte misure, di cui una costituita dall'aiuto connesso alla proroga di pagamento e l'altra da un fantomatico nuovo aiuto sorto dalla violazione della decisione di autorizzazione, giungendo per tale via al punto di dichiarare che «*entrambi gli aiuti sono incompatibili*» e di «*ordinare la restituzione degli importi concessi ai sensi delle due misure*».
21. Si rileva in contrario che l'aiuto concesso con la misura del 2010 - cioè il differimento di sei mesi del pagamento di una rata - deve essere preso in considerazione e giudicato solo in se stesso come entità autonoma, per cui, laddove dovesse essere ritenuto illegale, ben potrebbe essere eliminato attraverso la sola disapplicazione della norma che lo introduce nell'ordinamento da parte dell'amministrazione competente e, quindi, con il recupero degli interessi corrispondenti al periodo di ritardo nel pagamento della settima rata rappresenterebbe, già di per sé, la massima conseguenza prevista dal trattato per gli aiuti non autorizzati, ossia la soppressione dell'aiuto concesso.
22. L'addebito degli interessi come sopra indicato, e quindi la soppressione del nuovo aiuto concesso, dovrebbe essere quindi sufficiente a garantire il pieno rispetto dell'articolo 3, paragrafo 7, del regolamento CE n. 1535/2007, che si limita a sancire la non cumulabilità degli aiuti *de minimis* con altri aiuti concessi per le stesse spese ammissibili, mentre la soppressione dell'aiuto *de minimis* non dovrebbe comportare anche l'annullamento dell'aiuto legalmente concesso.
23. Non è invece possibile considerare tale misura, nel contempo, elemento di un nuovo aiuto, che faccia decadere i beneficiari anche dall'aiuto autorizzato dal Consiglio (così come fa la Commissione, al punto 35 della decisione, ripreso al par. 28 del controricorso). Ciò anche perché, come illustrato nel ricorso (v. punti da 56 a 66, ai quali per brevità si rinvia), per giungere a tale conclusione la Commissione avrebbe dovuto dimostrare che fossero integrati i presupposti previsti dall'art. 4 del Reg. (CE) n. 794 del 2004, che descrive appunto la nozione di «*modifica dell'aiuto esistente*», stabilendo le condizioni in forza delle quali una simile modifica integra un aiuto nuovo.
24. In conclusione, poiché nessuno degli argomenti sollevati dalla Controparte appare fondato, il ricorso dovrà essere accolto.

\*\*\*

25. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il Governo della Repubblica Italiana, richiamata ogni ulteriore argomentazione e deduzione formulata nei precedenti scritti difensivi, insiste nelle conclusioni rassegnate nel ricorso e confida nel loro accoglimento.

**Roma, 27 gennaio 2014**

Sergio Fiorentino  
avvocato dello Stato

Paolo Grasso  
avvocato dello Stato

**Causa T-695/13 - Materia: Reti transeuropee** - Ricorso proposto il 31 dicembre 2013 - ENAC / Commissione e TEN-T EA.

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

RICORSO

Ai sensi dell'art. 263 del TUEF

per

L'ENAC Ente Nazionale per l'Aviazione Civile in persona del Direttore *pro-tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 (posta elettronica certificata: [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it); fax 06-96514000)

**ricorrente**

contro

La COMMISSIONE DELL'UNIONE EUROPEA, in persona del suo rappresentante *pro tempore*, e contro

La TRANS-EUROPEAN TRANSPORT NETWORK EXECUTIVE AGENCY, in persona del suo rappresentante *pro tempore*

**resistente**

e nei confronti della

SACBO S.P.A., con sede in Grassobbio (Bergamo-Italia), via Orio al Serio n. 49/51 (CF. 00237090162), in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante Sig. Palmiro Radici (C.F. RDCPMR41A10E509N)

per l'annullamento

della nota della Commissione Europea del 23 ottobre 2013 ref. Ares (2013) 3321778 avente ad oggetto: "studio per lo sviluppo dell'intermodalità dell'Aeroporto di Bergamo Orio al Serio" con la quale la Commissione Europea ha preannunziato l'inizio della procedura per il rimborso di parte del contributo concesso per la realizzazione di detto studio e l'invio di una "debit note" per l'ammontare di euro 158.517,54;

della determinazione datata 18 marzo 2013 adottata dalla Trans-European Transport Network Executive Agency (TEN-T EA), richiamata nella predetta nota del 23 ottobre 2013, ed avente ad oggetto la «Chiusura dell'azione 2009-IT-91407-S - "Studio per lo sviluppo intermodale dell'Aeroporto di Bergamo-Orio al Serio" - Decisione della Commissione C(2010)4456», nella parte in cui ha considerato non riconoscibili e, pertanto, non sovvenzionabili i costi relativi alle attività 1, 2.1, 4, 5, 6 e 7, già da tempo espletate, richiedendo la restituzione dell'importo di Euro 158.517,54.

FATTO

1 La SACBO S.p.A., società di gestione dell'Aeroporto di Bergamo-Orio al Serio ha attivato una richiesta di cofinanziamento per l'assegnazione di un contributo per lo sviluppo delle reti transeuropee dei trasporti (TEN-T) con riferimento all'Annual Work Programme 2009 presentando lo "Studio per lo sviluppo dell'intermodalità dell'Aeroporto di Bergamo Orio al Serio".

2 A seguito di parere favorevole sul progetto, espresso dalla competente Direzione Pianificazione Aeroportuale (oggi Direzione Pianificazione e progetti) l'ENAC, in qualità di soggetto proponente, ha predisposto la documentazione per la successiva presentazione della domanda di partecipazione al bando per il tramite del Ministero italiano delle Infrastrutture e dei Trasporti.



3 Con Decisione n. C(2010) 1108 del 05/03/2010, in esito alle procedure selettive riguardanti il Bando Annuale 2009, il suddetto studio è stato selezionato per un cofinanziamento dalla parte della Commissione Europea.

4 In data 24/06/2010 la Commissione Europea, con Decisione n. C(2010)4456 (cfr Allegato n. 1) ha concesso, a favore del predetto Studio, un contributo finanziario dell'ammontare massimo di 800.000,00 Euro, pari al 50% del costo totale stimato dello studio.

5 La Decisione individua l'ENAC come Beneficiario del contributo finanziario messo a disposizione e riconosce la presenza di un ente attuatore e cofinanziatore (c.s. implementing body) per la realizzazione delle singole attività di cui è composto lo studio.

6 Al fine di definire i ruoli e le responsabilità in capo al soggetto beneficiario e al soggetto attuatore nonché cofinanziatore (SACBO S.p.A.) in conformità a quanto stabilito nella Decisione di finanziamento, e di individuare le modalità per il trasferimento del finanziamento da ENAC in favore di SACBO, è stata stipulata una Convenzione tra l'Ente e la SACBO S.p.A (cfr. Allegato n. 2).

7 Nel corso dello svolgimento dell'azione, l'ENAC ha provveduto ad erogare in favore di SACBO la somma di 400.000,00 Euro ricevuta dalla Commissione a titolo di prefinanziamento e a trasmettere, in qualità di Beneficiario, le relazioni intermedie predisposte dalla SACBO, riguardanti lo stato d'avanzamento del progetto all'Agenzia Ten-T (Agenzia istituita dalla Commissione Europea per l'attuazione del programma della rete transeuropea di trasporto.)

8 L'azione è terminata il 31/12/2011 ed il Master Plan Finale dello Studio in data 29/03/2012 è stato formalmente approvato dallo Steering Committee composto dall'ing. Alessandro Cardi per conto dell'ENAC e da qualificati rappresentanti della SACBO.

9 A seguito dell'ultimazione dello Studio (31/12/2011), in adempimento alla Decisione Comunitaria, l'ENAC (ente Beneficiario) ha presentato all'Agenzia la relazione finale ed il rendiconto finanziario dell'attività svolta (c.d. Final Report and Financial Statement), validati dal Ministero italiano delle Infrastrutture e dei Trasporti.

10 Sulla base della suddetta documentazione, l'Agenzia Ten-T ha effettuato delle procedure di verifica per determinare i costi ammissibili ed il saldo del finanziamento a favore dello Studio.

11 L'Agenzia con nota prot. ARES(2013)363828 del 18/03/2013 (cfr. Allegato n.3) ha comunicato che non sono stati ritenuti ammissibili i costi di alcuni affidamenti in quanto non conformi alla normativa Europea sugli affidamenti ed ha per altro, rideterminato il contributo finanziario comunitario concesso in 241.482,46 Euro.

12 Tenuto conto che la Commissione Europea aveva provveduto ad erogare all'ENAC la quota di 400.000,00 Euro a titolo di pre-finanziamento, l'Agenzia ha altresì comunicato che avrebbe provveduto ad emettere una nota di debito.

13 In seguito, in linea con le indicazioni contenute nella richiamata Decisione, si è svolto il contraddittorio tra Agenzia Ten-T e Beneficiario e quindi il soggetto attuatore per la presentazione di osservazioni e controdeduzioni alla nota di chiusura dell'Azione.

14 Contemporaneamente la SACBO SpA ha impugnato la nota di chiusura dell'Azione dell'Agenzia TEN-T ed il giudizio attualmente pende innanzi a codesto On. Tribunale Europeo.

15 L'Agenzia TEN-T, esaminate le osservazioni formulate dalla SACBO SpA (Allegati n. 4 e n. 6), ha confermato, con lettera prot. Ares (2013) 3321778 del 23/10/2013 (cfr. Allegati n. 5 e n. 7), le conclusioni precedentemente formulate ed ha trasmesso al Beneficiario in data 5/11/2013 la nota di debito (cfr. Allegato n. 8) per la restituzione, entro il termine perentorio del 19/12/2013, della somma di 158.517,54 Euro corrispondente alle spese non riconosciute ammissibili a finanziamento.

16 Con nota prot. 0132394/DG del 22/11/2013 l'ENAC (cfr. Allegato n. 9) ha provveduto a richiedere alla SACBO SpA la restituzione dell'importo dovuto entro il 2/12/2013 per il successivo e tempestivo trasferimento alla Commissione Europea, in conformità alle previsioni della Convenzione sottoscritta tra ENAC e SACBO SpA il 25/11/2010, in base alle quali le spese non riconosciute ammissibili rimangono a carico del soggetto attuatore - SACBO SpA.

17 l'ENAC, destinatario della citata nota di debito in qualità di beneficiario, al fine di evitare che potessero comunque decorrere, a partire dal 19 dicembre p.v., interessi moratori, ha provveduto al pagamento, con espressa riserva di ripetizione all'esito del giudizio.

18 V'è da rilevare che la determinazione finale dell'Agenzia TEN-T è sicuramente errata a fronte dell'indubbio risultato ottenuto. Infatti, la determinazione in data 18 marzo 2013 (notificata all'ENAC in data 26 marzo 2013), ha escluso dal cofinanziamento la massima parte delle voci di spesa, considerando riconoscibili costi per soli euro 482.964,91 (a fronte delle spese complessive, integralmente sostenute e provate per ogni singola componente, di euro 1.485.604,03).

19 La motivazione di siffatta grave decurtazione è del seguente tenore:

*"The external costs related to activities 1, 2.1, 4, 5, 6 and 7 are considered ineligible due to non-compliance with EU procurement rules. The referred activities were implemented through separate contracts which all have been awarded directly without respecting the principle of sound financial management and without allowing for a sound, transparent and competitive process. In particular the splitting-up of the contracts concerned has not been justified and the reasons given by the implementing body for derogating from public procurement rules are neither technically nor legally acceptable. In addition, it has been established that the subject of the contracts concerned are so closely linked that they should have been tendered together, therefore considering the aggregate value of the contracts it has been concluded that the contracts was artificially split up to avoid application of national and EU public procurement rules. This is not in compliance with Article 17 (2) of Directive 2004/17/EC and thus, in accordance with Article III.3.7 (f) of Commission Decision (2010) 4456, the costs related to all the directly awarded contracts are considered ineligible and cannot be co-financed".*

20 Conseguentemente, dunque, il contributo comunitario è stato limitato ad euro 241.482,46 (euro 482.964,91: 2) e la SACBO, che pure ha già sostenuto l'intero costo dell'operazione e che ha ricevuto (tramite l'ENAC) soltanto l'anticipo europeo di 400.000,00 euro, dovrebbe altresì restituire a TEN-T EA il cospicuo ulteriore importo di euro 158.517,54.

21 La suddetta determinazione datata 18 marzo 2013 adottata dalla Trans-European Transport Network Executive Agency (TEN-T EA), richiamata nella impugnata nota della Commissione Europea del 23 ottobre 2013 ref. Ares (2013) 3321778 avente ad oggetto: "studio per lo sviluppo dell'intermodalità dell'Aeroporto di Bergamo Orio al Serio" è quindi gravemente illegittima (nella parte in cui ha considerato non riconoscibili e, pertanto, non sovvenzionabili i costi sostenuti dalla SEBCO, per attività già da tempo espletate, richiedendo la restituzione dell'importo di Euro 158.517,54) e pertanto se ne chiede l'annullamento per gli stessi motivi già in parte esposti dalla SACBO nel giudizio pendente presso codesto On. Tribunale e che di seguito si riportano

#### DIRITTO

**Primo motivo. Motivazione insufficiente, contraddittoria (intrinseca ed estrinseca) e assertoria.**

22 L'impugnata nota della Commissione Europea del 23 ottobre 2013 ref. Ares (2013) 3321778 avente ad oggetto: "studio per lo sviluppo dell'intermodalità dell'Aeroporto di Bergamo Orio al Serio" che come si è più volte detto richiama la precedente determinazione

datata 18 marzo 2013 adottata dalla Trans- European Transport Network Executive Agency (TEN-T EA) è così apoditticamente motivata: *“I regret to inform you that the Agency hasn't noted any new elements allowing us to modify our previous assessment. I therefore consider that the assessment of the final report and financial statement as communicated to you in our letter of 18 March 2013 ref. Ares (2013) 3321778) is now final”*.

23 La motivazione su riportata omette del tutto di illustrare quali siano le ragioni di fatto e di diritto per le quali la Commissione abbia ritenuto di respingere le obiezioni rivolte al suo precedente *assessment*.

24 In particolare, la Trans- European Transport Network Executive Agency (TEN-T EA) ha confermato le sue precedenti posizioni omettendo di chiarire le ragioni di fatto e gli argomenti di diritto sulla cui base è giunta a tale determinazione.

25 La nota impugnata merita dunque di essere annullata. Infatti è principio di diritto comune che il provvedimento amministrativo è viziato tutte le volte in cui la sua motivazione risulti “meramente apparente”, e cioè pur essendo materialmente individuabile nel testo scritto, tuttavia non consente di rilevare quale sia stata la “ratio decidendi”.

26 Ciò accade sicuramente quando il provvedimento è motivato unicamente “per relationem” mediante rinvio a precedenti richiamati in modo acritico, omettendo un qualsiasi riferimento ai fatti specifici oggetto di critica.

27 Il provvedimento impugnato avrebbe dovuto contenere tra l'altro l'esposizione dei motivi in fatto e in diritto che hanno indotto l'Agenzia a ritenere che *“hasn't noted any new elements allowing us to modify our previous assessment”*.

28 In tema di contenuto è sempre necessaria una disamina logico-giuridica che lasci trasparire il percorso logico seguito. Non viene fornita, infatti, spiegazione alcuna di come i principi generali regolanti la materia, né le norme di riferimento debbano essere applicati nella concreta fattispecie.

29 Una siffatta esposizione, alla luce dei principi normativi e giurisprudenziali sopra esposti, non può soddisfare assolutamente l'obbligo di motivazione di un atto amministrativo.

30 In particolare, risulta meramente apparente sia la parte c.d. statica della motivazione (si da atto di aver esaminato le controdeduzioni e i documenti senza indicarne nemmeno succintamente il contenuto), sia quella c.d. dinamica, necessaria alla ricostruzione dell'iter logico seguito.

31 È così impedita la comprensione di quali questioni di fatto e/o di diritto la Commissione abbia preso in esame e su quali elementi di legittimità e di merito abbia fondato la propria decisione.

32 Né è sufficiente il generico richiamo alla correttezza del precedente *assessment* al fine di ritenere assolto l'obbligo di motivazione, nemmeno sub specie di motivazione *per relationem*.

33 E invero, che l'Agenzia avesse espresso, quand'anche sinteticamente, le ragioni della conferma della precedente decisione in relazione ai motivi di critica proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva dei due atti risulti appagante e corretto.

34 Il che presuppone che sia comunque riportato, ancorché sommariamente, il contenuto dell'atto precedente e delle critiche ad esso rivolte in modo da rendere chiaro e trasparente il contenuto del ragionamento al quale l'Agenzia ha inteso aderire.

35 In conclusione. La nota impugnata è insufficiente in ordine alla reale motivazione della decisione. Il che implica che la stessa sia stata adottata in violazione delle forme sostanziali, dato che come tale dev'essere considerata una motivazione che non consenta agli interessati di comprendere la reale giustificazione della misura assunta (Tribunale di primo grado, sez. V 4 marzo 2009, in causa T-445/05).

36 Pertanto va annullata la nota della Commissione Europea del 23 ottobre 2013 ref. Ares (2013) 3321778.

**Secondo motivo. Violazione dell'art. 17, par. 2 e 6 della Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004. Violazione dell'art. 296, par. 2, del T.F.U.E. e dell'art. 41 par. 2 lett. c) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Motivazione insufficiente, contraddittoria (intrinseca ed estrinseca) e assertoria. Violazione dell'art. II.2.3 della decisione della Commissione (2010) 4456 del 24 giugno 2010.**

37 La decisione, a cui rimanda *per relationem* l'impugnata nota del 23 ottobre 2013, nella sua parte motiva, asserisce che *"i costi relativi alle attività 1, 2.1, 4, 5, 6 e 7 sono ritenuti inammissibili per mancato rispetto della normativa europea sugli appalti"*. Ma, per dimostrare l'assunto, opera un ragionamento profondamente contraddittorio: da un lato afferma che vi sarebbe stata una ingiustificata "frammentazione dei contratti" (addirittura arrivando a parlare di "contratto... artificiosamente diviso"), ma d'altro lato afferma che "l'oggetto dei contratti" sarebbe "talmente connesso" che gli stessi avrebbero dovuto essere oggetto di una procedura unitaria di affidamento.

38 Ma è chiaro che la seconda affermazione è di per sé idonea a confutare la prima. Se, infatti, si tratta di contratti ad oggetto connesso, si potrà discutere sulla necessità di un loro affidamento unitario, ma si deve escludere -per la contraddizione che non lo consente- che vi sia stata indebita frammentazione di un contratto unitario: non vi può essere unitarietà di contratto ed unicità del suo oggetto, se vi è connessione tra contratti diversi.

39 In conclusione. La decisione impugnata è intrinsecamente contraddittoria e tale da non dare sicurezza in ordine alla reale motivazione della decisione. Il che implica che la stessa sia stata adottata in violazione delle forme sostanziali, dato che come tale dev'essere considerata una motivazione che presenti contraddizioni interne (Corte Giust. Grande sez. 10 luglio 2008 causa C-413/06).

40 In ogni caso non è vero che vi sia stata frammentazione di un contratto unitario (infra, par. 1.3, 1.4 e 16.5), così come non è vero che vi fosse necessità di un affidamento unitario di più contratti tra di loro strettamente connessi (infra par. 16.6).

41 Quanto al primo addebito (indebita frammentazione di un appalto unitario), la relativa confutazione scaturisce dall'oggetto dei singoli contratti, dalle diverse specializzazioni dei possibili contraenti, dall'ordine logico della relativa esecuzione e dalle valutazioni operate dalla stessa Commissione con la Decisione (2010) 4456 del 24 giugno 2010 di concessione del contributo finanziario.

42 Che si tratti di appalti ad oggetto eterogeneo è dimostrato dal fatto che essi riguardano di volta in volta categorie diverse di servizi, alla stregua delle tabelle contenute negli allegati XVII A e XVII B della Direttiva 2004/17/CE. Si va, infatti, da servizi di consulenza tecnica (per le attività contrassegnate nella decisione di concessione del finanziamento come 1 e 6), a servizi di architettura e ingegneria (attività 2.1), a servizi legali (attività 4), a servizi di consulenza gestionale ed affini (attività 7) e così via. Ed è chiaro che a ciascuna di tale tipologia di servizi corrispondono diverse specializzazioni e diverse figure professionali di possibili esecutori.

43 Inoltre tali servizi sono stati concepiti dalla decisione di concessione del finanziamento in rapporto di presupposto-conseguenzialità, nel senso che l'espletamento dell'uno presuppone la già avvenuta esecuzione (totale o parziale) dell'altro, con una tempistica affatto differenziata, come risulta dalla tabella contenuta a pag. 10 di detta decisione. Sicché non v'è dubbio che nella decisione di concessione del contributo tali servizi siano stati considerati ad

oggetto differenziato, come è dimostrato anzitutto dalle espressioni usate (si parla di "singoli studi che costituiranno la base del piano generale", si parla di "attività individuali descritte nella ripartizione del bilancio di cui all'art. II.3.3", si parla di "costi effettivi che rientrano nelle categorie indicate nell'importo previsto").

44 E come è confermato anche dalla puntuale ed analitica descrizione dei contenuti delle singole attività ed anche delle sottoattività e persino dalla determinazione dei costi, individuati separatamente, per singole macroattività, da 1 ad 7 (cfr. Tabella contenuta a pag. 20 della Decisione più volte citata).

45 Particolarmente significativa è in proposito la disciplina delle modifiche al piano di ripartizione dei costi, così come contenuto nella tabella da ultimo richiamata. Si legge infatti nell'art. III.2.7 della decisione di concessione del contributo (pag. 25) che "Durante l'esecuzione dell'azione il beneficiario può adeguare i costi delle attività individuali descritte nella ripartizione del bilancio di cui all'articolo II.3.3, a condizione che tale adeguamento sia necessario per realizzare gli obiettivi dell'azione e che il trasferimento tra attività non sia superiore al 20% del costo totale ammissibile di cui all'articolo II.3.1".

46 Si tratta di una disciplina del tutto incompatibile con la tesi del contratto unitario. Essa ha un senso infatti solo in un contesto di una pluralità di attività, ciascuna con un proprio tetto di costi, sia pure nell'ambito del budget complessivo previsto per l'intera iniziativa relativa allo sviluppo intermodale dell'aeroporto di Orio al Serio.

47 Il che dimostra, appunto, che in base alla decisione di concessione del contributo dette attività di studio erano da considerare autonomamente anche dal punto di vista dei costi. E la decisione in questa sede impugnata, che viceversa ha ipotizzato una indebita frammentazione di un servizio unitario, contrasta non solo con la realtà delle cose, ma anche e soprattutto con la valutazione operata dalla stessa Commissione all'atto della concessione del contributo.

48 Non v'è stato, dunque, alcun "splitting up" dei contratti, diverso da quello già contemplato per le principali attività (contrassegnate da 1 a 7) dalla decisione di concessione dei contributi. E non v'è stata alcuna "suddivisione dei progetti" (art. 17, par. 2, della Direttiva 2004/17/CE), idonea a portare artificiosamente sotto soglia i singoli contratti, per eludere la disciplina europea degli appalti pubblici.

49 Ora è noto che "vietati sono dunque i frazionamenti artificiosi di un appalto unitario. Sebbene la Corte valuti in modo assolutamente rigoroso tale divieto, un simile intento elusivo non può essere presunto tout court. Ogni singolo affidamento di appalto in forma frazionata va valutato alla luce del contesto e delle particolarità del caso, controllando, in particolare, se ci siano motivi seri che depongano in senso favorevole oppure contrario al frazionamento di volta in volta considerato" (cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Verica Trstenjak, in data 14 aprile 2010 in causa C-271/08 punto 165). E alla luce del contesto sinora esaminato (e tenuto conto anche delle approvazioni delle fasi intermedie, di cui si dirà nel successivo motivo di ricorso) la sussistenza di un intento elusivo non può che essere esclusa in radice.

50 Ne deriva che la decisione impugnata ha operato una erronea applicazione del richiamato art. 17, par. 2, incorrendo in una chiara violazione, per cattiva applicazione, di una regola di diritto, rilevante ai sensi dell'art. 263 del T.F.U.E.

51 Va soggiunto -per evitare equivoci- che se è pur vero che vi è stata una qualche ulteriore suddivisione di attività, rispetto a quanto contemplato nella decisione di concessione dei contributi, essa è tuttavia assolutamente irrilevante, ai fini del menzionato art. 17, par. 2. Si è trattato, infatti, di una suddivisione in subattività di attività (o macroattività) già di per sé ampiamente al di sotto della soglia comunitaria, sicché è risultata del tutto ininfluyente.

52 E, invero, tale ulteriore suddivisione ha riguardato le attività contrassegnate con i numeri 4 (fattibilità giuridica e amministrativa) e 5 (fattibilità finanziaria, economica e gestionale). Per le quali, appunto, sono stati assegnati contratti diversi, a seconda che la fattibilità fosse giuridica o amministrativa, nel primo caso, ovvero finanziaria, economica e gestionale, nel secondo caso.

53 Ma, come si diceva, si tratta di attività che già nella loro unitaria consistenza risultavano e risultano ampiamente inferiori alla soglia comunitaria, oltre la quale sarebbe scattato l'obbligo di applicazione della normativa europea sugli appalti pubblici.

54 Infatti l'attività 4 prevedeva un costo complessivo di appena 50.000 euro e l'attività 5 prevedeva un costo complessivo di appena 80.000 euro: sicché entrambe erano di gran lunga lontane dalla soglia di 387.000 prevista dall'art. 16 della Direttiva 2004/17/CE, per imporre l'applicazione della relativa disciplina.

55 Risulta così confermato che non v'è stata alcuna elusione della normativa CE ed alcuna artificiosa suddivisione degli studi e dei servizi affidati a terzi, rilevante ai sensi dell'art. 17, par. 2 della citata Direttiva (è chiaro infatti che "un siffatto frazionamento è da considerarsi contrario alle citate direttive solo qualora persegua lo scopo di sottrarre la prevista acquisizione di beni e servizi all'applicazione delle direttive medesime": conclusioni dell'Avvocato Generale Verica Trstenjak cit. punto 165). Né può esservi elusione dal momento che la suddivisione delle attività era già stata considerata dalla stessa Commissione in sede di approvazione. In quella sede si deve dare per presupposto che il controllo della Commissione sia stato attento e approfondito. In ogni caso si tratterebbe di un errore in cui è incorsa la stessa Commissione, errore che esclude "a priori" la possibilità che si tratti di elusione.

56 Del pari risulta destituita di fondamento anche l'accusa (opposta alla prima) di non aver proceduto ad un affidamento unitario, trattandosi di contratti ad oggetto strettamente connesso.

57 La relativa smentita scaturisce ancora una volta dalla decisione di concessione dei contributi, che viceversa ha ritenuto di ben distinguere i contenuti delle attività da 1 ad 7, individuandone specificamente, analiticamente e separatamente gli oggetti. Ed ha anche individuato separatamente i costi di ogni singola attività, compiendo così un'operazione che sarebbe stata superflua, in caso di necessario affidamento unitario di tutto il complesso delle attività (per il quale già sussisteva l'indicazione complessiva -euro 1.600.000- dell'intera operazione).

58 Ma al di là di quest'ultima osservazione, la censura risulta infondata anche per quel che concerne il suo presupposto. Essa, infatti, presuppone che vi fosse un obbligo di accorpamento di contratti "connessi", che peraltro non è certo contemplato nella Direttiva comunitaria.

59 Quest'ultima, invero, all'art. 17, par. 6, prevede il caso di "un progetto di acquisto di servizi" che può "dar luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti". Ma si tratta di ipotesi diversa da quella prefigurata nel provvedimento impugnato (essa incide sul computo del singolo lotto, da affidare comunque separatamente, e non impone un affidamento unitario) e comunque non applicabile neppure essa al caso di specie.

60 Anzitutto perché per le diverse attività o macroattività (contemplate nella decisione di concessione del contributo e contrassegnate con i numeri da 1 a 7) non si può parlare di "lotti" di un stesso appalto, dato che il concetto di "lotto" implica la ripetitività qualitativa della attività, che nella specie, come si è visto, non esiste. In secondo luogo perché nel nostro caso -e ancora una volta per espressa determinazione della decisione di concessione del contributo- le varie attività contrassegnate da 1 a 7 dovevano essere eseguite con tempistiche diverse: sicché era previsto un ordine logico (ad esempio, lo studio preliminare -categoria 1- doveva essere concluso prima delle altre attività) e temporale del tutto incompatibile con un affidamento "contemporaneo" di tutte le attività relative all'intera iniziativa finanziata.

61 Le censure che precedono sono assorbenti. Infatti, gli ulteriori aspetti motivazionali, che si rinvergono nella decisione impugnata, non sembrano autonomi, ma appaiono mere articolazioni dei motivi già trattati e censurati. Il che vale in particolare con riferimento al cenno di mancato rispetto del "principio di sana gestione finanziaria", contenuto nell'art. III.3.7, lett. f) della decisione di concessione del contributo, che nel provvedimento impugnato appare una mera conseguenza della asserita frammentazione di un unico contratto: si legge infatti nella decisione impugnata che detta asserita frammentazione sarebbe "in violazione dell'Articolo 17, comma 2, della Direttiva 2004/17/CE e, quindi, conformemente all'Articolo III.3.7, lett. f), della Decisione della Commissione (2010)4456, i costi relativi ai contratti affidati direttamente non sono ammissibili e, pertanto, non possono essere co-finanziati".

62 Ove così non fosse, valgono le ulteriori censure che si passa ad esporre. Una violazione del principio di "sana gestione finanziaria", di cui all'art. III.3.7, lett. f), nella specie non è configurabile anzitutto per carenza di motivazione. Infatti, una volta escluso che esso dipenda da una artificiosa divisione di un unico contratto (che nella specie non esiste), non v'è nulla nella motivazione della decisione impugnata che spieghi le ragioni per le quali vi sarebbe stata detta violazione.

63 Detta violazione, comunque non sussiste neanche nella realtà delle cose, dato che i costi per gli incarichi professionali appaltati a terzi risultano inferiori ai costi *pro die* del personale interno qualificato di SACBO, utilizzato per lo sviluppo dell'attività e riconosciuti come ammissibili dalla stessa agenzia TEN-T EA (punto 12).

64 Se infine si ritenesse che la decisione impugnata abbia comunque lamentato la violazione del diritto europeo, pur trattandosi di contratti "sotto soglia", la stessa risulterebbe ancora una volta illegittima per assoluta mancanza di motivazione. È chiaro infatti che uno o più contratti "sotto soglia" possono ledere i principi scaturenti dalle libertà fondamentali del Trattato, se e in quanto si dimostri che detti contratti presentino o avessero presentato un "interesse transfrontaliero certo" (cfr. Corte di Giustizia, sez. II, 21 febbraio 2008 in causa C-412/04, Commissione/Italia e Corte di Giustizia, Grande Sezione, 13 novembre 2007, in causa C-507/03, Commissione/Irlanda; Comunicazione Interpretativa della Commissione 2006/C 179/02, sub par. 1.3): e poiché nulla di simile si trova nella decisione impugnata, né in altro atto della procedura relativa al progetto cofinanziato, in nessun caso si può parlare di violazione del diritto europeo anche sotto il profilo da ultimo preso in considerazione.

**Terzo motivo. Violazione dell'art. I.3.1 della Decisione della Commissione (2010) 4456, in data 24 giugno 2010. Violazione dell'art. 41 par. 2 lett. c) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Violazione dell'art. 296 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Motivazione insufficiente, contraddittoria (intrinseca ed estrinseca) e assertoria. Violazione del principio dell'affidamento.**

65 Le affermazioni poste alla base della decisione impugnata sono, dunque, totalmente infondate per quel che si è sinora dedotto. Ma, ancor più radicalmente, esse configurano censure in ordine all'operato di SACBO che appaiono addirittura inammissibili, prima ancora che infondate, in quanto in contrasto con i riconoscimenti e le approvazioni già compiute da TEN-T EA, con riferimento alle Relazioni già presentate da SACBO medesima nel corso della procedura di espletamento dell'attività cofinanziata.

66 Infatti, come si è già esposto in fatto, SACBO aveva già presentato ben due Relazioni, prima di quella finale. Ed entrambe sono state approvate incondizionatamente o, comunque, senza alcuna riserva che possa essere ricollegata ad una presunta necessità di un appalto unitario da affidare a terzi.

67 La prima relazione riguarda lo Strategic Action Plan (SAP), nell'ambito della quale Sacbo aveva indicato i contratti già stipulati con One Works SpA e relativi all'attività 1 e 7. Nel medesimo SAP sono state puntualmente indicate le ragioni di tali due primi affidamenti diretti.

68 Come pure si è visto (supra in fatto), l'assegnazione di tali contratti è stato oggetto di puntuale approfondimento da parte di TEN-T EA, con richiesta di delucidazioni e con successivi chiarimenti da parte della SACBO. Ed è chiaro che già tali prime due assegnazioni escludevano che si potesse trattare di un appalto unitario per tutte le attività programmate (da 1 ad 7), tanto più se si considera che venivano fornite indicazioni anche sul modus procedendi dei successivi contratti da assegnare ove si prospetta una distinzione tra contratti sopra e sotto soglia, con differenti modalità di affidamento nei due casi).

69 Il SAP inoltre conteneva un preciso cronoprogramma, con distinzione delle varie attività da 1 ad 7 e con inizio delle singole attività, relativa durata e conclusione delle stesse assolutamente differenziati l'una dall'altra. Sicché già da tale cronoprogramma scaturiva, anche per l'incisività grafica dei distinti colori e dei distinti periodi di riferimento, che si trattava di attività diverse e ad esecuzione differenziata.

70 Il SAP è stato approvato, come si è visto, senza riserva alcuna. Sicché, oltre all'assegnazione diretta dei primi due contratti, quel che risulta certo e incontestato è che si trattasse di contratti differenti, da assegnare individualmente, indipendentemente da ogni diversa questione sul metodo da utilizzare per l'affidamento di ogni singolo contratto.

71 E analoga vicenda si è ripetuta a proposito dell'Action Status Report 2011 (che si riferiva all'attività del 2010). Tale rapporto conteneva un elenco più ampio dei contratti fino a quel momento stipulati con terzi (e relativi alle attività 1, 2.1, 5.1, 5.2 e 7), nonché le ragioni per le quali non erano state applicate le procedure comunitarie degli appalti pubblici. E ancora una volta la relazione è stata approvata senza alcuna contestazione sulla assegnazione di contratti diversi.

72 Vero è che quest'ultima approvazione contiene la riserva di non costituire accettazione "di possibili deviazioni dagli originari piani di implementazione per i quali la decisione prevede specifiche procedure di approvazione" .

73 Ma tale riserva non riguarda affatto il problema della unicità o della pluralità del o dei contratti con i terzi, dato che le procedure di modificazione della decisione di concessione del contributo riguardano, come si è visto, problematiche ben diverse.

74 Le "deviazioni dagli originari piani di implementazione", che necessitavano di adeguata procedura di approvazione, riguardavano, infatti, il superamento dei costi previsti per le "attività individuali" indicate all'art. II.3.3 della decisione di concessione del contributo.

75 E, infatti, le sole modifiche apportate in sede di esecuzione hanno riguardato esclusivamente talune sottoattività (o tappe), attraverso l'accorpamento delle tre "tappe" della attività 1 in un unico contratto e la suddivisione delle attività contrassegnate con i numeri 4 (fattibilità giuridica e amministrativa) e 5 (fattibilità finanziaria, economica e gestionale), di cui si è già parlato supra.

76 E poiché tali modifiche meramente operative non riguardavano le macroattività di cui all'art. II.3.3 della decisione di concessione del contributo e non rientravano pertanto tra le modifiche che necessitavano di previa approvazione, ai sensi dell'art. III.2.7 della medesima decisione, la "riserva" contenuta nell'approvazione dell'Action Status Report del 2011 viceversa, che l'attività svolta fino a quel momento è stata approvata senza riserva alcuna.

77 Risulta così confermato, in altri termini, da un lato che sono state accettate senza riserve le assegnazioni relative ad un ampio numero di attività (1, 2.1, 5.1, 5.2 e 7) e, d'altro lato, che è risultato pacifico e incontrovertito che non si trattasse di un unico contratto per l'in-



tera attività relativa allo studio di fattibilità, sibiene di una pluralità di contratti, da affidare in relazione alle proprie specifiche caratteristiche (e a seconda che si trattasse di contratti sotto o sopra soglia). E la decisione in questa sede impugnata, che inopinatamente e per la prima volta ha prospettato la tesi che si trattasse sostanzialmente di un unico contratto, contrasta anzitutto con le decisioni pregresse, con le approvazioni dei contratti cui esse si riferivano, nonché con l'affidamento creato per i contratti successivi, sulla acquisita certezza che si trattasse comunque di contratti distinti da affidare separatamente.

78 Il che è tanto più grave se si considera che la fase di approvazione delle varie relazioni serve anche a consentire eventuali correzioni, di fronte alle contestazioni che il beneficiario del contributo o il soggetto attuatore dovessero ricevere (sub art. I.3 e sub art. III.4.2.3). Sicché, in mancanza di contestazioni, non può che consolidarsi l'affidamento in ordine alla correttezza del proprio comportamento e, nella specie, della interpretazione accolta in relazione alla pluralità e non unicità dei contratti da affidare a terzi.

79 Nella specie tale affidamento è stato ingenerato da una Istituzione comunitaria (cfr. sentenza del Tribunale di primo grado, VI sez. 27 settembre 2012 in causa T-387/09 punto 57), dall'incondizionata approvazione di tutto quanto contenuto nel SAP e nell'Action Status Report 2011 (come si è sottolineato la riserva relativa a quest'ultimo atto non riguarda affatto il tema della pluralità dei contratti), dall'inequivoco contenuto di detta approvazione, certamente non in contrasto con la normativa applicabile, dato che la circostanza che si tratti di un unico contratto o di una pluralità di contratti è questione di puro fatto, che di per sé non contrasta con atti normativi.

80 Risultano presenti dunque tutte le condizioni previste dalla giurisprudenza perchè si crei un legittimo affidamento (Tribunale di primo grado, sez. VI, 27 settembre 2012, cit. punto 58 e Tribunale di primo grado, III sez. 19 settembre 2012, in causa T-265/08, punto 142). E la decisione in questa sede impugnata risulta a sua volta in contrasto con tale legittimo affidamento ed è come tale illegittima.

**Quarto motivo. In subordine, violazione dell'art. 40, par. 2, lett. b), c) e d) della Direttiva 2004/17/CE.**

81 In subordine e anche nella non creduta ipotesi che l'appalto o gli appalti affidati a terzi dovessero seguire la disciplina prevista dalla Direttiva 2004/17/CE, nondimeno l'assegnazione diretta di detti appalti si sottrae alle censure contenute nella decisione in questa sede impugnata. Anche a voler coltivare tale ipotesi infatti non sarebbe stato necessario procedere con gara pubblica, anche secondo la menzionata Direttiva 2004/17/CE, per tutta una serie di ragioni che si passano ad esporre.

82 Anzitutto perché nella specie ci troviamo di fronte ad appalti relativi ad uno "studio di fattibilità". Ed è noto che "gli enti aggiudicatori possono ricorrere ad una procedura senza previa indizione di gara ... b) quando un appalto è destinato solo a scopi di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo... purché l'aggiudicazione dell'appalto non pregiudichi l'indizione di gare per appalti successivi che perseguano, segnatamente, questi scopi".

83 Né potrebbe essere altrimenti. Gli appalti che hanno ad oggetto ricerche, studi e prospettive di sviluppo di una certa area o di una certa attività produttiva hanno caratteristiche particolari, perchè presuppongono conoscenze specifiche locali ed uno spiccato rapporto fiduciario col committente (intuitus personae): sicché la specifica e derogatoria disciplina, prevista dalla direttiva 2004/17/CE, costituisce il portato di tali esigenze.

84 Orbene, che il nostro caso rientri nell'ambito degli appalti di servizio aventi come scopo la ricerca e lo studio non può essere messo in dubbio. Infatti si legge nella Decisione (2010)

4456 di concessione del contributo che "L'azione consiste in uno studio di fattibilità sull'accesso all'aeroporto e l'inter-scambio modale. Attualmente l'aeroporto di Bergamo non è collegato alla rete ferroviaria nazionale e può essere raggiunto soltanto in automobile o in autobus.

85 L'obiettivo perseguito è quindi agevolare l'accesso al terminal dal bacino di utenza tenendo conto delle previsioni di traffico. In particolare, lo studio intende verificare la realizzazione di un complesso di infrastrutture per collegare l'attuale terminal e i servizi aeroportuali a un nuovo raccordo ferroviario ... Gli studi riguarderanno inoltre la fattibilità tecnica, giuridica, amministrativa e finanziaria dei lavori previsti. Saranno valutati la sostenibilità e l'impatto sull'ambiente e sul sistema socioeconomico. Il prodotto finale sarà un piano generale globale, il quale dovrà essere approvato dai responsabili politici che parteciperanno ai lavori e alle operazioni future" (pag. 9 e 10).

86 Dunque non solo si tratta di mera attività di studio e di sviluppo, ma la stessa certo non pregiudica l'indizione di gare per la progettazione ed esecuzione dei lavori e delle operazioni future, rispetto ai quali lo studio di fattibilità, oggetto di co-finanziamento, costituirà un sicuro punto di riferimento, senza alcun condizionamento per le modalità di espletamento per l'attività futura.

87 Il mancato espletamento di una previa procedura di gara risulta poi anche giustificato per un altro ordine di ragioni. Che riguardano da un lato la sostanziale vincolatività della scelta del possibile affidatario e dall'altro la tempistica dell'esecuzione dell'intera operazione.

88 E così, sotto il primo profilo, l'individuazione ad esempio di One Works per il conferimento dell'incarico dello Studio preliminare di fattibilità (attività 1) è stata in realtà una scelta necessitata, trattandosi dell'unico possibile operatore in grado di svolgere detta attività, avendo già provveduto a realizzare il Master Plan degli investimenti dei successivi 20 anni nell'area aeroportuale. Dunque, l'unico possibile contraente (o "operatore economico determinato", ex art. 40 par. 3, lett. c della Direttiva 2004/17/CE), soprattutto in considerazione dei tempi strettissimi, entro cui doveva svolgere il suo compito.

89 Il che si ricollega al secondo profilo sopra cennato. Come si è ampiamente esposto, infatti, la decisione di concessione del contributo in data 24 giugno 2010 prevedeva delle tempistiche di realizzazione di alcune attività del tutto incompatibili con l'espletamento della ben che minima gara. Ci si riferisce in particolare all'attività 1, che avrebbe dovuto essere iniziata il 1° dicembre 2009 e conclusa il 31 luglio 2010 e all'attività 7, che avrebbe dovuto essere iniziata sin dal 31 dicembre 2009. E poiché viceversa la decisione di concessione è sopraggiunta solo in data 24 giugno 2010, sussistevano quelle ragioni di "estrema urgenza", previste dall'art. 40, par. 3, lett. d) della direttiva 2004/17/CE, che giustificano per altro verso l'aggiudicazione senza previa indizione di gara.

90 La Commissione era assolutamente consapevole delle ristrette tempistiche necessarie per la realizzazione del progetto e ciò è comprovato dall'approvazione che, intervenuta solo nel giugno 2010, esplicitamente conteneva i riferimenti alle attività già avviate all'esecuzione fino dal 1 dicembre 2009.

**Quinto motivo. In estremo subordine: violazione del principio di proporzionalità.**

91 Ai sensi dell'art. III.4.2.4 della Decisione di concessione del contributo "In caso di risoluzione, i pagamenti della Commissione sono limitati ai costi ammissibili realmente sostenuti dal beneficiario alla data effettiva della risoluzione, nel rispetto delle disposizioni della decisione di concessione del contributo finanziario".

92 Nella specie non vi è stata risoluzione del rapporto di concessione del contributo, sebbene solo una riduzione del contributo stesso, ai sensi (verosimilmente) dell'art. III.4.2.2, paragrafo 2, lett. b. Tuttavia, pur trattandosi di misura sicuramente meno grave della risolu-

zione (la quale a sua volta presuppone ben più gravi violazioni), le conseguenze in termini di costi riconosciuti e costi dichiarati inammissibili è stata la medesima.

93 Il che risulta in contrasto con il principio di proporzionalità. È chiaro infatti che non possono essere disposte le stesse conseguenze pregiudizievoli per due fattispecie notevolmente diverse tra di loro.

94 La risoluzione riguarda casi di violazioni gravi, come si diceva, che si trovano elencate essenzialmente nell'art. III.4.2.2., paragrafo 4, della Decisione (2010) 4456. Si tratta di casi di inottemperanza "ad un obbligo sostanziale", casi di condanna penale per un reato riguardante la condotta professionale, casi di dichiarazioni false e dolose, ecc.

95 Ma nel nostro caso non si è verificato nulla di simile e, comunque, l'intera operazione è stata condotta a buon fine e sono stati raggiunti i risultati cui il contributo comunitario mirava. Sicché penalizzare il soggetto attuatore allo stesso modo ed agli stessi termini previsti per i casi sopra indicati di risoluzione della concessione appare illogico ed in contrasto con ogni rapporto di proporzionalità.

96 Va del resto ribadito che anche nella denegata ipotesi in cui la suddivisione delle attività fosse considerata contraria ai principi comunitari, la scelta della ricorrente non potrebbe comunque essere ricondotta ad un intento elusivo della normativa. Come si è ampiamente dimostrato, con la documentazione allegata, la indicata suddivisione è stata fin dall'origine dal rapporto con la Commissione e così da quest'ultima conosciuta e approvata.

97 Tale assetto dei rapporti comporta che l'esecuzione del progetto cofinanziato è stata al massimo frutto di errore in cui è incorsa non solo la ricorrente, ma la stessa Commissione.

98 Quanto a quest'ultima, è certo che se avesse tempestivamente rilevato l'errore, in sede di approvazione, avrebbe permesso alla ricorrente di non reiterarlo e, così, di circoscrivere la riduzione del finanziamento come oggi determinata e contestata.

**Sesto motivo. Violazione dell'art. 13 par. 1 del Regolamento CE n. 680/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2007, nonché dell'art. III.4.2.2 e III.4.2.3 della decisione della Commissione (2010) 4456 del 24 giugno 2010.**

99 Occorre, infine osservare, a completamento dei profili di ricorso sopra evidenziati che nonostante l'ENAC e SACBO, come si è visto, hanno più volte interloquuto con l'Agenzia TEN-T EA, tuttavia mai è stata attivata la procedura di "denuncia", di cui all'art. III.4.2.3 della delibera di concessione del finanziamento, nonostante che tale procedura fosse necessaria anche per i casi di riduzione del contributo finanziario.

100 Mai l'Agenzia, nella pur ampia corrispondenza ed interlocuzione con il beneficiario del contributo e con il soggetto attuatore e co-finanziatore dello Studio, ha contestato e sollevato la questione principale, sulla quale poi ha basato la decisione di riduzione del finanziamento, in questa sede impugnata. Mai infatti l'Agenzia TEN-T ha posto, prospettato o anche solo ventilato l'ipotesi che si sia realizzata una artificiosa suddivisione di un unico contratto in più contratti, al fine di evitare l'applicazione della disciplina europea sugli appalti pubblici.

101 E poiché è quest'ultima, come si può agevolmente constatare, la principale censura evidenziata dall'Agenzia, è chiaro come sia stato violato il principio del contraddittorio.

102 Per le susposte ragioni la nota impugnata merita di essere annullata in accoglimento delle seguenti

#### CONCLUSIONI

- Voglia codesto On. Tribunale Europeo annullare
- 1) la nota della Commissione Europea del 23 ottobre 2013 ref. Ares (2013) 3321778 avente ad oggetto: "studio per lo sviluppo dell'intermodalità dell'Aeroporto di Bergamo Orio

al Serio” con la quale ha preannunziato l’inizio della procedura per il rimborso del di parte del contributo concesso ad a tal fine l’invio di una “debit note” per l’ammontare di euro 158.517.54;

- 2) la determinazione datata 18 marzo 2013 adottata dalla Trans- European Transport Network Executive Agency (TEN-T EA), richiamata nella predetta nota del 23 ottobre 2013, ed avente ad oggetto la «Chiusura dell'azione 2009-IT-91407-S - "Studio per lo sviluppo intermodale dell'Aeroporto di Bergamo-Orio al Serio" - Decisione della Commissione C(2010)4456», nella parte in cui ha considerato non riconoscibili e, pertanto, non sovvenzionabili i costi relativi alle attività 1, 2.1, 4, 5, 6 e 7, già da tempo espletate, richiedendo la restituzione dell'importo di Euro 158.517,54.

Roma, 13 ottobre 2014

Pietro Garofoli  
avvocato dello Stato

# CONTENZIOSO NAZIONALE

## L'onere della prova nel *mobbing*

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. LAV., SENTENZA 14 MAGGIO 2014 N. 10424

L'annullamento in autotutela e la pluralità soggettiva degli organi "mobbizzanti" contribuiscono ad escludere la responsabilità per mobbing della Pubblica Amministrazione

*Emanuele Grippaudo\**

*SOMMARIO: 1. La fattispecie decisa con la sentenza 10424/2014 - 2. Storie di cocci che non si riparano - 3. Il mobbing nel diritto vigente - 4. Elementi costitutivi del mobbing - 5. L'azione di risarcimento - 6. Considerazioni conclusive.*

### *1. La fattispecie decisa con la sentenza 10424/2014.*

La sentenza in commento ha ad oggetto una fattispecie quantomai attuale, attinente ad un argomento, quello del "mobbing", fino a pochi anni fa terra di conquista del diritto vivente, di merito come di legittimità, e ad oggi ancora spesso inesplorato nei suoi meandri tecnici.

Tizio proponeva ricorso al tribunale di Mistretta nei confronti dell'Amministrazione (1) al fine di ottenere il riconoscimento dei danni subiti in ragione di comportamento asseritamente vessatorio del datore di lavoro.

In seguito al rigetto della domanda, Tizio impugnava il provvedimento innanzi alla Corte d'Appello di Messina, la quale a sua volta confermava la sentenza di primo grado ritenendo che, sebbene il rapporto lavorativo fosse stato connotato da aspra conflittualità tra le parti, la maggior parte degli atti posti in essere dall'Amministrazione erano neutri, legittimi o giustificati, e che, in ogni caso, nessun intento vessatorio del datore nei confronti del dipendente era stato provato.

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

(1) Per un approfondimento in merito alla difesa della P.A. in giudizio vedi A. BRUNI, G. PALATIELLO, *La difesa dello Stato nel processo*, Torino, 2010.

Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il lavoratore. Resiste l'Amministrazione con controricorso.

Con il primo motivo di ricorso, Tizio lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione di legge in relazione agli articoli 1218, 2087 e 2697 c.c., per avere la sentenza impugnata rigettato la domanda per mancata prova da parte del lavoratore dell'intento vessatorio del datore. A detta del ricorrente, il giudice di seconde cure avrebbe trascurato il carattere contrattuale della responsabilità datoriale e l'obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2087 c.c., giacché ad essere onerato della prova dell'adempimento dell'obbligo contrattuale sarebbe dovuto essere il datore di lavoro.

Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la sentenza impugnata mal valutato i vari fatti dedotti dal lavoratore e, per altro verso, per aver omesso di considerare il complesso di fatti medesimi, visti nella loro successione temporale e nella loro connessione, secondo una valutazione globale del comportamento datoriale.

La Suprema Corte dichiara infondati entrambi i motivi di ricorso.

Quanto al primo, ricorda, anzitutto, al fine di fare chiarezza sul tema, che l'attribuzione di rilevanza ai soli obblighi di protezione del lavoratore, pretesa dal lavoratore nel primo motivo di ricorso, è questione diversa dal *mobbing* dedotto nell'atto introduttivo del processo innanzi al tribunale e discusso nei precedenti gradi di giudizio. Difatti, *“i detti obblighi possono venire in gioco in sé, anche al di fuori dei casi di mobbing, tutte le volte in cui fatti del rapporto di lavoro, ancorché privi di connotazione emulativa, siano comunque obiettivamente pericolosi per il lavoratore, in ragione della loro potenzialità dannosa per l'integrità psicofisica del lavoratore”*.

La sentenza impugnata non avrebbe dunque fatto gravare sul lavoratore, che aveva dedotto di aver subito *mobbing*, oneri probatori diversi da quelli configurabili a suo carico: *“a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio”*.

La corte non solo ritiene l'intento persecutorio non desumibile dai comportamenti posti in essere dalla parte datoriale, ma, anche analizzando singolarmente gli atti compiuti dall'Amministrazione, non rileva alcuna violazione di legge, escludendo sia la responsabilità per *mobbing* che per violazione degli obblighi di protezione del prestatore di lavoro.

Quanto a questi ultimi, il collegio riafferma il principio in base al quale, se, da un lato, è vero che *“in tema di responsabilità del datore di lavoro per*

*violazione delle disposizioni dell'articolo 2087 c.c., la parte che subisce l'ina-dempimento non deve dimostrare la colpa dell'altra parte, dato che ai sensi dell'articolo 1218 c.c., è il debitore-datore di lavoro che deve provare che l'impossibilità della prestazione o la non esatta esecuzione della stessa o comunque il pregiudizio che colpisce la controparte derivano da causa a lui non imputabile"; dall'altro, "l'articolo 2087 c.c., non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento" e, quindi, la presunta vittima "è comunque soggetta all'onere di allegare e dimostrare l'esistenza del fatto materiale ed anche le regole di condotta che assume essere state violate, provando che l'asserito debitore ha posto in essere un comportamento contrario o alle clausole contrattuali che disciplinano il rapporto o a norme inderogabili di legge o alle regole generali di correttezza e buona fede o alle misure che, nell'esercizio dell'impresa, debbono essere adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro".*

La medesima sorte segue il secondo motivo di ricorso.

La valutazione effettuata dalla corte territoriale viene infatti ritenuta adeguatamente e congruamente motivata quanto agli episodi dedotti dal lavoratore, sia singolarmente considerati, *"i quali sono stati ritenuti espressione al più di un rapporto conflittuale tra le parti, ma non di un intento vessatorio nei confronti del lavoratore"*, sia nella loro globalità, *"essendosi evidenziato che si è trattato talora di atti legittimi discrezionali (e talora doverosi) dell'amministrazione, altre volte di atti illegittimi ma nei confronti dei quali il lavoratore ha comunque visto soddisfare il proprio interesse oppositivo (attivando i rimedi previsti a tutela dall'ordinamento), ed in genere di fatti che, per la circostanza di provenire da persone diverse dell'amministrazione, per di più in un arco temporale ampio (si parla di una ventina di fatti nell'arco di un decennio), hanno anche una portata lesiva in sé modesta"*; sia esaminati nella loro globalità, perché *"posti in essere in un arco temporale ampio"*, *"da diverse persone fisiche che hanno rivestito nel tempo la qualità di organi dell'amministrazione"* (con conseguente esclusione di una connessione tra i vari fatti), *"in buona parte legittimi e dovuti"* o, comunque, *"annullati dalla stessa amministrazione"* in autotutela. Ne consegue l'inedoneità degli stessi a costituire un intento persecutorio nei confronti del lavoratore.

Con questo provvedimento, il giudice di legittimità conferma l'operato della Corte d'Appello che, dopo aver esaminato singolarmente e nella loro globalità gli atti allegati dal ricorrente, aveva rigettato il ricorso per mancato raggiungimento della prova del *mobbing*. Sono rari i casi in cui quest'ultima viene raggiunta, non di rado difettano uno o più elementi costitutivi della fattispecie, ma la sentenza in epigrafe, facendo luce su vecchie e nuove problematiche della materia, permette una costruzione razionale dell'istituto dalla quale non ci si può tirare indietro.

## 2. Storie di cocchi che non si riparano.

Negli anni '70 dello scorso secolo, lo zoologo ed etologo austriaco Konrad Lorenz, nel dare un nome al comportamento di alcune specie animali che, al fine di allontanare un proprio simile dal branco, lo circondano e lo assalgono rumorosamente in gruppo, conia per primo il termine “mobbing”. Ad un simile atteggiamento, che da sempre ha riscontrato grande successo nel genere umano, più che in quello animale, mietendo vittime fin dall'alba dei tempi, finalmente viene dato un nome, un nome nuovo per una malattia antica (2).

La patologia in questione trova il suo fondamento nella natura dell'uomo, che spesso e volentieri preferisce essere “non uomo, ma lupo per l'altro uomo” (3), prendendolo di mira, accalcandogli attorno, aggredendolo, schernendolo (è questo il significato del verbo “to mob”), fino a farlo allontanare da una qualsivoglia forma di società, naturale e non.

Diversi autori hanno inteso tale locuzione come applicabile in tutti i campi in cui l'individuo possa essere oggetto di vessazioni da parte del prossimo: in numerosi scritti si parla di *mobbing* familiare (4), *mobbing* nelle scuole, nella sanità (5), nella società. A tale opinione si contrappone quella del noto psicologo del lavoro Harald Ege, che ritiene il *mobbing* un problema concernente esclusivamente l'ambiente lavorativo, reputandone non scientificamente attendibile ogni altra forma (6). Quest'ultima impostazione è da preferire in quanto si deve ritenere, cavalcando l'onda provocata da una recentissima statuizione della Corte di Cassazione (7), che la nozione di *mobbing* assuma, in campi diversi da quello lavorativo, un rilievo meramente descrittivo.

Il *mobbing* può manifestarsi sotto diverse sembianze: “orizzontale”, “verticale” e “ascendente”.

Il primo caso (45% dei casi in Italia (8)) si integra attraverso una serie di atti e comportamenti ostili, vessatori e di persecuzione psicologica (calunnie, disprezzi, spregi e pettegolezzi), attuati, in maniera volontaria e costante, da per-

(2) Cfr. I. TUBALDO, *Mobbing. Un nome nuovo per una malattia antica*, Torino, 2003.

(3) Cfr. PLAUTO, *Asinara*, a. II, sc. IV, “*Lupus est homo homini, non homo, quom, qualis sit, non novit*”.

(4) Per un approfondimento sulla tematica del *mobbing* familiare, cfr. FACCI G., *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Milano, 2009, 44.

(5) Cfr. V. IACOVINO, *Mobbing: tutela civile, penale ed assicurativa*, Milano, 2006, 126.

(6) H. EGE, *La valutazione peritale del danno da mobbing*, Milano, 2002, 16: “Non ha alcun senso parlare di mobbing al di fuori del contesto lavorativo (...) Lasciamo però da parte il termine mobbing per ciò che riguarda quei conflitti che si generano al di fuori di quel che succede sul posto di lavoro: chiamiamo quest'ultimi con il proprio nome e affrontiamoli con gli strumenti più adatti al caso specifico!”.

(7) Cfr. Cass. civ. sez. I, 19 giugno 2014, n. 13983, *Diritto & Giustizia*, 2014, 19 giugno.

(8) Per un caso di *mobbing* orizzontale, cfr. Cass. civ., sez. VI, 27 settembre 2012, n. 16503, che ha stabilito che “Sono riscontrabili gli estremi della giusta causa di licenziamento nella condotta del lavoratore consistita nell'aver posto in essere un vero e proprio comportamento persecutorio nei confronti di un collega di lavoro, per di più affetto da grave handicap psichico, e nell'aver pesantemente insultato altri colleghi intervenuti per difenderlo”. Vedila in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 27 settembre.



sone che ricoprono lo stesso livello di potere della vittima; nel secondo caso (50% dei casi in Italia), invece, il *mobber* è un superiore gerarchico (o il datore di lavoro stesso); nel terzo caso (5% dei casi in Italia), infine, quest'ultimo è la vittima, la cui autorità viene messa in discussione da un singolo dipendente o, come avviene nella quasi totalità dei casi, da gruppi di dipendenti, al fine di ottenerne la sostituzione con un altro ritenuto più vicino alle proprie esigenze (9).

Le cause che spingono il *mobber* a compiere i c.d. atti persecutori sono molteplici, e vanno ricercati sia in comuni vizi umani, come l'invidia (ad esempio verso un collega più competente o più fortunato) o la bramosia di potere, sia in delle vere e proprie scelte di opportunità. Gli scopi di tali atti spaziano dalla semplice volontà di perseguitare il prossimo poiché si è “degli altrui danni più lieto assai che di ventura propria” (10), alla necessità di isolare la persona che rappresenta una minaccia per il futuro proprio o dell'azienda, all'utilità di privarla di ogni opportunità di crescita professionale, magari bloccandogli la carriera. Infine, nei casi più drastici, l'intento è quello di indurre la vittima ad abbandonare il posto di lavoro.

Le fattispecie elencate sono tanto indegne quanto antiche e se ne hanno chiare tracce nella storia dell'umanità, fin dalla sua alba.

Vera e propria macchina attraverso la quale rendere effettivi tali intenti persecutori fu l'ostracismo (11), che nell'antica *polis* di Atene ebbe un ruolo centrale per tutto il V secolo a.c. La procedura, introdotta da Clistene (12), noto riformatore Ateniese vissuto a cavallo tra il VI ed il V secolo a.c., consisteva nel far designare, da un voto dell'assemblea alla quale dovevano partecipare almeno seimila cittadini, l'uomo o gli uomini che sembravano rappresentare un pericolo per la città. I votanti scrivevano su dei cocci (13) (*óstraka*) i nomi degli uomini, in genere politici, che meritavano di essere mandati in esilio per un periodo di dieci anni. La stessa procedura venne ripresa nelle colonie della *magna graecia* e propriamente a Siracusa, dove fu adottata la variante del petalismo (14), nella quale i nomi non venivano scritti su frammenti di vasi ma bensì su foglie d'ulivo (*pétalos*).

Attraverso tale mezzo, politici e militari tra i più influenti vessavano i propri colleghi, minacciando di farli cacciare dalla città nel caso in cui avessero espresso opinioni divergenti.

Tale sorte toccò infatti ad Aristide, che si era opposto alla c.d. “legge na-

---

(9) Le percentuali sono indicate in B. CAPICOTTO, *Mobbing: elementi costitutivi, tipologie e tutela del lavoratore mobbizzato*, pubblicato su *Diritto.net*.

(10) Cfr. DANTE, *La Divina Commedia, Purgatorio*, Canto XIII, versi 109-111.

(11) Cfr. C. MOSSÉ, *Il cittadino nella Grecia Antica*, Roma, 1998, 116.

(12) Cfr. G. CAMASSA, *Atene: la costruzione della democrazia*, Roma, 2007, 91.

(13) Secondo un'altra ricostruzione i cittadini davano il loro voto scrivendo il nome dell'accusato sopra una conchiglia, cfr. E.J. MONCHABLON, *Dizionario compendioso d'antichità*, Napoli, 1783, 185.

(14) Cfr. C. ROLLIN, *Storia antica*, Venezia, 1802, 220.

vale” di Temistocle, il quale, al fine di farlo ostracizzare, sparse nel popolo la voce che si volesse far tiranno (15). Successivamente, fu lo stesso Temistocle ad essere ostracizzato, perché contrario al programma di Cimone e degli spartani di continuare la guerra contro i Persiani.

Come non citare l’eclatante caso di *mobbing* posto in essere da Ottaviano ai danni del “collega” Marco Antonio, nel I secolo a.c., quando, al fine di convincere l’intera classe politica romana a privare del potere l’ex alleato, lo cacciò con l’ausilio di pettegolezzi (16) e di superstizioni (17), arrivando a farlo dichiarare nemico pubblico.

Di particolare interesse sono, infine, i casi di *mobbing* verticale susseguitisi fin dall’antichità all’interno della Chiesa Cattolica (18), tra cui spicca quello subito nei primi anni del XIX secolo dal sacerdote inglese John Henry Newman, “messo da parte” sia dal suo diretto superiore che usava sottoporlo a continue umiliazioni (19), sia dalla Chiesa romana, che gli affidava incarichi irrealizzabili.

Il fenomeno, dunque, muta nel tempo e nello spazio, e provoca reazioni differenti nella vittima a seconda del contesto sociale in cui questa è inserita. Ad esempio, in Italia si è sviluppato il fenomeno del c.d. doppio *mobbing* (20), che si ha quando gli effetti del *mobbing* non si producono esclusivamente in ambito lavorativo ma anche nella vita di relazione, seriamente compromettendo sia i rapporti coniugali sia quelli di amicizia e costringendo non di rado la vittima ad utilizzare il proprio tempo libero a curarsi e difendersi. Tale particolare effetto è una diretta proiezione del ruolo particolare che la famiglia ricopre nello stivale, partecipando attivamente alla definizione personale e sociale dei suoi membri, legati spesso da rapporti particolarmente intensi. Il lavoratore andrà dunque cercando nella famiglia il sostegno per affrontare le

---

(15) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. G. POMPEI, *Le vite degli uomini illustri*, Napoli, 1839, 378: “levati avendo i tribunali, con quel suo giudicare da per sé solo tutte le cose, aveasi di soppiatto formata una unonarchia senza custodi che la guardassero”.

(16) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. L. DOMENICHI, *Vite di Plutarco*, II, Venezia, 1582, 363: “Ad Antonio fu levato il magistrato, c’egli aveva già concesso ad una donna; aggiungeva di più Cesare queste parole; che Antonio essendo ammalato da beveraggi amorfi, non si poteva né reggere né governare, ma che contra i Romani facevano guerra Mardione eunucho, Fotino, Ira barbiere di Cleopatra, e Charmio, i quali erano quegli che governavano per lo più l’imperio di Antonio”.

(17) Cfr. PLUTARCO, *Vite dei nobili greci e romani*, trad. it. L. DOMENICHI, *Vite di Plutarco*, II, Venezia, 1582, 363: “Dicesi, che innanzi alla guerra avvennero questi prodigi, la città di Pesaro poco lontano da Hadria, dove Antonio aveva menato una colonia, fu inghiottita dalla terra. In Patra, mentre che Antonio era quivi, il tempio d’Hercole fu percosso dal folgore, e abbruciò. In Athene dalla battaglia dé giganti Bacco levato per forza di venti cascò giù nel teatro: e, come i dissi sopra, Hercole era autore del suo sangue e Bacco guida della sua vita, e perciò egli era chiamato Bacco il giovane. Quel medesimo temporale gettò per terra i colossi di Eumene e d’Attalo, i quali erano in Athene, intitolati in Antonio, e quei soli tra molti altri che v’erano”.

(18) Cfr. I. TUBALDO, *op. cit.*, 34.

(19) Cfr. J.H. NEWMAN, *Diario intimo e poesie*, Vicenza, 1990, 36.

(20) Cfr. S. CARLUCCI, *Mobbing e organizzazioni di personalità. Aspetti clinici e dinamici*, Milano, 2009, 52.

vessazioni sul posto di lavoro, esponendosi a crisi e reazioni “difensive” dei familiari (21), che non sopportano di dover gestire la rabbia, la depressione, l'aggressività, il malumore della vittima e la iniziano a vedere come una minaccia per l'integrità e la salute del nucleo familiare (22).

### 3. *Il mobbing nel diritto vigente.*

Solo sul finire degli anni '80 si inizia a parlare di *mobbing* quale condizione di persecuzione psicologica nell'ambiente di lavoro, grazie allo psicologo tedesco ma cittadino svedese Heinz Leymann, che fornisce la seguente definizione dell'istituto: “Una forma di terrorismo psicologico che implica un atteggiamento ostile e non etico posto in essere in forma sistematica, e non occasionale ed episodica, da una o più persone, nei confronti di un solo individuo il quale viene a trovarsi in una condizione indifesa e fatto oggetto di una serie di iniziative vessatorie e persecutorie”. Secondo tale autorevole voce, le iniziative debbono ricorrere con una determinata frequenza (almeno una volta la settimana) e nell'arco di un lungo periodo di tempo (almeno sei mesi) e determinano considerevoli sofferenze mentali, psicosomatiche e sociali (23).

Nel corso del successivo decennio, una parte degli Stati europei decide di affrontare frontalmente il problema, seguendo l'esempio della Norvegia che, fin dal 1977, aveva introdotto una specifica previsione contro il *mobbing* all'interno della legge sulla tutela dell'ambiente di lavoro, e aggiorna la propria legislazione al fine di contrastare il fenomeno (24): il 31 marzo 1994, la Svezia si dota di un'ordinanza (integrata successivamente nel 1997) sul *mobbing* recante misure da adottare contro ogni forma di persecuzione psicologica negli ambienti di lavoro; nel 2002, la Francia si dota di una legge tra le più organiche nell'ambito (“*Lutte contre le harcèlement moral au travail*”); l'11 giugno 2002, il Belgio regola il fenomeno anch'essa con legge (“*Loi relative à la protection contre le violence et le harcèlement moral ou sexual au travail*”).

L'Italia, nonostante la risoluzione del Parlamento europeo A5-0283/2001 del 20 settembre 2001 abbia esortato gli Stati membri “a verificare e ad uniformare la definizione della fattispecie di *mobbing*” (25) e nonostante abbia riconosciuto il *mobbing* tra le malattie da costrittività organizzativa (26) (fra l'altro, tra quelle caratterizzate da limitata probabilità di origine lavorativa,

---

(21) Cfr. L. ORSINI, *Mobbing: le linee generali di un fenomeno complesso*, in *AranNewsletter*, 6, 2003, 8.

(22) Cfr. H. EGE, *Il mobbing in Italia*, Bologna, 1997, 97 ss.

(23) Cfr. C. CARDARELLO, *Licenziamento, lavoro a progetto, agenzia*, Milano, 2008, 151.

(24) Per approfondire la tematica del *mobbing* in chiave comparata cfr. STAIANO R., *Mobbing, comportamenti e tutele processuali*, Sant'arcangelo di Romagna (RN), 2012, 7 ss.

(25) Cfr. N. GIRELLI, *La protezione del benessere psicofisico dei lavoratori: mobbing, molestie sessuali, straining*, in *Lavoro nella Giur.*, 2012, 5, 466.

(26) Cfr. D.M. 27 aprile 2004, in *Redazione Ipsosa, ISL Igiene e sicurezza del Lavoro. Il codice*, Milano, 2007, 2097 ss.

comportando la non automaticità dell'indennizzo), non si è dotata di una legislazione nazionale specifica in materia, tanto che la nozione stessa dell'istituto, introdotta nell'ordinamento da due sentenze del Tribunale di Torino (27) della fine del secolo scorso, continua ad essere "modellata" esclusivamente dalla giurisprudenza, attraverso sentenze che spesso ne rendono poco chiara la struttura e l'ambito di applicazione (28).

D'altronde, questa è la volontà del giudice delle leggi, che ha dichiarato costituzionalmente legittime solo quelle leggi regionali che non disciplinano il fenomeno (29), limitandosi a prevenirne e contrastarne l'insorgenza e la diffusione, riconducendo la disciplina del *mobbing* alla materia dell'ordinamento civile, prevista dall'art. 117, comma 2, Cost., di competenza esclusiva dello Stato e alle materie della tutela e sicurezza del lavoro e della tutela della salute, previste dall'art. 117, comma 3, Cost., entrambe di competenza legislativa concorrente Stato-Regioni (30).

Tenuto conto che la sentenza in epigrafe ha ad oggetto un caso di *mobbing* verticale, ci si limiterà ad analizzare unicamente questa fattispecie.

#### 4. Elementi costitutivi del *mobbing*.

Non tutti gli istituti hanno la possibilità di affondare le loro radici nella Carta costituzionale, il *mobbing* è uno di questi. Difatti, non solo appartiene alla nostra cultura giuslavoristica già dal 1942, come dimostra la presenza nel codice civile dell'art. 2087 c.c. (31) ("Tutela delle condizioni di lavoro: L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), ma trova una conferma nella successivamente promulgata Costituzione all'art. 41, comma 1, in cui è stabilito che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (32). Si tratta, dunque, di un istituto, la cui *ratio*

(27) Cfr. Trib. Torino, 16 novembre 1999, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2000, II, 102, con nota di PERA; Trib. Torino, 30 dicembre 1999, in *Danno e Resp.*, 2000, 406, con nota di BONA e OLIVA.

(28) Cfr. Corte d'Appello Torino, 21 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2000, parte I, col. 1555: la Corte, in una fattispecie di separazione con addebito, ha riassunto nella formula del *mobbing*, tutti quei comportamenti emarginanti o irriguardosi, le offese e le mortificazioni esternate in privato e in pubblico e, più sinteticamente, le azioni commesse in violazione "del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi posto dall'art. 3 della Costituzione che trova nell'art. 29 la sua conferma e specificazione".

(29) Si tratta delle leggi 11 agosto 2004, n. 26, della Regione Abruzzo, 28 febbraio 2005, n. 18, della Regione Umbria e 8 aprile 2005, n.7, della regione Friuli Venezia Giulia.

(30) Cfr. C. Cost., 19 dicembre 2003, n. 359, secondo cui: "È incostituzionale la l. reg. Lazio 11 luglio 2002 n. 16 la quale contiene una definizione generale ed una disciplina del fenomeno *mobbing*". Vedila in *Contratti*, 2004, 177, nota di ALPA. Per un approfondimento sulla vicenda, Cfr. R. STAIANO, *Dequalificazione professionale e mobbing. Profili applicativi*, Matelica (MC), 2006, 83-85.

(31) Cfr. F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2013, 1384.

(32) Cfr. L. TRAMONTANO, *Il risarcimento danni da attività lavorativa*, Piacenza, 2009, 22.

era quindi presente tra i principi fondanti della nuova codicistica nostrana, rimasto latente nei gangli del diritto, fino a quando l'evoluzione dei rapporti sociali, progressivamente rivelatasi contraria a quelle aspirazioni che la Costituzione aveva espresso e recepito, ne ha suscitato l'emersione attraverso quel "diritto vivente (33)", che in Germania si chiama *das lebende Recht o lebendes Recht* e in Francia *flexible droit* e che sovente copre i vuoti di tutela lasciati dal legislatore.

Tuttavia, nonostante l'istituto presentasse un titolo più che valido ed una prenotazione risalente ai tempi in cui il Vassalli "rimproverava" al Carnelutti che il ricondurre il rapporto matrimoniale ad un diritto reale ("*ius in corpore*") dell'uomo sulla donna fosse un "macabro scherzo" (34), il legislatore ne ha ripetutamente negato l'imbarco su una qualsiasi forma di atto avente valore normativo, garantendo, come è di consueto in questi casi (35), attraverso qualche "timido" decreto (36), forme di assistenza "postume".

Sulla base di diverse pronunce, di merito come di legittimità, di giudici ordinari del lavoro come amministrativi (37), il *mobbing* può essere definito come "una condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve in sistematici e reiterati comportamenti ostili che finiscono per assumere forme di prevaricazione o di persecuzione psicologica, da cui può conseguire la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente, con effetto lesivo del suo equilibrio fisiopsichico e del complesso della sua personalità" (38).

Da tale pronuncia si possono estrarre gli elementi necessari al fine della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro.

Il primo di questi è la pluralità di azioni lesive (39). Difatti, come ha affermato la Corte di Cassazione in una sua nota sentenza (40), "La condotta di *mobbing* è integrata da una pluralità di atti, giuridici, o meramente materiali, anche intrinsecamente legittimi, sorretti dalla volontà diretta alla persecuzione o all'emarginazione del dipendente". I fatti lamentati dalla vittima vanno dunque accertati con una valutazione complessiva e non episodica della condotta

---

(33) Cfr. V. CARBONE, *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *Corr. giur.*, 2011, 153 ss.; M. CAVINO, *Diritto vivente* [aggiornamento-2010], in *Digesto pubbl.*, Utet, 134; ALPA, *Il diritto giurisprudenziale e il diritto «vivente» - Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?*, in *Sociologia dir.*, 2008, fasc. 3, 47.

(34) Cfr. F. VASSALLI, *Del ius in corpus, Del debitum coniugale e della servitù d'amore*, Roma, 1944, 143.

(35) Per un eventuale approfondimento sulla disciplina del negato imbarco sugli aeromobili, Cfr. G. MASTRANDREA, *Trasporto aereo di cose*, in M. DEIANA, *Diritto alla navigazione*, Milano, 2010, 493.

(36) Cfr. D.M. 27 aprile 2004, in *Redazione Ipsoa, op cit.*

(37) Cfr. Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739, in R. CHIEPPA, V. LOPILATO, S. TENCA, *Giurisprudenza amministrativa* 2012, Milano, 2012, 94.

(38) Cfr. Cass. civ., 17 febbraio 2009, n. 3785, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 683, nota VINCIGUERRA.

(39) Cfr. F. BARTOLINI, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Piacenza, 2013, 23.

(40) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 settembre 2008, n. 22858, in *Danno e resp.*, 2009, 394, nota FLICK.

datoriale, che potrebbe rivelarsi, se valutata in relazione ai singoli comportamenti, pienamente rispettosa delle norme poste dall'art. 2087 del Codice civile a tutela del lavoratore subordinato (41).

Nella sentenza in commento, i fatti allegati dal lavoratore sono stati giudicati in buona parte legittimi e dovuti, così come sporadici e privi di una connessione tra di loro, escludendo *a priori* l'integrarsi della fattispecie di *mobbing*.

Le azioni mobbizzanti possono essere ricondotte entro cinque categorie: attacchi ai contatti umani (limitazioni alle possibilità di esprimersi, continue interruzioni del discorso, rimproveri e critiche frequenti, sguardi e gesti con significato negativo); isolamento sistematico (trasferimento in un luogo di lavoro isolato, atteggiamenti tendenti ad isolare la vittima, divieti di parlare od avere rapporti con questa); cambiamenti delle mansioni (privazione totale delle mansioni, assegnazione di lavori inutili, nocivi o al di sotto delle capacità della vittima); attacchi contro la reputazione (pettegolezzi, ridicolizzazioni, anche calunnie, umiliazioni); violenza o la minaccia di violenza (minacce o atti di violenza fisica, anche a sfondo sessuale) (42).

Secondo e terzo elemento costitutivo sono, rispettivamente, l'evento lesivo della salute psico-fisica e dell'integrità del dipendente ed il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro o del superiore gerarchico e la lesione stessa. È il medico legale che si occupa di accertare se il soggetto presunto vittima abbia subito un effettivo danno alla salute o alla personalità, come ad esempio lo stato di disagio psicologico o l'insorgenza di una serie di disturbi incidenti sulla sfera relazionale, e se tale patologia possa essere riconducibile al rapporto di lavoro svolto. Successivamente, esprime un doppio giudizio di probabilità: "*ex post*", sulla possibilità o meno che l'evento dannoso sia il risultato dell'azione vessatoria, ed "*ex ante*", sull'idoneità dell'azione vessatoria a procurare danno (43). La prova del nesso di causalità tra la patologia del lavoratore e le condizioni dell'ambiente di lavoro è raggiunta se l'evento consegue dalla causa in termini di alta probabilità (44).

Quarto ed ultimo elemento costitutivo è l'elemento soggettivo, ossia l'intento persecutorio, di cui devono essere "impregnati" la totalità degli atti diretti verso il dipendente e la cui assenza nella fattispecie decisa con sentenza in epigrafe, ha portato i giudici di legittimità ad estromettere la vicenda dall'ambito di applicazione del *mobbing*. Giudice ordinario e giudice amministrativo concordano infatti sulla necessità della "finalità di persecuzione e di discriminazione" dei comportamenti datoriali (45), concorrente con l'esteriorizzazione

---

(41) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in *Riv. giur. lav.*, 2006, II, 632, nota FEDERICI.

(42) Il periodo è integralmente riportato da M. BERTONCINI, *Il mobbing secondo la cassazione*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, 2, 290.

(43) Cfr. P. G. MONATERI, *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali*, Milano, 2007, 350.

(44) Cfr. M. GENTILE, *Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico*, Milano, 2009, 82.

e concretizzazione di questa finalità in comportamenti oggettivamente vessatori e la portata discriminatoria degli stessi, nel senso che il trattamento riservato dal *mobber* alla vittima è diverso da quello che in casi simili avrebbe riservato ad altri (è dunque da escludersi qualsiasi forma *mobbing* generalizzato (46)). L'elemento psicologico, inoltre, non potrà rinvenirsi nella colpa ma esclusivamente nel dolo, potendosi ritenere l'illecito sussistente solo se si accerti che l'unica ragione della condotta è consistita nel procurare un danno al lavoratore, mentre lo si deve escludere in caso contrario, indipendentemente dalla prevedibilità o meno degli effetti (47). Difatti, come ha recentemente stabilito il Supremo Consesso di giustizia amministrativa (48), "non ogni contrasto o pur anche un giudizio sull'attività lavorativa d'un sottoposto è sicura volontà di discriminazione ed emarginazione di questi", così come non si può lecitamente ritenere esistente il *mobbing* sulla base di "percezioni irrealistiche, se non distorte delle cose". Dunque, non sconfinano nella fattispecie né gli screzi o i conflitti interpersonali, che sono frequenti nel mondo del lavoro e che per loro stessa natura non sono dovuti ad una volontà persecutoria, ma bensì a fenomeni di rivalità, ambizione o antipatie reciproche (49), né le sollecitazioni che, in caso di rapporto tra amministratore e dipendenti caratterizzato da informalità, vengono non di rado rivolte al dipendente, perché finalizzate a stimolare una maggiore produttività dello stesso (50).

Parte della dottrina (51) e della giurisprudenza di merito (52) ritengono necessario, oltre al dolo generico (*animus nocendi*) di voler nuocere psicologicamente il lavoratore, il dolo specifico di volerlo emarginare dal gruppo e allontanare dall'impresa. Difatti, nella quasi totalità dei casi, la condotta del *mobber* è diretta ad uno specifico scopo: emarginazione, danneggiamento della

---

(45) Cfr. Cass. civ., sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4063, in *Giust. civ.*, 2010, 9, 1984 e Cons. St., sez. IV, 21 aprile 2010, n. 2272, in *Foro amm. CdS*, 2010, 832.

(46) Cfr. N. SAPONE, *La discriminazione è componente essenziale del mobbing?*, in *Giur. merito*, 2011, 9, 2112. Secondo l'autore, "se il *mobbing* implica un elemento discriminatorio, e se discriminare significa fare *differenza*, deve rilevarsi che non si può fare la differenza nei confronti di tutti. Dunque un *mobbing* generalizzato - ossia posto in essere in pregiudizio di tutti i dipendenti - è sul piano giuridico una contraddizione in termini". Della stessa idea è Trib. Milano, sez. lav., 5 ottobre 2012, che "non ha ammesso le prove dedotte dalla ricorrente, ritenendo le circostanze dedotte da parte attrice in parte inammissibili, perché generiche e valutative, e in parte inidonee a provare l'esistenza di una volontà persecutoria diretta solo nei confronti della ricorrente, in quanto si trattava di episodi riferiti anche ad altri dipendenti della convenuta". Vedila in *Lavoro nella Giur.*, 2013, 1, 96, nota COLLIA e ROTONDI.

(47) Cfr. Cons. St., sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 14, in *Danno e Resp.*, 2012, 2, 196, nota GIOIA.

(48) Cfr. Cons. St., sez. III, 21 febbraio 2014, n. 846, in *Foro it.*, 2014, III, 289.

(49) Cfr. Cons. St., sez. VI, 19 marzo 2013, n. 1609, in *Riv. infortuni*, 2013, II, 84.

(50) Cfr. Trib. Milano, sez. lav., 7 novembre 2011, in *Lavoro nella Giur.*, 2012, 2, 198, nota COLLIA e ROTONDI.

(51) Cfr. D. SIMEOLI, *Mobbing, inadempimento contrattuale e dolo del mobber*, in *Giust. civ.*, 2009, 12, 2770.

(52) Cfr. *ex multis* Corte app. l'Aquila, sez. lav., 16 gennaio 2013, n. 1398, in *Guida al dir.*, 2013, 13, 74.

carriera, abbandono del posto di lavoro, e così via. Nei casi in cui la condotta non sia dovuta ai rapporti tra il *mobber* e la sua vittima ma ad una strategia aziendale, la fattispecie assume il nome di *mobbing* “strategico” (53). Un esempio di scuola è quello che si verifica nei casi in cui la parte datoriale, cui non è (più (54)) consentito recedere *ad nutum* dal rapporto obbligatorio instaurato con il dipendente, compie (o, come non di rado avviene, far compiere ai propri dipendenti) atti vessatori verso la vittima, al fine di rendergli insopportabile la vita lavorativa e costringerlo, così, “di fatto”, ad abbandonare il posto di lavoro (55).

Resta infine da valutare cosa avviene nel caso in cui il giudice ritenga i comportamenti denunciati non idonei ad essere unificati da un preciso intento persecutorio e vessatorio.

In questo caso, come ha riaffermato (56) la sentenza in epigrafe, il giudice è comunque tenuto a valutare se i comportamenti denunciati, “esaminati singolarmente ma sempre in correlazione con gli altri”, possano essere considerati vessatori e mortificanti e, quindi, ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.

Il datore di lavoro può, dunque, essere ritenuto responsabile di singoli episodi nei confronti del prestatore di lavoro anche nel caso in cui siano privi della unicità del disegno-intento persecutorio (57).

##### 5. L'azione di risarcimento.

Non prevedendo il nostro ordinamento norme specifiche appositamente codificate aventi ad oggetto il fenomeno del *mobbing*, per poter affrontare il fenomeno è necessario procedere ad un'applicazione analogica di quanto previsto dal codice civile in materia di contratto di lavoro e di fatti illeciti.

La giurisprudenza ammette entrambe le forme di responsabilità aquiliana e “contrattuale”, anche se la loro possibilità di cumulo è oggetto di posizioni contrastanti (58) e comunque riservata al caso in cui il *mobber* ed il datore di lavoro coincidano.

Quanto alla prima, si fa valere in giudizio una generica violazione del

---

(53) Cfr. S. PETRILLI, *Il contrasto al fenomeno del mobbing nelle P.A.: il ruolo dei comitati unici di garanzia*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2012, 4, 185.

(54) Quando, con la legge 15 giugno 1966, n. 604, viene positivamente stabilito che “il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 del Codice civile o per giustificato motivo”, e l’art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, introduce, in caso di licenziamento illegittimo, la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, si creano tutte le condizioni affinché questa forma di *mobbing* verticale possa espandersi a macchia d’olio.

(55) Cfr. R. ROMANI, *Mobbing ed elemento soggettivo*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, I, 139, in cui “La finalità specifica di tale condotta è, spesso, proprio quella di indurre il dipendente divenuto «scomodo» a rassegnare le dimissioni con atteggiamenti consistenti in «minacce reiterate, rimproveri, atteggiamenti severi, talvolta anche sabotaggi di difficile dimostrazione» da parte dei vertici della dirigenza”.

(56) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 5 novembre 2012, n. 18927, in *Foro it.* 2013, I, I, 140.

(57) Cfr. M. RINALDI, *Mobbing senza azioni vessatorie: il lavoratore va comunque risarcito*, in *Altalex*, 20 novembre 2012.



principio del *neminem laedere*, previsto dall'art. 2043 c.c., dal quale sia derivato un danno, di norma psicofisico, al dipendente. Tale norma viene prevalentemente invocata quando il *mobber* non coincide con il datore di lavoro (*mobbing* verticale da parte di un superiore gerarchico; *mobbing* orizzontale (59)), poiché in questo caso *mobber* e vittima non sono legati da alcun vincolo contrattuale e quest'ultima non può imputare al primo alcuna violazione dell'art. 2087 c.c. Tale responsabilità potrà, tuttavia, concorrere con quella imputata alla parte datoriale, responsabile per *culpa in vigilando*, ex art. 2049 c.c., dei danni arrecati dal fatto illecito dei suoi domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti (60). In questo secondo caso, però, il datore di lavoro è responsabile nel solo caso in cui ricorra il c.d. nesso di "occasionalità necessaria" fra gli atti lesivi e l'attività lavorativa, rinvenibile "ogni qual volta le mansioni del dipendente abbiano reso possibile o agevolato la sua condotta, e quindi anche nel caso che egli agisca autonomamente nell'ambito dell'incarico, e persino ove lo stesso ecceda dai limiti concessi o trasgredisca agli ordini ricevuti, attuando anche una condotta contraria alle direttive e non riconducibile agli interessi del datore" (61).

Quanto al regime probatorio, la vittima deve fornire la prova dei quattro elementi indicati nel paragrafo precedente, compreso quindi l'intento vessatorio datoriale che, stante l'impossibilità di provare un intento che risiede nella sfera volitiva altrui, può essere dedotto, come riaffermato nella sentenza in epigrafe, dalla sistematicità e durata dell'azione nel tempo e dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato; in breve, da presunzioni gravi, precise e concordanti ex art. 2729 c.c. (62).

La disciplina ordinaria della responsabilità extracontrattuale si applica anche al caso di specie, comportando un termine di prescrizione di 5 anni e la competenza del giudice ordinario.

La forma di responsabilità invocata dall'attore della sentenza in epigrafe è, invece, quella contrattuale, che si caratterizza per un termine di prescrizione più lungo (10 anni) e la competenza del giudice del lavoro.

(58) Per un'opinione contraria all'ipotesi dell'eventuale cumulo è N. GIRELLI, *op cit.*; per un'opinione favorevole si veda F. DE STEFANI, *Danno da mobbing*, Milano, 2012, 24, secondo cui, nel caso in cui cumulativamente vengano invocate entrambe le tipologie di responsabilità il regime di ripartizione dell'onere della prova è quello più favorevole al dipendente e pertanto quello contrattuale. Tra i primi a sostenere questa posizione vi è il Tribunale di Forlì con le due sentenze 15 marzo 2001 e 28 gennaio 2005.

(59) Cfr. F. PUCCINELLI, *Vessazioni sul lavoro: il mobbing nel nostro ordinamento*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2008, 1, 133.

(60) Cfr. Cass. civ., 25 maggio 2006, n. 12445 in *Foro it.*, 2006, I, 2738. Cfr. anche L. AUGUARDA, *Demansionamento non vuol dire mobbing*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 2, 0530C.

(61) Cass. civ., sez. I, 20 gennaio 2012, n. 789, in *Diritto e Giustizia online*, 2012, 26 gennaio.

(62) Cfr. M. GENTILE, *op. cit.*, 82.

Fonte della stessa è l'art. 2087 c.c., che milita in tal senso: "il datore di lavoro è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie per tutelare l'integrità psicofisica e la personalità morale del prestatore di lavoro". La norma, che inaugura un obbligo accessorio di protezione, gravita intorno alla prestazione principale, assicurando, in piena applicazione di quanto previsto dall'art. 1175 c.c. in materia di buona fede e correttezza tra i contraenti e tenendo conto della mutevole realtà socioeconomica, "la piena realizzazione di tutti gli interessi per il soddisfacimento dei quali il vincolo è sorto o che comunque a tale vincolo si ricollegano" (63).

La norma in questione non va considerata esclusivamente nella sua sola eccezione negativa, ma va tenuto conto anche della sua componente positiva, che si realizza nell'adozione di misure di prevenzione e tutela dei lavoratori.

Tuttavia, è opportuno riaffermare, come ha diverse volte ricordato la Cassazione (anche nella pronuncia che qui si commenta), che l'art. 2087 non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, poiché la vittima avrà, comunque, l'onere di provare non solo la lesione alla propria integrità psicofisica, ma anche il nesso di causalità tra quest'ultima e l'eventuale inadempimento datoriale, rimanendo esentato dal provare, data la forma della responsabilità, l'elemento psicologico. In seguito, sarà il datore di lavoro a dover provare di aver ottemperato all'obbligo di adottare tutte le misure necessarie ad impedire il verificarsi del danno, o che lo stesso non è ricollegabile all'inosservanza di tali obblighi. Le regole fin qui richiamate in tema di (in)adempimento delle obbligazioni (artt. 1218 e 1176 c.c.), di inadempimento dovuto al fatto dell'ausiliario (art. 1228 c.c.), come di responsabilità extracontrattuale per fatto illecito di "domestici e commessi" (art. 2049 c.c.), richiedono tutte che la condotta imputabile alla parte datoriale sia almeno colposa, se non dolosa (64). Infatti, si avrà inadempimento dell'obbligazione di sicurezza posta dall'art. 2087 c.c. solo nel caso in cui il debitore non presenti la diligenza oggettiva richiesta per l'adempimento da quella specifica obbligazione (art. 1176 c.c.) e dunque se versi in colpa come in dolo; ovvero, potrà essere imputato al debitore l'inadempimento dell'obbligazione di sicurezza solo se tale inadempimento sia dovuto al fatto doloso o colposo dell'ausiliario (art. 1228 c.c.); infine, sarà imputata al datore di lavoro (come "padrone o committente") la responsabilità per fatto del lavoratore subordinato (come "domestico o commesso") se tale fatto è illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c. (l'art. 2049 c.c.), cioè, doloso o colposo. Se, come nel caso di specie, il lavoratore omette di fornire la prova della condotta mobbizzante realizzata in proprio danno sul posto di lavoro,

---

(63) S. MAZZAMUTO, *Il mobbing*, Milano, 2004, 24.

(64) Per un approfondimento sul tema, cfr. M.T. CARNICI, *Il mobbing: alla ricerca della fattispecie*, in *Quad. dir. Lav.*, 2006, 29.

inutile sarà ogni eventuale indagine sugli altri 2 elementi ed il risarcimento non sarà dovuto, difettando un elemento costitutivo della fattispecie (65).

Quando a far valere la responsabilità contrattuale è un dipendente pubblico “non privatizzato”, la domanda rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (66). Tale giudice si dovrà così pronunciare non sulla legittimità di uno o più atti amministrativi (che fra l’altro, come affermato, possono essere pienamente legittimi), ma bensì sulla legittimità di un intero rapporto (67), quello tra la P.A. ed il dipendente, rimanendo così nel solco tracciato dalle ultime pronunce del Consiglio di Stato (68). Di conseguenza, specularmente a quanto affermato precedentemente in materia di obbligazioni, anche il legittimo impiego del potere pubblico non si misura più soltanto in relazione allo schema normativo che ne descrive astrattamente l’esercizio, ma “in considerazione del modo in cui, alla luce di una serie di altri elementi, esso si profila come potenzialmente lesivo di un diritto del lavoratore a esercitare la propria professionalità in un ambiente lavorativo che ne rispetti integrità fisica e personalità morale” (69).

#### 6. Considerazioni conclusive.

Al di là delle dichiarazioni e dei richiami svolti dalla sentenza, un punto determinante risulta quello in cui si afferma che i giudici di merito hanno valutato i fatti dedotti dal lavoratore nella loro globalità, chiarendo che l’indagine non si è svolta sull’elemento psicologico ma sui fatti concreti allegati dal lavoratore. In particolare, va tenuta presente la qualificazione dei fatti richiesti, giudicati in buona parte legittimi e dovuti, ma, soprattutto, sporadici e privi di una connessione tra di loro, con la precisazione che una parte degli stessi sono stati dalla stessa P.A. annullati in autotutela, escludendo l’intento persecutorio per il lavoratore (70) e provando che l’Amministrazione ha agito secondo i canoni di buona fede e correttezza (71). Difatti, come sostiene il Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa (72), il potere di autotutela mediante annullamento degli atti rappresenta, pur in presenza di provvedimenti ritenuti

---

(65) L. R. BIAN, *Le prove necessarie al “danno da emarginazione lavorativa o mobbing”*, in *Giur. Merito*, 2012, 5, 1192.

(66) Cfr. Cons. St., sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1739, in *Foro It.*, 2008, 7-8, 3, 349.

(67) Per un approfondimento sul passaggio dal giudizio sull’atto al giudizio sul rapporto, cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Roma, 2012, 131-146.

(68) Cfr. Cons. St., ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm.*, CDS, 2011, 3, 826.

(69) Cfr. A. PIOGGIA, *Tutela dal mobbing nell’impiego pubblico non privatizzato: prove di evoluzione del sindacato sul pubblico potere*, in *Giur. It.*, 2012, 2, 369.

(70) Della stessa opinione Cons. St., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3695, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2010, 1221.

(71) Il collegamento tra annullamento d’ufficio e dovere di buona fede e correttezza è già presente nella materia del diritto tributario, cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, parte generale, Torino, 2006, 166.

(72) Cfr. Cons. St., sez. VI, 7 gennaio 2014, n. 12, in *Foro Amministrativo*, 2014, 1, 138.

illegittimi, una facoltà attribuita all'amministrazione e mai un obbligo (73), da esercitare sempre previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse. Significativo altresì il richiamo ad una pluralità soggettiva di organi dell'Amministrazione, che esclude in radice il *mobbing*, legato ad un rapporto soggettivo tra gli stessi soggetti. La sentenza conferma dunque l'orientamento dei giudici di legittimità e del Consiglio di Stato in materia di *mobbing*, che si dimostra idoneo ad arginare i danni dovuti all'inesistenza di una specifica disciplina normativa che ne riconosca effetti e rimedi.

Nonostante la fattispecie di matrice giurisprudenziale sia alquanto soddisfacente, il vuoto normativo lasciato dal Legislatore ha portato ad una serie di spiacevoli conseguenze: da un lato, si è sottovalutato il problema, dando eco ad una molteplicità di "inutili ironie" (74) da parte di soggetti che, un po' per ignoranza, un po' per convenienza, hanno ricondotto soprusi e vessazioni, incidenti sull'integrità della salute, alla fisiologica e stimolante competizione sul lavoro, considerandolo un problema minore o, persino, insignificante (75) (si tenga conto del fatto che, nonostante il fenomeno non abbia ancora raggiunto la drammatica estensione che ha in altri paesi (76), è stato calcolato che, in Italia, circa il 13% dei suicidi è riconducibile a pratiche di *mobbing* (77)); dall'altro, si è assistito ad una proliferazione dei processi, in quanto la facoltà di allegare tra i comportamenti vessatori fatti leciti e, soprattutto, la possibilità di avvalersi della responsabilità da inadempimento, che esonera la presunta vittima dal provare l'elemento psicologico, ha spinto alcuni lavoratori dipendenti a instaurare processi dalla durata decennale a fronte di atti che spesso si dimostrano totalmente privi del carattere persecutorio che dovrebbe caratterizzarli. In qualche raro caso, gli ermellini, che pionieristicamente avevano introdotto la fattispecie nell'ordinamento (78), sono dovuti intervenire cassando statuizioni di giudici di merito che avevano prestato tutela a presunte vittime del *mobbing*, rivelatesi successivamente affette da disturbi psichici (79). Purtroppo, la fattispecie viene anche utilizzata come mezzo attraverso cui ottenere risarcimenti per aver subito sanzioni disciplinari giustificate (80) e, quindi, erogate nel pieno rispetto della normativa giuslavoristica.

(73) Cfr. Cons. St., sez. V, 25 luglio 2014, n. 3964, in *Redazione Giuffrè amministrativo*, 2014.

(74) Molti dei casi che indicherò sono trattati in M. MEUCCI, *Danni da mobbing e loro risarcibilità*, Roma, 2012, 61-62.

(75) Per un'approfondita analisi del fenomeno del *Mobbing* anche all'estero, cfr. M. DUFFY, L. SPERRY, *Overcoming mobbing: a recovery guide for workplace aggression and bullying*, Oxford, 2014, 17.

(76) A livello europeo, secondo un sondaggio eseguito per conto dell'Ue, l'8% dei lavoratori della Comunità, corrispondente a 12 milioni di casi, è stato vittima del *mobbing* sul posto di lavoro. Le percentuali più elevate si registrano nel Regno Unito (16,3%), Svezia (10,2%), Francia (9,9%), Irlanda (9,4%), Germania (7,3%); l'Italia guida la parte bassa della classifica con il 6% e precede Spagna (5,5%), Belgio (4,8%) e Grecia (4,7%).

(77) P. CENDON, *Lavoro vol. 4: licenziamento, mobbing, processo del lavoro*, Torino, 2009, 234.

Dalla sentenza in commento si può facilmente comprendere la soluzione adottata dai giudici di legittimità, che consiste nell'escludere categoricamente il *mobbing*, senza neanche indagare sull'esistenza o meno degli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, ogni qual volta gli atti o comportamenti allegati dalla presunta vittima non siano idonei ad essere unificati da un preciso intento persecutorio e vessatorio.

In definitiva, si deve condividere l'orientamento adottato dalla Corte di Cassazione (e delle corti di merito) sulla prova del *mobbing*, perché disincentiva dall'esperire azioni prive di effettivo supporto probatorio e si dimostra in grado di bilanciare *ex ante* gli interessi sostanziali di entrambe le parti, lavoratore e datore di lavoro.

Per affrontare e regolamentare il fenomeno del *mobbing* è necessario un intervento legislativo che, nel creare una fattispecie apposita, da un lato, renda al bersaglio dei soprusi un diritto per cui lottare (81) e, dall'altro, imponga al giudice regole precise entro cui applicare la fattispecie (82). Una lodevole soluzione proviene dalla vicina Francia, dove l'illecito è sanzionabile attraverso articoli di leggi speciali del settore civile, penale ed amministrativo (83) e dove la vittima può servirsi dell'assistenza "sul campo" del delegato del personale (84). Ci si chiede, a questo punto, come si comporterà il nostro legislatore: come un re della Grecia antica, che crea un diritto nuovo ed autoctono, secondo quella concezione del diritto espressa da Carl Schmitt, allievo di Max Weber, e contenuta in *Der Nomos der Erde im Volkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, che difende la legalità statale che si esplica rispetto ad un dato

(78) Cfr. Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2000, n. 143.

(79) Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. lav., 28 agosto 2013, n. 19814, in *Corr. giur.*, 2013, 10, 1314, nota CARBONE, in cui "non solo non sono emersi elementi idonei ad avvalorare la tesi di un intento vessatorio" ma "le risultanze della prova testimoniale, unitamente a quelle medico-legali espresse nella c.t.u., avevano tratteggiato un atteggiamento tendente a personalizzare come ostile ogni avvenimento e tale da creare tensione nei rapporti di lavoro".

(80) Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. lav., 21 gennaio 2014, n. 1149, in *Lavoro nella Giur.*, 2014, 5, 501, in cui i supremi giudici hanno escluso la sussistenza di alcun intento discriminatorio, "posto che la società datrice di lavoro si era limitata ad applicare, a fronte di palesi atti di insubordinazione o di violazione delle regole aziendali, la sanzione disciplinare più lieve e talvolta, in caso di mancanza di chiari elementi di prova (nonostante l'accusa provenisse da superiori gerarchici del ricorrente) non aveva provveduto disciplinarmente nei suoi confronti, il che ha condotto al definitivo rigetto del ricorso e alla condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali".

(81) Cfr. R. V. JHERING, *La lotta per il diritto*, Bari, 1935.

(82) Si veda anche Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2011, n. 5437, in *Riv. critica dir. lav.*, 2011, 1, 147, in cui il danno psichico da *mobbing* era stato liquidato dalla Corte d'Appello "richiamando il criterio dell'equità ed individuando una somma in modo apodittico" e non, come prevede la legge, attraverso "una valutazione del medico legale".

(83) D. HANOT, *Les sanctions du harcèlement au travail dans les secteurs privés et publics*, Paris, 2008, 16. Cfr. anche il libro I, titolo V, capitolo II del *Code du travail*, dedicato alla c.d. molestia morale (*harcèlement morale*).

(84) Cfr. F. DUMONT, *Droit du travail. Cours et exercices corrigés*, Paris, 2012.

territorio (85); o come un re della Grecia moderna, che sceglie di importare il diritto straniero nel suo paese (86), noncurante del differente contesto (87) in cui l'attività di interpretazione giuridica deve operare?

**Cassazione civile, Sez. lavoro, sentenza 14 maggio 2014 n. 10424** - Pres. Stile, Rel. Buffa, P.M. Servello (difforme) - F.A. (avv. Andronico) c. Agenzia delle entrate (avv. gen. Stato).

*Svolgimento del processo - Motivi della decisione*

1. Con sentenza del 28 aprile 2010, la Corte d'appello di Messina ha confermato la sentenza del tribunale di Mistretta che aveva rigettato la domanda proposta da F.A. nei confronti del Ministero dell'Economia e dell'Agenzia delle Entrate, volta al riconoscimento dei danni subiti in ragione di comportamento asseritamente vessatorio del datore di lavoro.
2. In particolare, la corte territoriale ha ritenuto che, sebbene il rapporto lavorativo sia stato connotato da aspra conflittualità tra le parti, la maggior parte degli atti posti in essere dall'amministrazione erano neutri, legittimi o giustificati, e che in ogni caso nessun intento vessatorio del datore nei confronti del dipendente era stato provato.
3. Propone ricorso avverso tale sentenza il lavoratore, per due motivi, illustrati da memoria. Resiste l'Agenzia delle Entrate con controricorso; il Ministero è rimasto intimato.
4. Con il primo motivo di ricorso, si lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione di legge in relazione agli artt. 1218, 2087 e 2697 c.c., per avere la sentenza impugnata rigettato la domanda per mancata prova da parte del lavoratore dell'intento vessatorio del datore, trascurando il carattere contrattuale della responsabilità datoriale e l'obbligo di protezione gravante sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., sicchè era il datore di lavoro che era onerato della prova dell'adempimento dell'obbligo contrattuale.
5. Con il secondo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, per avere la sentenza impugnata mal valutato i vari fatti dedotti dal lavoratore e, per altro verso, per aver omesso di considerare il complesso di fatti medesimi, visti nella loro successione temporale e nella loro connessione, secondo una valutazione globale del comportamento datoriale.
6. Il primo motivo di ricorso è infondato. Il lavoratore ha dedotto di aver subito mobbing e, in relazione a tale fattispecie, la giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che costituisce mobbing la condotta del datore di lavoro, sistematica e protratta nel tempo, tenuta nei confronti del lavoratore nell'ambiente di lavoro, che si risolve, sul piano oggettivo, in sistematici e reiterati abusi, idonei a configurare il cosiddetto terrorismo psicologico, e si caratterizzi, sul piano soggettivo, con la coscienza ed intenzione del datore di lavoro di arrecare danni - di vario tipo ed entità - al dipendente medesimo (Sez. L, Sentenza n. 18836 del 7 agosto 2013), sicchè, se occorre il compimento di una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali ed, eventualmente, anche leciti), questi devono essere diretti alla persecuzione o all'emarginazione del dipendente (Sez. L, Sentenza n. 18093 del 25 luglio 2013). Quanto alla prova richiesta al

---

(85) SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Berlin 1974, trad. it., *Il Nomos della terra*, Milano, 1991, 19 s.

(86) Cfr. *Giornale del foro*, Roma, 1840, 123, in cui si legge: "nel 1837 fu pubblicata una traduzione greca del codice di commercio francese e le fu data forza di legge".

(87) IRTI, *Testo e contesto*, Padova, 1996.

lavoratore, si è specificato (Sez. L, Sentenza n. 3785 del 17 febbraio 2009) che, ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico e il pregiudizio all'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio. L'idoneità offensiva della condotta del datore di lavoro può essere dimostrata (come chiarito da Sez. L, n. 4774 del 6 marzo 2006), per la sistematicità e durata dell'azione nel tempo, dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, risultanti specificamente da una connotazione emulativa e pretestuosa, anche in assenza della violazione di specifiche norme attinenti alla tutela del lavoratore subordinato.

7. La sentenza impugnata, che ha rilevato che i fatti dedotti dal lavoratore non hanno dimostrato un loro carattere pretestuoso e che il lavoratore non ha provato alcun intento persecutorio del datore, si è attenuta a tali principi.

8. L'attribuzione di rilevanza ai soli obblighi di protezione del lavoratore - pretesa dal lavoratore nel primo motivo di ricorso - è questione diversa dal mobbing dedotto nel ricorso introduttivo del giudizio e discusso nei precedenti gradi di giudizio, potendo i detti obblighi venire in gioco in sé, anche al di fuori dei casi di mobbing, tutte le volte in cui fatti del rapporto di lavoro, ancorché privi di connotazione emulativa, siano comunque obiettivamente pericolosi per il lavoratore, in ragione della loro potenzialità dannosa per l'integrità psicofisica del lavoratore. Si è infatti affermato (Sez. L, n. 18927 del 5 novembre 2012) che, nella ipotesi in cui il lavoratore chieda il risarcimento del danno patito alla propria integrità psico-fisica in conseguenza di una pluralità di comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di lavoro di natura asseritamente vessatoria, il giudice del merito, pur nella accertata insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare tutti gli episodi addotti dall'interessato e quindi della configurabilità di una condotta di "mobbing", è tenuto a valutare se alcuni dei comportamenti denunciati - esaminati singolarmente, ma sempre in sequenza causale - pur non essendo accomunati dal medesimo fine persecutorio, possano essere considerati vessatori e mortificanti per il lavoratore e, come tali, siano ascrivibili a responsabilità del datore di lavoro, che possa essere chiamato a risponderne, nei limiti dei danni a lui imputabili.

9. Ma anche così ricostruita in astratto il regime della responsabilità datoriale, va evidenziato (con Sez. L, n. 2038 del 29 gennaio 2013) che l'art. 2087 c.c., non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento. Ne consegue che incombe al lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell'attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, come pure la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro, e solo se il lavoratore abbia fornito la prova di tali circostanze sussiste per il datore di lavoro l'onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi. Nello stesso senso, Sez. L, n. 8855 del 11 aprile 2013 (nonché, in precedenza, Sez. L, Sentenza n. 9817 del 14 aprile 2008) ha affermato che, in tema di responsabilità del datore di lavoro per violazione delle disposizioni dell'art. 2087 c.c., la parte che subisce l'invalidamento non deve dimostrare la colpa dell'altra parte - dato che ai sensi dell'art. 1218 c.c., è il debitore-datore di lavoro che deve provare che l'impossibilità della prestazione o la non

esatta esecuzione della stessa o comunque il pregiudizio che colpisce la controparte derivano da causa a lui non imputabile - ma è comunque soggetta all'onere di allegare e dimostrare l'esistenza del fatto materiale ed anche le regole di condotta che assume essere state violate, provando che l'asserito debitore ha posto in essere un comportamento contrario o alle clausole contrattuali che disciplinano il rapporto o a norme inderogabili di legge o alle regole generali di correttezza e buona fede o alle misure che, nell'esercizio dell'impresa, debbono essere adottate per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

10. La sentenza impugnata non ha dunque fatto gravare sul lavoratore oneri probatori diversi da quelli - rimasti nella specie del tutto insoddisfatti- configurabili a suo carico alla luce degli anzidetti principi, cui va data continuità, sicchè il motivo di ricorso va rigettato.

11. Il secondo motivo di ricorso è del pari infondato.

12. La sentenza esamina distintamente i vari fatti dedotti dal ricorrente, consistenti in procedimenti disciplinari (dai quali era stato prosciolto o comunque verso i quali erano pendenti giudizi), un trasferimento illegittimo (poi annullato), note di qualifica penalizzanti, diniego di accesso a fascicolo personale (poi disposto con ordine giudiziale), mancata retribuzione del lavoro straordinario espletato, un procedimento penale (conclusosi con proscioglimento) e relativa sospensione cautelare (poi venuta meno) nonchè sanzione disciplinare per i medesimi fatti, due denunce per danni erariali (poi archiviate dalla Procura della Corte dei Conti), assegnazione a sede in Calabria (malgrado la disponibilità di sedi in Sicilia), assegnazione a sedi diverse da quella spettante per le condizioni di salute del padre (attribuita a funzionario non dirigente).

13. La corte territoriale ha motivato ampiamente sui singoli episodi dedotti dal lavoratore, singolarmente considerati, i quali sono stati ritenuti, con valutazione di merito insindacabile in questa sede in quanto congruamente e specificamente motivata, espressione al più di un rapporto conflittuale tra le parti, ma non di un intento vessatorio nei confronti del lavoratore, trattandosi di iniziative del datore talora doverose, ovvero giustificate o comunque, quand'anche illegittime, prive del carattere della pretestuosità o arbitrarietà ed inidonee ad esprimere un intento emulativo.

14. La corte territoriale ha anche valutato i fatti dedotti dal lavoratore nella loro globalità, sottolineando che i vari fatti sono stati posti in essere in un arco temporale ampio da diverse persone fisiche che hanno rivestito nel tempo la qualità di organi dell'amministrazione, escludendo anche per tale pluralità soggettiva l'assenza di connessione tra i vari fatti e la inidoneità degli stessi, peraltro in buona parte legittimi e dovuti, ed in altra parte annullati dalla stessa amministrazione, a costituire espressione di un intento persecutorio nei confronti del lavoratore.

15. La valutazione della corte territoriale è adeguatamente e congruamente motivata, essendosi evidenziato che si è trattato talora di atti legittimi discrezionali (e talora doverosi) dell'amministrazione, altre volte di atti illegittimi ma nei confronti dei quali il lavoratore ha comunque visto soddisfare il proprio interesse oppositivo (attivando i rimedi previsti a tutela dall'ordinamento), ed in genere di fatti che, per la circostanza di provenire da persone diverse dell'amministrazione, per di più in un arco temporale ampio (si parla di una ventina di fatti nell'arco di un decennio), hanno anche una portata lesiva in sè modesta.

16. Le spese devono essere compensate in considerazione della complessità dei fatti e della difficoltà della loro valutazione in una prospettiva unitaria, anche in relazione all'intento datoriale.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 5 marzo 2014.



## **Alla ricerca del termine per l'opposizione al decreto di liquidazione delle spese di giustizia, con particolare riguardo alle competenze del C.T.U. (art. 15 D.L.vo 1° settembre 2011 n. 150)**

*TRIBUNALE DI NAPOLI, ORDINANZA 17 APRILE 2014*

*Michele Gerardo\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Sistema normativo previgente - 3. Sistema normativo vigente - 4. Natura giuridica del provvedimento di liquidazione - 5. Termine entro il quale proporre l'opposizione.*

### *1. Premessa.*

Il provvedimento che si annota si inserisce nella problematica - tuttora in evoluzione - relativa al termine entro il quale proporre l'opposizione avverso il decreto di liquidazione delle spese di giustizia, con particolare riguardo alle competenze del C.T.U., procedimento all'attualità regolato dall'art. 15 D.L.vo 1° settembre 2011 n. 150.

### *2. Sistema normativo previgente.*

L'art. 11 L. 8 giugno 1980 n. 319 stabiliva:

*“La liquidazione dei compensi al perito, al consulente tecnico, all'interprete e al traduttore è fatta con decreto motivato del giudice o del pubblico ministero che lo ha nominato.*

*La liquidazione è comunicata al perito, al consulente tecnico, all'interprete, al traduttore ed alle parti. [...]*

*Nei procedimenti civili il decreto di liquidazione costituisce titolo provvisoriamente esecutivo nei confronti della parte a carico della quale è posto il pagamento.*

*Avverso il decreto di liquidazione il perito, il consulente tecnico, l'interprete, il traduttore, il pubblico ministero e le parti private interessate possono proporre ricorso entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione davanti al tribunale o alla corte d'appello alla quale appartiene il giudice o presso cui esercita le sue funzioni il pubblico ministero ovvero nel cui circondario ha sede il pretore che ha emesso il decreto [...].”*

La legge n. 319/1980, ad eccezione dell'art. 4, è stata abrogata dall'art. 299, D.L.vo. 30 maggio 2002, n. 113 e dall'art. 299, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

### *3. Sistema normativo vigente.*

L'attuale sistema normativo costituisce il portato di due interventi legi-

---

(\*) Avvocato dello Stato.

slativi, operati - rispettivamente - con il D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (che ha sistematizzato la disciplina preesistente, con previsione dell'ufficio giudiziario in composizione monocratica a giudicare dell'opposizione) e con il D.L.vo 1° settembre 2011 n. 150 (sulla semplificazione dei riti civili).

Ai sensi dell'art. 168 D.P.R. n. 115/2002 la liquidazione delle spettanze agli ausiliari del magistrato è effettuata con decreto di pagamento, motivato, del magistrato che procede, che è comunicato al beneficiario e alle parti, compreso il pubblico ministero, ed è titolo provvisoriamente esecutivo.

Il successivo art. 170 del D.P.R. n. 115/2002 stabilisce che avverso il decreto di pagamento *de quo*, il beneficiario e le parti processuali, compreso il pubblico ministero, possono proporre opposizione disciplinata dall'articolo 15 del D.L.vo 1° settembre 2011, n. 150 (1). Tale ultima disposizione così recita:

*“1. Le controversie previste dall'articolo 170 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo.*

*2. Il ricorso è proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del giudice di pace e del pubblico ministero presso il tribunale è competente il presidente del tribunale. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del pubblico ministero presso la corte di appello è competente il presidente della corte di appello.*

*3. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente.*

*4. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'articolo 5.*

*5. Il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione o a chi li detiene, gli atti, i documenti e le informazioni necessari ai fini della decisione.*

*6. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile”.*

La descritta disciplina in tema di opposizione si applica altresì ai provvedimenti determinativi del compenso in relazione ad altre fattispecie disciplinate nel D.P.R. n. 115/2002 mediante opportune disposizioni di richiamo (2).

#### *4. Natura giuridica del provvedimento di liquidazione.*

Il provvedimento di liquidazione viene pronunciato non d'ufficio, ma su

---

(1) Il comma 2 dell'articolo 170 - abrogato dall'art. 34, comma 17, lett. b), D.Lvo n. 150/2011 - prevedeva che il processo è quello speciale previsto per gli onorari di avvocato e l'ufficio giudiziario procede in composizione monocratica.

(2) Tra tali provvedimenti si citano quelli relativi a: onorari al difensore di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato (art. 84); compenso spettante all'investigatore privato della parte ammessa al patrocinio (art. 104); onorario e spese al difensore di persona ammessa al programma di protezione dei collaboratori di giustizia (art. 115); onorario e spese al difensore di ufficio della parte, anche irreperibile o minore (artt. 116-118); compenso all'avvocato e all'ausiliario del magistrato nei processi avverso il provvedimento di espulsione del cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea (art. 142) e nei processi previsti dalla legge 4 maggio 1983, n. 184 (art. 143).

espressa domanda dell'interessato, da presentare entro un termine di decadenza (3).

L'art. 168 del D.P.R. n. 115/2002 individua i requisiti del provvedimento di liquidazione che ci interessa.

Innanzitutto la forma è quella del decreto motivato.

L'ordinario decreto, previsto dal codice di rito civile all'art. 135, ha una natura non decisoria, ma istruttoria, è adottato solitamente senza contraddittorio e non è motivato “*salvo che la motivazione sia prescritta espressamente dalla legge*”.

All'evidenza il decreto *de quo* devia dal tipo legale (4) atteso che il suo contenuto non è istruttorio, ma decisorio, su diritti soggettivi; difatti si statuisce sulla pretesa dell'ausiliario al compenso.

Inoltre il provvedimento di liquidazione costituisce titolo provvisoriamente esecutivo. La qualità di titolo esecutivo implica che lo stesso può, quindi, fondare ex art. 474 n. 1 c.p.c. l'azione esecutiva. Sulla sua base l'ausiliario può intimare precetto di pagamento e, successivamente, pignorare i beni della parte gravata del carico delle spese.

Lo stesso non costituisce anche titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale ex art. 2818 c.c. data l'assenza di una specifica previsione in tal senso.

Vi è un provvedimento giurisdizionale su diritti adottato *inaudita altera parte* e al di fuori di un giudizio, costituente titolo esecutivo. Tale qualità esiste fino a che il decreto non venga eliminato dal mondo giuridico con il mezzo di contestazione tipicamente previsto, formato nel caso di specie dall'opposizione ex art. 15 D.L.vo n. 150/2011. La caducazione consegue alla pronuncia dell'ordinanza che definisce nel merito il giudizio.

Nel rapporto “decreto-definizione dell'opposizione” - tenuto conto dei caratteri del decreto e della natura di cognizione di primo grado del giudizio di opposizione - sono predicabili le seguenti conclusioni:

a) la mera proposizione dell'opposizione non determina la caducazione del decreto;

b) la definizione del giudizio di opposizione con una pronuncia in rito - quale la dichiarazione di inammissibilità (5) o di estinzione - lascia integro il decreto, come se l'opposizione non fosse stata proposta. La purezza del decreto all'esito dell'estinzione del giudizio di opposizione non costituisce una deroga alla regola secondo cui “*L'estinzione rende inefficaci gli atti compiuti, ma non le sentenze di merito pronunciate nel corso del processo e le pronunce che regolano la competenza*” (art. 310 comma 2 c.p.c.) in quanto esso decreto non è stato pronunciato nel corso del processo, ma in una autonoma fase anteriore.

---

(3) Secondo la disciplina contenuta nell'art. 71 del D.P.R. n. 115/2002 rubricato “*Domanda di liquidazione e decadenza del diritto per testimoni, ausiliari del magistrato e aventi titolo alle trasferte*”.

(4) Circostanza non insolita nel sistema. Caso analogo è il decreto ingiuntivo.

(5) Ad esempio: per carenza di legittimazione od interesse ad agire.

Ove il giudizio di opposizione venga dichiarato inammissibile o si estingua o si definisca comunque in rito, l'ausiliario potrà continuare ad avvalersi del decreto come titolo esecutivo, mentre il debitore inciso dal decreto potrà contestare il suo debito riproponendo l'opposizione ex art. 15, ove non ancora prescritta la relativa azione;

c) la definizione del giudizio con l'ordinanza che pronuncia sul merito, sia di accoglimento che di rigetto dell'opposizione, ha portata sostitutiva rispetto al decreto, del quale ne determina la caducazione.

Nella evenienza che sia decorso il termine entro il quale proporre l'opposizione e il decreto non sia caducato, la qualità di titolo esecutivo da provvisoria diviene definitiva.

La definitività del titolo non comporta anche che lo stesso acquisti la qualità di cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 c.c. All'acquisto della cosa giudicata ostano diverse circostanze:

- in primo luogo il decreto non germina all'esito di un processo, di un giudizio nel contraddittorio tra le parti;

- difetta una esplicita previsione normativa in tale senso;

- infine, diversamente dal decreto ingiuntivo, con il quale ha alcune analogie, non sono previsti anche dei mezzi di contestazione straordinari, sulla falsariga degli art. 650 e 656 c.p.c., presupponenti il conseguimento della stabilità del giudicato.

Il provvedimento *de quo* non ha natura di volontaria giurisdizione, non sussistendo i requisiti paradigmatici delineati nelle "*Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio*" (artt. 737-742 *bis* c.p.c.).

In conclusione: il decreto di liquidazione delle competenze è un provvedimento giurisdizionale, a contenuto decisorio, su diritti soggettivi, costituente titolo esecutivo, inidoneo al giudicato.

##### 5. Termine entro il quale proporre l'opposizione.

Prima della novella nel 2011 sulla semplificazione dei riti, si applicava il termine di venti giorni quale limite decadenziale alla proposizione dell'opposizione. Ciò in virtù del vecchio testo dell'art. 170 comma 1 D.P.R. n. 115/2002 per il quale "*avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato, del custode e delle imprese private cui è affidato l'incarico di demolizione e riduzione in pristino, il beneficiario e le parti processuali, compreso il pubblico ministero, possono proporre opposizione, entro venti giorni dall'avvenuta comunicazione, al presidente dell'ufficio giudiziario competente*". Termine non più vigente atteso che la citata novella ha eliminato la relativa previsione. Tale eliminazione può essere ascritta ad una svista del legislatore delegato atteso che in quasi tutti i giudizi oppositori disciplinati nel capo Terzo del D.L.vo n. 150/2011 relativo alle "*controversie regolate dal rito sommario di cognizione*" vi è la previsione di un termine di decadenza di

trenta giorni decorrente dalla fattispecie individuata dal legislatore (notificazione o altra, a seconda dei casi) (6).

Da questa possibile svista non si può però ricavare la conseguenza di applicare in via analogica le disposizioni citate nella nota 6 precedenti il termine di trenta giorni. Vari fattori ostruiscono tale strada.

In prima battuta si rileva che nel capo Terzo vi sono giudizi oppositori - quali l'opposizione al diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché agli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare (art. 20) - per i quali non vi è la previsione di un termine decadenziale. Sicché l'indicato termine di decadenza è solo tendenziale e non costituisce una regola generale.

La decadenza, poi, costituisce un istituto eccezionale per il quale vi è il divieto, sancito dall'art. 14 delle preleggi, dell'applicazione analogica, pena altresì la lesione del diritto di difesa costituzionalmente garantito (art. 24). Difatti, la decadenza non costituisce, a differenza della prescrizione, una causa generale di estinzione dei diritti sicché le relative norme non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati (7).

Infine si rileva che gli artt. 168-170 del D.P.R. n. 115/2002 e 15 D.L.vo n. 150/2011 delineano un microsistema autosufficiente escludente la previsione di termini decadenziali.

Sul punto il Ministero della Giustizia opina "*è da ritenersi che il termine per la proposizione di un'eventuale opposizione al decreto di pagamento ex art. 170 del DRP 115/02 vada individuato in quello espressamente previsto per il procedimento sommario di cognizione e, quindi, in quello di trenta giorni dall'avvenuta comunicazione (vedi art. 702-quater del c.p.c.)*" (8). Tale opinione, *icto oculi* non è condivisibile atteso che il termine di trenta giorni di cui all'art. 702-quater c.p.c. si riferisce alla diversa fattispecie dell'appello avverso l'ordinanza definitiva del giudizio sommario - appello peraltro inammissibile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 15 D.L.vo n. 150/2011 nel

---

(6) Vuol farsi riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 17, comma 3 (controversie in materia di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari), 18, comma 3 (controversie in materia di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea), 19, comma 3 (controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale), 21, comma 3 (opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio), 22, comma 4 (azioni popolari e delle controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali e regionali), 23, comma 3 (azioni in materia di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento europeo), 24, comma 3 (impugnazione delle decisioni della Commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo), 26, comma 3 (impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai), 27, comma 4 (impugnazione delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti) e 29, comma 3 (controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità).

(7) F. ROSELLI, in *Trattato di diritto privato. Tutela dei diritti. II*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, UTET, II edizione, 2002, 603.

(8) Nota DAG 7 novembre 2012 n. 0148412U.

giudizio che ci riguarda - e non al ricorso introduttivo del giudizio di opposizione da trattare con il rito sommario.

Parte della dottrina suggerisce l'applicazione del termine di quaranta giorni dalla notificazione, in analogia con il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo (9).

Il provvedimento in rassegna è intervenuto nel corso di un procedimento di opposizione instaurato dalla Regione Campania, difesa dall'Avvocatura dello Stato ex art. 107 comma 3 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, avverso vari decreti liquidatori delle competenze di ausiliari del giudice adottati nel corso di un giudizio civile. Il giudicante, sul punto esaminato nel presente paragrafo, reputa applicabile il vecchio termine di decadenza di venti giorni *“di cui all'art. 170 DPR 115/2002 che, seppur nella nuova formulazione non prevede testualmente il termine di 20 giorni per la presentazione dell'opposizione, la dottrina processualcivilistica e talune ordinanze di merito sul punto hanno riconosciuto che implicitamente detto termine permanga non risultando una esplicita voluntas legis di abrogarlo”*. Quanto opinato dal giudicante contrasta con l'attuale disciplina della materia, come sopraevidenziata.

A nostro giudizio, non essendovi - nella *sedes materiae* - la previsione di uno specifico termine entro il quale proporre l'opposizione, si applica la disciplina generale sulla estinzione delle situazioni giuridiche soggettive. Per i principi, qualsiasi tipo di diritto - salve le imprescrittibilità *ope legis* - si estingue per prescrizione con il decorso del termine, assenti specifiche previsioni, di dieci anni ex artt. 2934 e 2946 c.c. Anche l'azione giurisdizionale (artt. 24 Cost., 2907 c.c., 99 c.p.c), costituente un diritto soggettivo di natura potestativa, si prescrive. Da ciò il corollario che l'opposizione, essendo una specifica azione giurisdizionale, può essere proposta entro il termine ordinario di prescrizione ex art. 2946 c.c., ossia entro dieci anni dalla pubblicazione del decreto.

Va evidenziato che l'inidoneità al giudicato esclude l'applicazione del cd. termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. (10).

---

(9) Una sintesi delle varie tesi sul punto: M. FARINA, in B. SASSANI - R. TISCINI, *La semplificazione dei riti civili*, Dike Editrice Giuridica, 2011, 142.

(10) Conf. Cass. Civ. 06 ottobre 2011 n. 20485 secondo cui *“l'art. 327 cod. proc. civ., non è applicabile, in materia di spese di giustizia, con riguardo all'opposizione del decreto di pagamento delle spettanze agli ausiliari emessi dal magistrato che procede. E ciò per le seguenti ragioni. [...] La ratio dell'art. 327 cod. proc. civ., presuppone che si sia svolto un grado di giudizio a contraddittorio pieno che sia terminato con la pronuncia di una sentenza o di un provvedimento a contenuto decisorio. Tale evenienza non ricorre nel caso del decreto di pagamento adottato dal magistrato che procede, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 168: tale decreto viene infatti emesso sulla base della mera istanza di liquidazione dell'ausiliario stesso, senza che ne siano in alcun modo informate e coinvolte le parti del procedimento nel quale si è svolta l'attività dell'ausiliario. Queste vengono a conoscenza del provvedimento emesso dal giudice sulla base della relativa istanza soltanto con la comunicazione da parte della cancelleria e possono promuovere, nei successivi venti giorni, un giudizio di cognizione a contraddittorio pieno, rivolto a contestare l'avvenuta liquidazione delle spettanze”*.

**Tribunale di Napoli, ordinanza 17 aprile 2014** - Regione Campania c. A.G., U.P. e società H.C. s.p.a.

Il Giudice, letti gli atti e sciogliendo la riserva che precede osserva quanto segue: il presente procedimento, introdotto nelle forme del rito ex art. 702 bis c.p.c. così come previsto dal D.Lgs. 150/2011, ha ad oggetto l'opposizione alla liquidazione degli onorari CTU nei confronti dei dottori ..., disposta con provvedimento del GU dott. ... nell'ambito del procedimento civile con R.G. .../2010 introdotto da ..., nei confronti della Regione Campania.

Dalla lettura degli atti si evince che la Regione Campania, costituitasi con comparsa di risposta del 30 novembre 2010 (doc. n. 3 al foliaro avvocatura dello Stato) con il ministero dei difensori [appartenenti all'Avvocatura Regionale] non ha indicato agli atti la pec ove inviare comunicazioni e/o notificazioni, in violazione dell'art. 125 1° comma c.p.c.;

con comparsa di risposta del 28 marzo 2012 l'avvocatura dello Stato di Napoli ha assunto in via esclusiva la difesa della regione Campania indicando la pec per la trasmissione degli atti ...; dai decreti di liquidazione emerge che:

a) La liquidazione degli onorari in favore di ... (dep. in data 4 ottobre 2012) è stata trasmessa a mezzo fax all'avv. ... - cfr. all. 10 foliaro avvocatura la quale per intervento del nuovo difensore non poteva esser considerato più "procuratore costituito" al fine della comunicazione e notifica di atti

b) Parimenti a dirsi per la liquidazione degli onorari nei confronti di ... la quale risulta comunicata a mezzo <fax al convenuto> (cfr. All. 9 foliaro atti Avvocatura dello Stato) che può presumersi esser stato il precedente "collegio difensivo" della regione Campania; ad ogni buon conto dalla annotazione di comunicazione della cancelleria non si evince affatto che la comunicazione a mezzo fax sia stata diretta all'Avvocatura dello Stato alla pur segnalata utenza numero 081-4979313 (cfr. all. 5 foliaro atti dell'avvocatura dello Stato)

c) Se ne deduce che è condivisibile l'argomento adoperato dall'Avvocatura dello Stato di aver avuto conoscenza dei provvedimenti de quibus mediante estrazione di copia dalla cancelleria giusta timbro accertante la copia conforme del 23 maggio 2013 data rispetto la quale pienamente tempestivo si palesa il deposito in data 12 giugno 2013 (esattamente il 20° giorno utile di cui all'art. 170 DPR 115/2002 che, seppur nella nuova formulazione non prevede testualmente il termine di 20 giorni per la presentazione dell'opposizione, la dottrina processualciviltistica e talune ordinanze di merito sul punto hanno riconosciuto che implicitamente detto termine permanga non risultando una esplicita voluntas legis di abrogarlo) ...

Si comunichi alle parti ed al CTU.

## La giurisdizione in materia di contributi pubblici alle imprese

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, SENTENZA 29 GENNAIO 2014 N. 6

*Francesco Maria Ciaralli \**

*SOMMARIO: 1. Premessa normativa: le sovvenzioni previste dalla l. 19 dicembre 1992, n. 488 - 2. Criteri tradizionali del riparto di giurisdizione - 3. Natura giuridica del contributo e principio di concentrazione: le ragioni della giurisdizione esclusiva nell'applicazione giurisprudenziale - 4. L'Adunanza Plenaria conferma l'assetto tradizionale - 5. Considerazioni conclusive: visione funzionalista dei contributi pubblici.*

*1. Premessa normativa: le sovvenzioni previste dalla l. 19 dicembre 1992, n. 488.*

Il decreto legge 22 ottobre 1992, n. 415, concernente la disciplina organica dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno e norme per l'agevolazione delle attività produttive, è stato convertito con modificazioni nella legge 19 dicembre 1992, n. 488, la quale ha riformato il sistema dei contributi agevolati destinati alle imprese delle aree svantaggiate per la realizzazione di programmi di investimento nei settori dell'industria, turismo e commercio (1).

Gli incentivi si articolano in una quota di contributo in conto capitale ed in un finanziamento agevolato, erogati alle imprese qualificatesi meritevoli a seguito dell'istruttoria valutativa e di ammissibilità svolta dalla banca concessionaria convenzionata con il Ministero dello Sviluppo Economico, il quale predispone le apposite graduatorie pubblicate in *Gazzetta Ufficiale*.

Giova porre sin da ora in evidenza che il sistema di agevolazioni disciplinato dalla l. 19 dicembre 1992, n. 488, persegue il fine pubblicistico di incrementare lo sviluppo del sistema economico e l'occupazione in aree svantaggiate. In tale contesto, quindi, l'attribuzione di un beneficio finanziario al privato imprenditore non costituisce l'obiettivo dell'intervento - del resto incompatibile con il divieto comunitario di aiuti alle imprese - ma si configura come strumento per il conseguimento delle finalità di interesse pubblico di

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammesso alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.

(1) Il Servizio Studi della Camera dei Deputati così descrive i tratti salienti dei contributi in esame: "Le agevolazioni della legge n. 488/1992 sono concesse ai programmi di investimento alle imprese del settore industria, finalizzati alla costruzione, ampliamento e ammodernamento degli impianti produttivi relativi alle attività estrattive e manifatturiere, alle attività di produzione e distribuzione di energia elettrica, di vapore e acqua calda, alle attività di costruzioni e, nei limiti del 5% delle risorse, alle attività dei servizi reali alle imprese nel settore dell'informatica (e dei servizi connessi di formazione professionale), del trasferimento tecnologico e intermediazione dell'informazione, di consulenza tecnico-economica. Le agevolazioni sono state inoltre estese alle imprese, localizzate nelle aree sottoutilizzate, operanti nel settore turistico-alberghiero (art. 9 legge n. 449/1997) e alle imprese operanti nel settore del commercio (art. 54, comma 2, legge n. 448/1998)".



volta in volta individuate, quali *ex pluris* lo sviluppo di attività di ricerca, il miglioramento della compatibilità ambientale delle attività economiche, il recupero delle aree colpite da calamità naturali.

Il procedimento di attribuzione degli incentivi si snoda attraverso tre fasi: l'istruttoria condotta al fine di verificare la presenza dei requisiti cui la legge subordina l'ammissione al regime di agevolazioni, l'adozione del provvedimento di concessione provvisorio con conseguente pubblicazione delle graduatorie sulla G.U.R.I. ed infine l'adozione della concessione definitiva.

Alle suindicate fasi corrispondono differenti posizioni soggettive delle imprese richiedenti l'agevolazione, rilevanti ai fini del riparto di giurisdizione tra autorità giudiziaria ordinaria ed amministrativa.

Questioni di particolare delicatezza si pongono allorché l'Amministrazione, servendosi degli istituti della revoca, decadenza o risoluzione, abbia ritirato la sovvenzione sulla scorta di un preteso *inadempimento* del beneficiario agli obblighi assunti in sede di concessione, ravvisando la giurisprudenza prevalente in tal caso una vicenda inerente al *rapporto privatistico* sorto a séguito della concessione, che ha determinato la formazione in capo all'impresa agevolata di un diritto soggettivo perfetto.

## 2. Criteri tradizionali del riparto di giurisdizione.

Secondo l'orientamento consolidato delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nonché del Consiglio di Stato, il criterio di riparto della giurisdizione in materia di controversie riguardanti la concessione e revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche si fonda sulla *natura della situazione soggettiva azionata* (2).

Con la conseguenza che ricorre un diritto soggettivo perfetto e dunque la giurisdizione del giudice ordinario allorché il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge, residuando in capo all'Amministrazione solo la verifica dell'effettiva sussistenza dei requisiti partitamente indicati dalla legge stessa (3).

Qualora, invece, la legge demandi alla Pubblica Amministrazione di procedere alla valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati rispetto all'interesse primario cui è funzionale l'erogazione del contributo, si versa in un'ipotesi di apprezzamento discrezionale circa l'*an*, il *quid* ed il *quomodo* dell'attribuzione, sicché la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

---

(2) In tali termini si esprime la sentenza del Cons. St., Ad. Plen., 29 gennaio 2014, qui in commento. La menzionata sentenza conferma il consolidato indirizzo giurisprudenziale, richiamando numerosi "precedenti" della Corte regolatrice (Cass. Sez. Un., ordinanza 25 gennaio 2013, n. 1776; Cass. Sez. Un., 24 gennaio 2013, n. 1710; Cass. Sez. Un., 18 luglio 2008, n. 19806; Cass. Sez. Un., 26 luglio 2006, n. 16896; Cass. Sez. Un., 10 aprile 2003, n. 5617, rinvenibili in *gazzettaamministrativa.it*) nonché del Consiglio di Stato (Ad. Plen. 29 luglio 2013, n. 13, in *giustizia-amministrativa.it*, la quale sostiene invero un indirizzo parzialmente difforme dalla sentenza qui in commento).

(3) In tal senso cfr. Cass. Sez. Un., 25 novembre 2008, n. 28041 e Cass. Sez. Un., 7 gennaio 2013, n. 150, in *gazzettaamministrativa.it*.

A fronte di una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, come noto, l'impresa è titolare di un interesse legittimo pretensivo o dinamico avente per oggetto un'istanza di ampliamento della propria sfera giuridica patrimoniale (4).

Conseguentemente, l'esclusione dell'impresa in tale fase - causata dalla presentazione di domanda irregolare o dall'insussistenza dei requisiti previsti dalla legge, con nota di rigetto formulata a cura dell'istituto bancario che ha seguito l'istruttoria - può essere contestata dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa, secondo il generale criterio di riparto sancito dall'art. 103, primo comma, della Costituzione repubblicana.

Il medesimo criterio di riparto è applicabile, secondo la giurisprudenza della Corte regolatrice, anche alle controversie sorte posteriormente all'adozione di un provvedimento di concessione provvisorio (5).

Occorre tuttavia considerare che, secondo un recente orientamento della giurisprudenza amministrativa condiviso da autorevole dottrina, la natura vincolata dal provvedimento non è di per sé idonea a fondare la giurisdizione del giudice ordinario (6). È, infatti, necessario ricostruire la natura dell'interesse alla cui tutela è *funzionale* la norma che impone il vincolo, con la conseguenza che il diritto soggettivo sorge solo qualora tale vincolo sia posto nell'interesse dei privati (7).

In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato, rilevando come: *“anche a fronte di attività connotate dall'assenza in capo all'amministrazione di margini di discrezionalità valutativa o tecnica, quindi, occorre aver riguardo, in sede di verifica della natura della corrispondente posizione soggettiva del privato, alla finalità perseguita dalla norma primaria, per cui quando l'attività*

---

(4) *Ex multis*, GAROFOLI - FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2013, p. 1896 s., ove si evidenzia che tale nozione si fonda sulla considerazione della Pubblica Amministrazione come *Leistungsverwaltung*, entità deputata cioè ad adottare provvedimenti incidenti positivamente sulla sfera giuridica del destinatario, determinandone un ampliamento. Logicamente complementare alla nozione di interesse pretensivo è quella di interesse oppositivo (o statico), consistente nell'istanza di conservazione della sfera giuridica negativamente incisa da un provvedimento amministrativo.

Per quanto concerne la nozione generale di interesse legittimo, non essendo qui d'uopo proporre una ricognizione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale in materia, giova evidenziare la dimensione marcatamente sostanziale dell'interesse legittimo che ormai costituisce *jus receptum* in giurisprudenza (la *“centralità che il bene della vita assume nella struttura di detta situazione soggettiva”* è riconosciuta da numerose pronunce del Consiglio di Stato, tra cui, *ex multis*, Cons. St., A.P., 23 marzo 2011, n. 3, Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2011, n. 6838, nonché Cons. St., sez. IV, 4 maggio 2012, n. 2578, in *giustizia-amministrativa.it*).

(5) Cass. civ. Sez. Un., 16 dicembre 2010, n. 25398, ne *ildiritto.it*, in ipotesi di revoca del finanziamento già provvisoriamente concesso, determinata a seguito dell'accertamento di spese non ammissibili perché sostenute prima della domanda di ammissione.

(6) Si vedano, in tal senso: NIGRO, *Giustizia amministrativa*, III ed., Bologna, 1983, p. 188; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, I, Principi generali*, VIII ed., Milano, 1958, p. 189; CASSETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, pp. 611 e ss.; JANNOTTA, *La giurisdizione del giudice amministrativo*, Milano, 1985, pp. 176-178; SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma 1989, pp. 8-9; MAZZAROLLI, *Ragioni e peculiarità del sistema italiano di giustizia amministrativa*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna, III ed., 2001, p. 1852.

*amministrativa, ancorché a carattere vincolato, tuteli in via diretta l'interesse pubblico, la situazione vantata dal privato non può che essere protetta in via mediata, così assumendo connotazione di interesse legittimo”* (8).

L'insegnamento dell'Adunanza Plenaria è stato rapidamente recepito in numerose pronunce di primo grado, tra cui può citarsi la sentenza n. 2959 emessa il 17 settembre 2007 dalla II sez. del TAR Piemonte: *“considerato che l'attività amministrativa relativa alla concessione di agevolazioni o contributi si svolge a tutela dell'interesse pubblico alla migliore gestione delle risorse, la posizione del privato in relazione al potere dell'amministrazione di negare o revocare l'attribuzione di agevolazioni è di interesse legittimo, anche se l'attività stessa presenti aspetti di carattere vincolato, e la controversia concernente la valutazione dei presupposti di interesse pubblico all'elargizione appartiene alla giurisdizione del g.a.”*. Sulla stessa linea il TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, n. 203 dell'11 febbraio 2011: *“... il vincolo normativo deponne nel senso della sussistenza di un diritto soggettivo solo nel caso in cui esso sia posto nell'interesse del privato e non (come nel caso di specie) nell'interesse dell'Amministrazione o, più, in generale a tutela della correttezza, economicità e trasparenza dell'azione amministrativa (rispondendo ad un elementare esigenza di buona amministrazione che i benefici finanziari siano erogati solo nella misura in cui essi rispondano ad effettive finalità di interesse pubblico)”* (9).

Tuttavia, in materia di contributi pubblici alle imprese, si è sovente affermato che la giurisdizione inderogabilmente pertiene al plesso ordinario allorché il finanziamento sia direttamente riconosciuto alla legge, essendo all'Amministrazione demandato *“soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'an, il quid, il quomodo dell'erogazione”*, a prescindere dunque dalla natura dell'interesse a presidio del quale il vincolo è posto (10).

---

(7) L'Avvocatura dello Stato ha posto in evidenza, in sede di memoria conclusiva, l'obiettivo pubblicistico cui sono preordinati i contributi pubblici alle imprese: *“Né può esservi dubbio che i vincoli normativi siano, nel caso di specie, posti a presidio dell'interesse pubblico avuto di mira dall'intervento agevolativo, che non è certo rivolto ad arrecare un vantaggio finanziario al privato imprenditore - questo è lo strumento, non il fine ultimo dell'impiego delle risorse pubbliche - ma lo sviluppo del sistema economico, il sostegno all'occupazione o i più specifici obiettivi di volta in volta individuati, quali lo sviluppo della ricerca o della tecnologia, il miglioramento della compatibilità ambientale delle attività economiche, il recupero di aree colpite da fenomeni di crisi o da calamità naturali, ecc.”*.

(8) Cons. St., Ad. Plen., 24 maggio 2007, n. 8, in *giustizia-amministrativa.it*.

(9) Ed ancora, il TAR Molise - Campobasso, sezione I, con la sentenza n. 661 del 23.09.2009, per l'ulteriore precisazione che *“le norme che disciplinano tali aiuti ... oltre ad incidere sul mercato sono connotate e funzionalizzate ad uno scopo tipicamente pubblicistico che travalica la causa tipica dei rapporti di finanziamento di diritto privato”*.

(10) In tali termini si esprime l'Ad. Plen. 29 gennaio 2014, n. 6, qui in commento, riprendendo l'orientamento espresso dal Giudice del riparto con Cass. Sez. Un. 7 gennaio 2013, n. 150, in *gazzetta-amministrativa.it*.

### 3. *Natura giuridica del contributo e principio di concentrazione: le ragioni della giurisdizione esclusiva nell'applicazione giurisprudenziale.*

Il suesposto assetto della giurisprudenza in materia di contributi economici è stato ritenuto suscettibile di rivisitazione dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato che, con ordinanza 15 luglio 2013, n. 3789, ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione relativa all'individuazione del giudice avente giurisdizione sulla domanda relativa all'impugnazione della revoca delle agevolazioni o contributi concessi alle imprese ex l. 19 dicembre 1992, n. 488.

La Sezione rimettente, nella specie, qualifica il potere di revoca esercitato dall'Amministrazione in termini di autotutela pubblicistica, a fronte della quale l'impresa beneficiaria è titolare di un interesse legittimo oppositivo da tutelare, alla stregua del tradizionale criterio di riparto, dinanzi al giudice amministrativo (11).

L'ordinanza di remissione, tuttavia, non si limita a paventare l'attrazione nell'alveo della giurisdizione generale di legittimità delle controversie aventi per oggetto un atto di ritiro dell'Amministrazione, ma ravvisa in materia di contributi pubblici alle imprese un'ipotesi di giurisdizione esclusiva ex art. 133, primo comma, lett. b), c.p.a., inerendo la revoca della misura agevolativa a "*rappporti di concessione di beni pubblici*".

Si argomenta, infatti, che il denaro pubblico, concesso alle imprese beneficiarie all'esito di procedure ad evidenza pubblica disciplinate dal d.lgs. 123/1998, per il perseguimento di un interesse generale comunitariamente regolato, non possa costituire altro che un *bene pubblico*, rientrante nel *genus* dei "*beni destinati ad un pubblico servizio*" alla stregua di quanto previsto dall'art. 826 c.c.

Consente, d'altronde, di opinare nella medesima direzione l'art. 12 della legge sul procedimento amministrativo, che *apertis verbis* fa riferimento alla "*concessione di sovvenzioni, sussidi ed ausili finanziari*".

Depone nel senso della natura concessoria anche la configurazione strutturale dell'attribuzione patrimoniale ex l. 19 dicembre 1992, n. 488, alla cui stregua l'impresa beneficiaria è resa destinataria di un provvedimento accrescitivo mirante al conseguimento di *interessi pubblici* (sviluppo di aree sottoutilizzate, sostegno all'occupazione, etc.), al quale il beneficiario deve contribuire mediante la realizzazione di attività d'impresa di cui assume il *ri-*

---

(11) L'Avvocatura erariale così argomenta la natura pubblicistica del potere di revoca del contributo: "*Non occorre peraltro evidenziare che l'atto che incide sulla posizione soggettiva del beneficiario della concessione di un contributo, qualificato nella prassi amministrativa come "revoca" e frequentemente riqualificato dalla giurisprudenza come provvedimento decadenziale, ha certamente l'efficacia e l'imperatività di ogni provvedimento amministrativo (non emesso in carenza di potere), fino a quando non sia annullato o sospeso dall'Amministrazione in autotutela ovvero dal giudice legittimato a farlo (ai sensi degli artt. 113 Cost., 4 l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, 7 e 29 d.gls. 2.7.2010, n. 104)*". Si evidenzia, altresì, che l'atto di ritiro è adottato a séguito di un provvedimento amministrativo che contempla le garanzie procedurali stabilite dalla l. 241/90, ivi incluso il modello di contraddittorio.

*schio*, conformemente allo schema generale, comunitariamente imposto, dell'istituto concessione siccome disciplinato dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 3, commi 11 e 12, che regola le procedure comparative ad evidenza pubblica, *equivalenti* a quelle previste in materia di contributi pubblici alle imprese.

La qualificazione in termini concessori dei contributi economici, paventata dall'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria, non è priva di concreti riscontri giurisprudenziali. Si richiama, infatti, la sentenza del TAR Puglia - Sezione di Lecce, 9 maggio 2012, n. 805, che, prescindendo dalla posizione soggettiva dell'impresa, ha ritenuto, la propria giurisdizione esclusiva, appunto *"in base all'art. 133, primo comma, lettera b), del codice del processo amministrativo, che affida al G.A. "le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a 133, primo comma, lett. B) rapporti di concessione di beni pubblici". E ciò in quanto l'erogazione del pubblico denaro riveste la forma della concessione (occorrendo valorizzare il dato normativo proveniente dall'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che chiaramente si riferisce per l'appunto alla "concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari"), non potendosi neanche dubitare che trattasi della concessione di un bene pubblico, tale essendo il denaro della collettività"*.

Alle medesime conclusioni è giunto anche il Tribunale ordinario di Firenze che, mediante ordinanza 3 aprile 2013, n. 2126, resa ex art. 700 c.p.c. e dunque idonea ad acquisire stabilità, ha declinato la propria giurisdizione a favore di quella esclusiva del giudice amministrativo, in quanto *"l'art. 12 L. 241/90 in materia di provvedimenti attributivi di vantaggi economici fa riferimento a "concessioni di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari"; l'art. 133 comma 1 lett.b) cpa afferma la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo riguardo alle controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici; anche la concessione di contributi economici pubblici rientra nella previsione della norma suddetta (v. in tal senso ord. Cons.di St. 28.1.13 n. 517"*.

La Sezione rimettente enuclea, altresì, un ulteriore profilo attrito tra la prassi applicativa ed il generale criterio di riparto fondato sulla *causa petendi*, rinvenibile nella difficoltà di discernere tra diritti soggettivi ed interessi legittimi nella materia in questione, stante il fatto che il provvedimento di revoca del contributo ben può essere fondato sia sull'inadempimento dell'impresa beneficiaria sia sul difetto di un requisito originario, che può essere "scoperto" anche in fase successiva all'inizio dell'esecuzione (12).

---

(12) Il Tar Lecce, protagonista delle più rilevanti aperture in materia di contributi pubblici, nella succitata sentenza n. 805/2012, ha altresì affermato che *"non è agevole distinguere se il provvedimento amministrativo che dispone la revoca delle agevolazioni si basi sulla mancanza di un requisito previsto o non, piuttosto, sull'inadempimento del beneficiario, il richiamato indirizzo crea il rischio di suddividere tra i plessi la giurisdizione sulla medesima vicenda, tutte le volte in cui il ritiro della*

Tale promiscuità di situazioni soggettive è dovuta al fatto che la fase di erogazione del contributo è riconducibile, sia pure *mediatamente*, all'esercizio del pubblico potere di concessione del beneficio, con la conseguenza che, quand'anche non dovesse ravvisarsi in materia di agevolazioni un'ipotesi di giurisdizione esclusiva, le controversie concernenti la fase esecutiva sarebbero *naturaliter* attratte nell'alveo della giurisdizione generale di legittimità, stante la "*necessità di concentrazione delle tutele*" sancita dall'art. 44 della legge delega 18 giugno 2009, n. 69 nonché dall'art. 7 c.p.a., il quale prevede che siano devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie riguardanti provvedimenti e comportamenti riconducibili, anche *mediatamente*, all'esercizio del pubblico potere (13).

D'altra parte, la stessa Corte costituzionale, con le sentenze 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191 ha valorizzato la riconducibilità del rapporto giuridico, riguardato in prospettiva *sintetica* e non atomistica, alla spendita di un pubblico potere, a prescindere dal fatto che successive fasi del rapporto involgano situazioni qualificabili in termini di diritto soggettivo (14).

#### 4. L'Adunanza Plenaria conferma l'assetto tradizionale.

Con sentenza 29 gennaio 2014, n. 6, resa dal Consiglio di Stato nella sua più autorevole composizione, è stato ribadito il tradizionale *discrimen* tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa, fondato sulla natura della situazione giuridica fatta valere, qualificata in termini di interesse legittimo "*ove la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo beneficio*" nonché qualora tale provvedimento sia stato annullato per vizi di legittimità o revocato in autotutela, mentre si ravvisa un diritto soggettivo nel caso in cui il finanziamento sia direttamente riconosciuto dalla legge e quando la controversia attenga "*alla fase esecutiva del rapporto*

---

*concessione del denaro pubblico sia dovuto ad entrambi i fattori, come di fatto accaduto (vedi TAR Lazio - Latina, 20 giugno 2008 n. 770), ponendo seri dubbi sulla capacità di assicurare in tal caso la pienezza ed effettività della tutela, secondo il principio ora codificato dall'art. 1 c.p.a.*

(13) Il riferimento al principio di concentrazione è fatto proprio *apertis verbis* dall'Avvocatura dello Stato nella memoria conclusiva: "*Ma soprattutto - e ciò proprio nell'ottica della nota e più volte richiamata sentenza C. cost. n° 204/2004 - la definitiva inclusione delle controversie in materia di contributi ed agevolazioni nell'ambito della giurisdizione esclusiva potrebbe, una volta per tutte, eliminare l'obiettiva incertezza del cittadino riguardo all'autorità giudiziaria competente a tutelare le sue ragioni. Incertezza divenuta ormai tanto più intollerabile, essendo nota la negativa ricaduta, in termini di appetibilità del Paese per gli investimenti privati, dei sempre più estenuanti riparti di giurisdizione. Si tratta di veri e propri nodi gordiani, che continua a creare un'intrigata commistione di diritti e interessi legittimi, nel campo sempre più vasto ed articolato degli strumenti economico-finanziari a disposizione delle imprese: patologia ormai cronica, per la quale non si vedrebbe altra terapia che un più deciso ricorso a misure di giurisdizione esclusiva*".

(14) Autorevole dottrina opina, infatti, che "*ciò che rileva è il rapporto in seno al quale la condotta è tenuta, più che la condotta in sé intesa e il suo legame atomistico con singoli atti abilitativi o autorizzativi*" (CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, 2014, p. 344).

*di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione”.*

Il Consiglio di Stato non condivide l'orientamento fatto proprio dal Tar Lecce e, in una significativa occasione, anche dal Tribunale ordinario di Firenze, ritenendo non potersi ravvisare un rapporto concessorio nell'attribuzione dell'agevolazione pubblica che invece costituisce un'ipotesi di mero finanziamento, il quale *“implica un tipo di rapporto del tutto diverso, in forza del quale il finanziato acquisisce la piena proprietà del denaro erogato ed eventualmente assume l'obbligo di restituirlo in tutto o in parte ad una determinata scadenza”.*

Suscita invero dubbi il successivo passaggio dell'*iter* logico-argomentativo seguito dal Consiglio di Stato, ove si afferma che la sussumibilità delle misure agevolative entro il *genus* concessione non sarebbe comunque utile a radicare la giurisdizione esclusiva per le controversie concernenti l'erogazione e la ripetizione del contributo, atteso che ai sensi dell'art. 133, lett. b), c.p.a. *“canoni, indennità ed altri corrispettivi”* sono devoluti alla giurisdizione ordinaria anche con riferimento ai rapporti concessori.

Nel caso di specie, tuttavia, il denaro pubblico non costituisce, come pure afferma l'Adunanza Plenaria, un *“compenso vantato dal concessionario”*, bensì rileva direttamente come bene *oggetto* della concessione, attribuito al privato in vista del conseguimento di un interesse generale e non certo come contropartita di una prestazione.

Per quanto concerne, poi, la prossimità tra posizioni di diritto soggettivo ed interesse legittimo, il Consiglio di Stato pone in rilievo che *“dalla richiamata giurisprudenza costituzionale non può ricavarsi che ogni controversia comunque riconducibile, sia pure in via indiretta o mediata, all'esercizio del potere pubblico possa essere ricondotta alla giurisdizione amministrativa di legittimità, involgendo, per ciò solo, posizioni di interesse legittimo”*, poiché il criterio della riferibilità al potere amministrativo si atteggia come limite costituzionale alla scelta legislativa di introdurre ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Il Consiglio di Stato, inoltre, qualifica in termini privatistici la revoca del contributo a séguito di inadempimento del beneficiario, atteso che i provvedimenti di ritiro sono ancorati a precisi requisiti stabiliti dalla legge sul procedimento amministrativo.

L'ordinamento, d'altra parte, conosce altre tassative ipotesi di *autotutela privatistica* esperibile dall'Amministrazione, le più importanti delle quali si rinvencono nell'esecuzione dei contratti pubblici, stante il diritto di recesso attribuito dall'art. 134 cod. contr. publ., previo pagamento dei lavori eseguiti, valore dei materiali utili nonché decimo dell'importo delle opere non eseguite.

##### *5. Considerazioni conclusive: visione funzionalista dei contributi pubblici.*

La sentenza in commento parrebbe disconoscere un elemento che emerge con forza dal contenzioso avente per oggetto la revoca dei pubblici contributi,

che sovente si conforma ai caratteri tipici del sindacato di legittimità: le imprese beneficiarie, infatti, sono solite “aggredire” il provvedimento di revoca, contestandone in concreto i vizi, pur quando la lite sia incardinata innanzi all’A.G.O.

A prescindere dai rilievi concernenti la “morfologia” del contenzioso in *subiecta materia*, appare evidente come la posizione tradizionale, riconfermata dall’Adunanza Plenaria, frustri le aperture di una pregevole giurisprudenza, sia amministrativa che ordinaria, la quale si avvede dell’*inescindibile nesso funzionalistico* che avvince la fase attributiva con quella esecutiva del contributo, entrambe tese al perseguimento dell’interesse pubblico e non a riconoscere altrimenti inammissibili “compensi” alle imprese beneficiarie (15).

Anche la fase esecutiva, infatti, discende dalla spendita del pubblico potere concessorio che permane durante tutto lo svolgimento del rapporto, potendo in ogni momento l’Amministrazione revocare l’agevolazione sia per il difetto di requisiti di ammissibilità sia per inosservanza successiva degli obblighi assunti dall’impresa, con provvedimento di ritiro adottato a séguito di un *iter* procedimentale scandito dagli adempimenti, soprattutto partecipativi, previsti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241.

È lecito auspicare, pertanto, che le esigenze di concentrazione avvertite da numerosi organi giudiziari possano tradursi in una rivisitazione, quanto mai necessaria, del riparto di giurisdizione in materia di contributi pubblici alle imprese previsti dalla legge 19 dicembre 1992, n. 488.

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 29 gennaio 2014 n. 6** - Pres. Giorgio Giovannini, Est. Roberto Giovagnoli - C.A. e C.M. (avv. Giovanni Bruno) c. Ministero dello Sviluppo Economico, Ministero dell’Economia e delle Finanze (avv. Stato Vittorio Russo).

#### FATTO e DIRITTO

1. I signori A. e M.C., odierni appellanti, hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo del Lazio ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a decidere il ricorso n. 160 del 2013, proposto avverso l’atto - emesso il 12 settembre 2012 - di revoca delle agevolazioni già concesse dalla Cassa

---

(15) Il disagio per una lettura atomistica ed esclusivamente civilistica del complesso rapporto giuridico che scaturisce dalla concessione del beneficio è plasticamente rappresentata dall’Avvocatura erariale nella citata memoria conclusiva: “*Non di rado addentrandosi in laboriose tessiture sull’ autonomia del ‘negozio di garanzia’ in questione, la cennata giurisprudenza civile arrestava il suo sguardo allo schema di Tizio che si garantisce attraverso Caio dall’ insolvenza di Sempronio. Ma per tal via sembrando essa dimenticare, o comunque non adeguatamente valorizzare, in una chiave di lettura pur privatistica della vicenda, la peculiarità del substrato causale, di un negozio plurilaterale complesso funzionalizzato al pur sempre perseguimento di un interesse del soggetto Stato; il quale agisce sì de jure privatorum, ma comunque per un obiettivo pubblico, di sviluppo. Mancandosi il quale anche a ragionarsi privatisticamente, si verserebbe in un’ insanabile patologia del negozio. E, sul piano pubblico-economico, in una penalizzazione dei preminenti interessi della Collettività, delle cui conseguenze può, di questi tempi più che mai, percepirsi tutta la gravità*”.



per il Mezzogiorno il 20 febbraio 1985 alla loro dante causa, signora C.M., titolare della omonima ditta, a causa della diversità dell'effettiva attività esercitata (servizi di manutenzione) rispetto a quella (produzione in serie di mobili metallici) prevista nel programma d'investimento a suo tempo approvato ai sensi e per gli effetti dell'art. 69 d.P.R. 6 marzo 1978, n. 218 (*Testo unico delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno*).

2. Nella fattispecie in esame, le circostanze che hanno determinato la contestata revoca sono emerse a seguito dell'accertamento di spesa previsto dall'art. 73 del citato Testo unico, effettuato nello stabilimento della ditta M. il 18 settembre 1991, dopo il rilascio del provvedimento che ha disposto il beneficio, per la mancata produzione delle merci previste dalla classificazione ISTAT dichiarata nel programma approvato, sostituite da servizi non ammissibili ai benefici della legge 2 maggio 1976, n. 183 (*Disciplina dell'intervento straordinario nel Mezzogiorno per il quinquennio 1976-80*), e quindi per ragioni inerenti alla qualificazione dell'attività effettivamente esercitata.

3. Gli appellanti contestano la decisione, evidenziando che la revoca costituisce esercizio di un pubblico potere, sindacabile perciò dal giudice amministrativo.

4. La Sesta Sezione, con ordinanza 15 luglio 2013, n. 3789, ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione relativa alla individuazione del giudice avente giurisdizione sulla domanda relativa all'impugnazione della revoca dei contributi o agevolazioni concesse alle imprese.

L'ordinanza di remissione richiama la consolidata giurisprudenza (delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del Consiglio di Stato) secondo cui sussiste la cognizione del giudice ordinario quanto alle controversie instaurate per contrastare l'Amministrazione che, servendosi degli istituti della revoca, della decadenza o della risoluzione, abbia ritirato il finanziamento o la sovvenzione sulla scorta di un preteso inadempimento, da parte del beneficiario, degli obblighi impostigli dalla legge o dagli atti concessivi del contributo in esame, mentre è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, se, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse.

5. La Sezione remittente, pur riconoscendo che in fattispecie corrispondenti a quella ora in esame l'indirizzo giurisprudenziale appena richiamato ravvisa pacificamente la sussistenza di un diritto soggettivo e, quindi, la giurisdizione civile, ritiene, tuttavia, che i principi espressi da tale giurisprudenza circa l'individuazione del giudice competente a pronunciarsi sulla legittimità della revoca (basata su considerazioni generali circa la nascita di un diritto soggettivo a seguito del rilascio del contributo o della sovvenzione, e sulla qualificazione in termini di provvedimento obbligato della revoca del finanziamento a causa della mancata conformità alle norme che lo consentono: cfr. Cass. Sez. Un. 21 novembre 2011, n. 24409) possano essere oggetto di una rimeditazione generale, che valga alla riconduzione sistematica delle diverse questioni alla sola giurisdizione amministrativa.

6. A sostegno del superamento del precedente indirizzo giurisprudenziale, la Sezione, in parte anche richiamando le considerazioni svolte nella precedente ordinanza di remissione n. 517 del 2013, indica i seguenti argomenti:

- a) il potere di autotutela dell'Amministrazione, esercitato con un atto di revoca (o di decadenza), in base ai principi del *contrarius actus*, incide di per sé sempre su posizioni d'interesse legittimo (come si evince dalla pacifica giurisprudenza della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato attinente ai casi in cui una concessione di un bene pubblico o di un servizio pubblico sia ritirata per qualsiasi ragione, anche nell'ipotesi d'inadempimento del concessionario);
- b) l'art. 7 del codice del processo amministrativo dispone che il giudice amministrativo ha

giurisdizione nelle controversie “*riguardanti provvedimenti, atti [...] riconducibili anche mediamente all’esercizio*” del potere pubblico, fra i quali rientrerebbe anche il provvedimento di ritiro di un precedente atto a sua volta di natura autoritativa;

c) la configurabilità di un potere autoritativo e di un correlativo interesse legittimo, in presenza dell’esercizio del potere di autotutela, risulta più rispondente alle esigenze di certezza del diritto pubblico (divenendo l’atto di revoca inoppugnabile, nel caso di mancata tempestiva impugnazione) ed a quelle di corretta gestione del denaro pubblico, poiché l’esercizio del medesimo potere autoritativo agevola non solo il rapido recupero della somma in ipotesi non dovuta, ma anche la conseguente erogazione dei relativi importi ad altri soggetti, con ulteriori atti aventi natura autoritativa (onde neppure si giustificerebbe sul piano della logica giuridica l’attribuzione alla giurisdizione civile della controversia riguardante la legittimità dell’atto di ritiro, mentre indubbiamente sussiste quella amministrativa per le controversie riguardanti la fase di ulteriore attribuzione delle risorse recuperate a seguito dell’atto di ritiro);

d) la sussistenza della giurisdizione amministrativa potrebbe anche essere affermata, in via esclusiva, in considerazione dell’art. 12 della legge n. 241 del 1990, riguardante i “*provvedimenti attributivi di vantaggi economici*”, che disciplina la “*concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari*”, attribuendo il *nomen iuris* di concessione a qualsiasi provvedimento che disponga l’erogazione del denaro pubblico. Sotto tale profilo, potrebbe, allora, risultare rilevante l’art. 133, comma 1, lettera b), cod. proc. amm. sulla sussistenza della giurisdizione esclusiva per le “*controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici*”.

e) la portata applicativa delle disposizioni di legge sopra richiamate non sarebbe riducibile in via interpretativa, per il rilievo da attribuire all’art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha condotto all’approvazione del codice del processo amministrativo, disponendo che il riassetto del medesimo dovesse avvenire “*al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele*”). Infatti, la finalità di adeguamento alla giurisprudenza della Corte costituzionale ha consentito l’elaborazione dell’art. 7 del codice, ripetitivo di espressioni contenute nelle sentenze della Corte stessa 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191.

Inoltre, la distinta, e parimenti rilevante, finalità di “*assicurare la concentrazione delle tutele*” può aver giustificato l’attribuzione alla giurisdizione amministrativa delle controversie riguardanti - per il tramite dell’esercizio del potere di autotutela - il ritiro dei provvedimenti “*attributivi di vantaggi economici*”, aventi *ex lege* natura concessoria, e dunque delle controversie che peraltro già di per sé potevano essere riferite ai rapporti inerenti alla concessione di un bene pubblico (il denaro), prima ancora delle modificazioni disposte dal codice del processo amministrativo.

7. Alla camera di consiglio del 20 novembre 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. L’Adunanza Plenaria ritiene di dover confermare il tradizionale e consolidato indirizzo giurisprudenziale, condiviso sia dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. Cass. Sez. Un., ordinanza 25 gennaio 2013, n. 1776; Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1710; Cass. Sez. Un. 7 gennaio 2013, n. 150; Cass. Sez. Un. 20 luglio 2011, n. 15867; Cass. Sez. Un. 18 luglio 2008, n. 19806; Cass. Sez. Un. 26 luglio 2006, n. 16896; Cass. Sez. Un. 10 aprile 2003, n. 5617), sia dal Consiglio di Stato (cfr., da ultimo, Ad. Plen. 29 luglio 2013, n. 13), secondo cui il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve

essere attuato sulla base del generale criterio di riparto fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata, con la conseguenza che:

- sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge, mentre alla Pubblica Amministrazione è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'*an*, il *quid*, il *quomodo* dell'erogazione (cfr. Cass. Sez. Un. 7 gennaio 2013, n. 150);

- qualora la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dall'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, anche se si faccia questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione, purché essi si fondino sull'inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo. In tal caso, infatti, il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione (cfr. Cass. Sez. Un., ord. 25 gennaio 2013, n. 1776);

- viceversa, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo ove la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario (Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1710; Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2013, n. 17).

9. Le pur suggestive ed articolate argomentazioni invocate nell'ordinanza di rimessione al fine di superare tale indirizzo giurisprudenziale non possono essere condivise.

10. Anzitutto, deve essere disatteso l'argomento che - muovendo dalla qualificazione del denaro come bene pubblico e, di conseguenza, dell'atto di erogazione come provvedimento di natura concessoria - sostiene che le controversie in materia di attribuzione (e, quindi, di revoca) di contributi o agevolazioni finanziarie rientrerebbero nella giurisdizione esclusiva di cui il giudice amministrativo dispone in materia di concessioni di beni pubblici ai sensi dell'art. 133, lett. *b*) cod. proc. amm. (tesi sostenuta, oltre che dall'ordinanza di remissione, anche da una parte minoritaria della giurisprudenza amministrativa: cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1993, n. 727; Cons. Stato, sez. IV, 2 agosto 2000, n. 4255; Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 516).

Come hanno bene evidenziato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 19 maggio 2008, n. 12641, deve essere esclusa l'equiparabilità tra concessione di beni ed erogazione del denaro, in quanto, anche se il denaro è annoverabile nella categoria dei beni, non va confusa la figura della concessione a privati di benefici pubblici, che presuppone l'uso temporaneo da parte dei privati di detti bene per una finalità di pubblico interesse, con quella del finanziamento, che implica un tipo di rapporto giuridico del tutto diverso, in forza del quale il finanziato acquisisce la piena proprietà del denaro erogatogli ed eventualmente assume l'obbligo di restituirlo in tutto o in parte ad una determinata scadenza. Ben altrimenti, infatti, nell'uno e nell'altro caso, le finalità pubbliche s'intrecciano con l'interesse del concessionario o del finanziato, e le ragioni di non agevole distinguibilità tra posizioni di diritto soggettivo e d'interesse legittimo, che sottostanno alla scelta legislativa di attribuire alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in tema di concessione di beni o servizi pubblici, non necessariamente ricorrono nei rapporti di finanziamento. Né, d'altronde, il carattere ecce-

zionale della giurisdizione esclusiva ne consente l'applicazione al di là dei casi indicati dalla legge (in questi termini Cass. Sez. Un. 19 maggio 2008, n. 12641, par. 3 della motivazione).

10.2. Inoltre, anche a prescindere dalla possibilità di riconoscere natura concessoria all'atto di erogazione del contributo, va ulteriormente evidenziato che alla sussistenza della giurisdizione amministrativa osterebbe, comunque, la riserva, prevista dallo stesso art. 133, lett. b) cod. proc. amm., a favore della giurisdizione ordinaria di tutte le questioni patrimoniali inerenti a compensi vantati dal concessionario, qualunque sia il *nomen* in concreto utilizzato (“*canoni, indennità ed altri corrispettivi*”) (in tal senso cfr., fra le altre, Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2002, n. 1989; Cass. Sez. Un. 11 gennaio 1994, n. 215; Cass. Sez. Un. 10 dicembre 1993, n. 12164).

10.3. L'insussistenza di una giurisdizione esclusiva afferente, in generale, alla materia di contributi pubblici risulta, inoltre, confermata, argomentando *a contrario*, dalla recente introduzione, ad opera della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*), nel testo dell'art. 133 del codice del processo amministrativo della lettera *z-sexies*. La disposizione in esame ha espressamente devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “*le controversie relative agli atti ed ai provvedimenti che concedono aiuti di Stato in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all'articolo 14 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio del 22 marzo 1999, a prescindere dalla forma dell'aiuto e dal soggetto che l'ha concesso*”.

In questo modo, la “concessione” di aiuti non notificati e il “recupero” di aiuti incompatibili diventano, *per tabulas*, materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nell'ambito della variegata categoria dei contributi pubblici, il legislatore ha, dunque, selezionato una *species*, (quella dei contributi che costituiscono aiuti di Stato), attribuendoli espressamente alla giurisdizione esclusiva, realizzando così una *reductio ad unitatem*, con l'effetto di escludere le altre giurisdizioni nazionali (ordinaria e tributaria) e di superare le diversità delle molteplici discipline sostanziali.

Appare evidente come una tale previsione, interferendo con la questione oggetto del presente giudizio, si giustifichi proprio sul presupposto che, in assenza di norme speciali, la giurisdizione in materia di contributi e agevolazioni finanziarie è soggetta agli ordinari criteri di riparto, con il conseguente possibile concorso, a seconda del tipo di controversia e di situazione soggettiva dedotta, delle giurisdizioni ordinaria, amministrativa e tributaria.

11. L'esclusione della sussistenza di una giurisdizione esclusiva consente di superare anche l'argomento fondato sull'art. 7 cod. proc. amm., laddove tale disposizione richiama, attraverso la formula “*atti [...] rinvocabili anche mediamente all'esercizio del potere amministrativo*” le espressioni contenute nelle note sentenze della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191.

Nella citata giurisprudenza costituzionale, invero, il riferimento alla riconducibilità della controversia, anche in via mediata o indiretta, all'esercizio del potere viene utilizzato non come criterio generale di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, ma come criterio legittimante, sotto il profilo della compatibilità con il vincolo costituzionale delle “*particolari materie*” di cui all'art. 103 Cost., la stessa giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

In altri termini, dalla richiamata giurisprudenza costituzionale non può ricavarsi che ogni controversia comunque riconducibile, sia pure in via indiretta o mediata, all'esercizio del potere pubblico possa essere ricondotta alla giurisdizione amministrativa di legittimità, involgendo,

per ciò solo, posizioni di interesse legittimo. La Corte costituzionale, al contrario, ha individuato nella riconducibilità all'esercizio, pure se in via indiretta o mediata, del potere pubblico, il criterio che legittima la scelta legislativa di introdurre una ipotesi di giurisdizione esclusiva, escludendo, per converso, tale possibilità ove detto collegamento sia assente.

Ne deriva che il criterio della riconducibilità all'esercizio del potere opera all'interno della giurisdizione esclusiva, come condizione in assenza della quale la controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, nonostante l'afferenza degli stessi alla materia oggetto della giurisdizione esclusiva, deve comunque essere devoluta al giudice ordinario.

L'art. 7 cod. proc. amm. che tale espressione ha recepito deve, quindi, essere interpretato nel senso che, ferma la vigenza del generale criterio di riparto della giurisdizione fondato sulla dicotomia tra diritti soggettivi e interessi legittimi, nelle materie di giurisdizione esclusiva è comunque necessario che il diritto soggettivo sia stato leso da atti, accordi o comportamenti riconducibili, sia pure in via diretta o mediata, all'esercizio del potere.

12. Non può essere enfatizzata, per derogare a detto assetto, neanche la finalità "*di assicurare la concentrazione delle tutele*", pur richiamata dall'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69. Quello della concentrazione delle tutele è, infatti, in primo luogo, un criterio direttivo che la legge delega ha posto all'esercizio del potere legislativo delegato da parte del Governo e che ha legittimato, fra l'altro, la scelta (già avallata dalla sopra citata giurisprudenza costituzionale) di concentrare in campo al giudice amministrativo ogni forma di tutela dell'interesse legittimo, ivi compresa quella risarcitoria. Esso, tuttavia, non consente di attrarre, in via meramente interpretativa e senza base normativa, nell'ambito della giurisdizione amministrativa controversie relative a diritti soggettivi, pure a prescindere dall'individuazione di una disposizione legislativa fondante un'ipotesi di giurisdizione esclusiva.

Ciò a maggior ragione se si considera che nel caso di specie la domanda proposta ha ad oggetto esclusivamente diritti soggettivi (il diritto soggettivo al mantenimento del finanziamento già erogato) e non vi è alcuna connessione con domande contestualmente proposte relative ad interessi legittimi.

13. Non può, peraltro, non ricordarsi come le Sezioni Unite, nella loro veste di giudice di riparto, hanno in più occasioni disatteso la tesi dello spostamento della giurisdizione per motivi di connessione (anche in presenza di connessione tra domande contestualmente proposte di fronte ad un unico giudice, ma devolute a diverse giurisdizioni), affermando l'opposto principio secondo cui "salvo deroghe normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato" (cfr., da ultimo, Cass. Sez. Un. 19 aprile 2013, n. 9534; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185).

È vero che alcune sentenze delle Sezioni Unite, in presenza di controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed interessate parallelamente da domande consequenzialmente nascenti da pretese di diritto privato, di fronte all'esigenza di decisione unitaria, hanno ritenuto che le norme costituzionali sul giusto processo e sulla sua ragionevole durata di esso (art. 111 Cost.) e sul diritto di difesa (art. 24 Cost.), coordinate con l'art. 103 Cost., hanno escluso la possibilità di scindere il processo in tronconi affidati a giurisdizioni diverse ed hanno imposto il giudizio unitario, di modo che è stata ritenuta prevalente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e si è rimessa allo stesso anche la decisione sulle domande accessorie su cui avrebbe dovuto pronunciarsi il giudice ordinario (Cass. Sez. Un. 28 febbraio 2007 n. 4636 e 27 luglio 2005 n. 15660).

La giurisprudenza successiva ha, tuttavia, definitivamente chiarito che la prevalenza del potere cognitivo del giudice amministrativo presuppone, oltre che la contestuale proposizione delle domande, che egli sia titolare di giurisdizione esclusiva, a fronte della giurisdizione sui soli diritti propria del giudice ordinario. In questo caso, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori che non quelli riconosciuti al giudice ordinario (cfr. Cass. Sez. Un. 24 giugno 2009, n. 14805; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185).

Nel caso di specie, oltre alla già rilevata circostanza dell'assenza di domande propriamente "connesse", è assorbente la considerazione che il giudice amministrativo non è titolare di giurisdizione esclusiva, il che esclude ulteriormente la possibilità di invocare la concentrazione delle tutele per giustificare deroghe all'assetto del riparto della giurisdizione normativamente delineato.

15. A favore della tesi secondo cui il codice del processo amministrativo non abbia inteso, né direttamente, né indirettamente, innovare il criterio di riparto della giurisdizione previgente (quale desumibile dal "diritto vivente" delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) deve ancora richiamarsi quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 27 giugno 2012, n. 162, che ha dichiarato incostituzionali, per eccesso di delega, gli articoli 133, comma 1, lett. l); 134., comma 1, lett. c) e 135, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo, nella parte in cui attribuiscono al giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, con competenza funzionale del T.a.r. Lazio, le controversie in materia di sanzioni amministrative applicate dalla Consob.

La Corte costituzionale ha ravvisato la violazione dell'art. 76 Cost. nella circostanza che il legislatore delegato, disattendendo l'obbligo previsto dalla legge delega (art. 44 legge n. 69 del 2009) di "tenere conto della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori", ha attribuito le sanzioni irrogate dalla Consob alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, discostandosi dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione formatasi sul tema (che, invece, avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto previsto dalla legge delega).

È evidente, quindi, che, anche alla luce dei principi affermati nella sentenza costituzionale n. 162 del 2012, deve escludersi una interpretazione delle norme del codice del processo amministrativo volta a riconoscere al giudice amministrativo spazi di giurisdizione innovativi rispetto a quelli già ad esso attribuiti in base all'assetto normativo previgente come risultante dall'interpretazione univocamente fornita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

16. Non risulta, del resto, condivisibile neanche l'argomento secondo cui gli atti di ritiro di cui si discute, in quanto espressione di "autotutela", sarebbero per ciò solo atti di esercizio di un potere autoritativo, a fronte del quale non potrebbe che configurarsi una posizione di interesse legittimo del privato. Nel caso di specie, al contrario, non viene in rilievo il generale potere di autotutela pubblicistica (fondato sul riesame della legittimità o dell'opportunità dell'iniziale provvedimento di attribuzione del contributo e sulla valutazione dell'interesse pubblico), ma lo speciale potere di autotutela privatistica dell'Amministrazione (di cui peraltro l'ordinamento conosce altre tassative ipotesi, le più importanti delle quali si riscontrano nell'esecuzione dei contratti pubblici: cfr. le ipotesi di recesso e risoluzione di cui agli artt. 134-136 d.lgs. 12 aprile 2006 recante *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*), con il quale, nell'ambito di un rapporto ormai paritetico, l'Amministrazione fa valere le conseguenze derivanti dall'inadempimento del privato alle obbligazioni assunte per ottenere la sovvenzione. L'atto in questione si configura come declaratoria della sopravvenienza di un fatto cui la legge ricollega l'effetto di determinare la decadenza dal diritto di godere del beneficio e trova ragione non

già in una rinnovata ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato, ma nell'asserito inadempimento degli obblighi imposti al beneficiario e nella verifica dei presupposti di esigibilità del credito. Ne deriva che le contestazioni che investono l'esercizio di tale forma di autotutela, sono sottratte alla giurisdizione del giudice amministrativo e sono devolute a quella del giudice ordinario.

17. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto, in quanto nel caso di specie la revoca del contributo finanziario è stato disposto assumendo l'inadempimento da parte del beneficiario delle obbligazioni assunte, per avere realizzato un programma di investimento (servizi di manutenzione) diverso da quello approvato per l'ottenimento delle agevolazioni (produzione di mobili metallici).

Ed invero, l'erogazione del contributo - anche se avvenuto, come nella specie, in via provvisoria - crea un credito dell'impresa all'agevolazione, che viene adempiuto, senza margini di discrezionalità, dall'Amministrazione erogante, sussistendo già, per effetto di una siffatta concessione, un diritto soggettivo (relativamente alla concreta erogazione delle somme di denaro oggetto del finanziamento e alla conservazione degli importi a tale titolo già riscossi o da riscuotere), con la conseguenza che il giudice ordinario è competente a conoscere le controversie instaurate per ottenere gli importi dovuti o per contrastare l'Amministrazione che, servendosi degli istituti della revoca, della decadenza o della risoluzione, abbia ritirato il finanziamento o la sovvenzione concessi, adducendo l'inadempimento, da parte del beneficiario, degli obblighi impostigli dalla legge o dagli atti concessivi del contributo.

18. Le spese del giudizio di appello seguono la regola della soccombenza e sono liquidate in complessivi € 1.500.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti in solido al pagamento, a favore del Ministero dello Sviluppo Economico, delle spese del giudizio di appello, che liquida in complessivi € 1.500 (millecinquecento).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2013.

## **Il dialogo partecipativo tra privato e p.A. nella fase di controllo successiva alla presentazione della segnalazione certificata di inizio attività: s.c.i.a. e preavviso di rigetto**

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA,  
SEZIONE II, SENTENZA 3 APRILE 2014 N. 880

**Roberta Costanzi\***

*SOMMARIO: 1. La sentenza - 2. La ricostruzione di matrice privatistica dell'istituto e l'orientamento prevalente che nega l'applicabilità dell'art. 10 bis L. 241/90 alla s.c.i.a. - 3. I dubbi di parte della giurisprudenza (e dottrina) contraria alla tesi prevalente - 4. Osservazioni conclusive.*

### *1. La sentenza.*

La sentenza TAR Lombardia, Milano, sez. II, 3 aprile 2014, n. 880 offre l'occasione di affrontare la contrastata questione della sussistenza in capo alla p.a. dell'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi di cui all'art. 10 bis della L. 241 del 1990 con riferimento alle istanze del privato sussumibili come s.c.i.a., anche alla luce della ormai consolidata ricostruzione "privatistica" dell'istituto. Più in generale, la pronuncia presenta profili di interesse che travalicano la materia stessa del *decisum* per investire, ad un più ampio livello di analisi, la delicata questione della liberalizzazione delle attività private e del rapporto tra p.A. e operatori economici.

In essa l'interprete, decidendo su di una controversia in materia di modifica delle caratteristiche trasmissive di impianti di telecomunicazione, si è pronunciato a favore della amministrazione resistente ed ha respinto le doglianze del privato che chiedeva una pronuncia di illegittimità sia del provvedimento inibitorio della s.c.i.a. che del preavviso di rigetto che lo aveva preceduto.

Il Collegio, in particolare, ha ritenuto legittimo il comportamento della amministrazione che aveva interrotto il termine per il consolidamento della s.c.i.a. a seguito della notifica del preavviso di rigetto con cui si sollecitavano integrazioni istruttorie da parte del privato operatore economico, argomentando tale statuizione con un'analisi di ampio respiro sistematico che giunge a sostenere l'applicabilità alla s.c.i.a. dell'istituto di dialogo partecipativo introdotto dalla L. 15/2005 per tutti i quei procedimenti ad istanza di parte che certamente si concluderanno con l'adozione di un provvedimento negativo.

Nel caso di specie il Collegio ha preliminarmente inquadrato la peculiare normativa di settore disciplinata dal d.lgs. n. 259 del 2003 (Codice delle comunicazioni elettroniche) dove all'articolo 87-bis si legge che: "*fermo re-*

---

(\*) Dottore in Giurisprudenza, ammessa alla pratica forense presso l'Avvocatura dello Stato.



*stando il rispetto dei limiti, dei valori e degli obiettivi di cui all'articolo 87 nonché di quanto disposto al comma 3-bis del medesimo articolo, è sufficiente la segnalazione certificata di inizio attività, conforme ai modelli predisposti dagli enti locali e, ove non predisposti, al modello B di cui all'allegato n. 13. Qualora entro trenta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda sia stato comunicato un provvedimento di diniego da parte dell'ente locale o un parere negativo da parte dell'organismo competente di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, la denuncia è priva di effetti".*

L'interprete ha poi inteso colmare le evidenti lacune normative, tentando di conciliare la *ratio* di semplificazione (o meglio, liberalizzazione) procedimentale perseguita dal legislatore anche nel settore economicamente strategico degli impianti di telecomunicazione, con la necessità di mantenere inalterato il rigoroso controllo da parte della p.A. dei requisiti di legge finalizzati a tutelare diritti fondamentali - quali il diritto alla salute - che possono risultare compromessi se si sostituisce la procedura autorizzatoria con la segnalazione certificata da parte del soggetto interessato (1); si legge nel corpo della motivazione che *"la circostanza che il procedimento autorizzatorio sia stato sostituito, per effetto della legge statale, dalla segnalazione certificata di inizio di attività non fa venir meno la rilevanza della fattispecie sul piano sostanziale e la necessità di trattarla, solo sotto questo profilo, al pari dell'ipotesi di installazione ed esercizio di un nuovo impianto"*.

Per tali motivi, nel respingere le eccezioni del ricorrente di un ingiustificato aggravio procedimentale causato dalla richiesta di ulteriori certificazioni (come richiesto dalla normativa regionale in materia di telecomunicazioni (2)), ha ritenuto legittima la condotta del Comune che, con riferimento alla s.c.i.a. carente della documentazione che ne attestasse la validità (3), ha emanato il

---

(1) Liberalizzazione che non comporta l'eliminazione dei vincoli regolativi, ma la sostituzione di un modulo autorizzatorio preventivo ad uno inibitorio successivo ed eventuale. La normativa italiana ha in tal senso recepito la *Direttiva 2006/123/CE*, entrata in vigore il 28 dicembre 2006, da recepirsi entro il 28 dicembre 2009, che prevede disposizioni generali finalizzate ad agevolare la libera circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento dei prestatori di servizi.

Si legge al punto 42 e 43 della direttiva citata: *"Le norme relative alle procedure amministrative non dovrebbero mirare ad armonizzare le procedure amministrative, ma a sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano"*; *"...è necessario stabilire principi di semplificazione amministrativa, in particolare mediante la limitazione dell'obbligo di autorizzazione preliminare ai casi in cui essa è indispensabile e l'introduzione del principio della tacita autorizzazione da parte delle autorità competenti allo scadere di un determinato termine"*.

(2) (3) Ai sensi del comma 2, lettere g) e h) articolo 7 della legge regionale n. 11 del 2001 *"Norme sulla protezione ambientale dall'esposizione a campi elettromagnetici indotti da impianti fissi per le telecomunicazioni e per la radiotelevisione"* - per il rilascio della s.c.i.a. è richiesta la produzione di un *"atto di impegno, sottoscritto dal titolare dell'impianto o da suo legale rappresentante, ad una corretta manutenzione dell'impianto ove, ai fini della protezione della popolazione, devono essere rispettate le indicazioni specificamente fornite dall'esperto di cui al comma 4 dell'articolo 3"*; atto con il quale *"Il titolare dell'impianto o il suo legale rappresentante si impegnano altresì ad eseguire, nel caso di disat-*

preavviso di diniego *ex art. 10 bis L. 241/90* al fine di richiedere l'integrazione dei documenti necessari al corretto svolgimento dell'attività segnalata.

In altri termini, l'interprete ha inteso garantire a questa peculiare s.c.i.a. in ambito di telecomunicazioni le medesime tutele degli istituti del dialogo partecipativo che la normativa generale prescrive per i procedimenti amministrativi ad istanza di parte.

Dapprima, sostenendo che l'amministrazione, in questo caso specifico, correttamente può comunicare il preavviso di diniego con la richiesta di integrazione degli *atti allo scopo precipuo (e certamente non irragionevole) di dare garanzia alla collettività sia in ordine alla regolare manutenzione dell'impianto a tutela della salute pubblica, sia in relazione al corretto smantellamento e ripristino ambientale in caso di dismissione dell'infrastruttura.*

Poi, con un'analisi di sistema, affermando che anche se *l'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 sia testualmente riferito ai procedimenti a istanza di parte, si tratta di disposizione avente una più ampia portata di principio, in quanto costituente diretta applicazione dei canoni di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione e finalizzata ad assicurare la piena tutela dell'interesse alla partecipazione procedimentale del destinatario del provvedimento.*

Parafasando il Collegio ha applicato estensivamente l'istituto *de quo* a tutte le istanze di parte, a prescindere dalla loro natura giuridica, al fine di mantenere inalterate le garanzie partecipative e di assicurare l'interesse stesso del soggetto privato, che può così evitare l'adozione di un provvedimento di segno negativo in presenza di semplici carenze o irregolarità.

Per tali motivi conclude il giudice, *deve ritenersi che sia consentito al Comune interrompere il termine di trenta giorni per il consolidamento della SCIA attraverso la sollecitazione del contributo istruttorio del privato, come, del resto, già riconosciuto dalla giurisprudenza con riferimento alla diversa ipotesi di semplificazione procedimentale costituita da silenzio-assenso di cui al già richiamato articolo 87, comma 9, del d.lvo n. 259 del 2003 (Cons. Stato, Sez. III, 28 gennaio 2014, n. 418).*

La sentenza impone pertanto una nuova riflessione sulla ammissibilità dei moduli partecipativi anche agli istituti di liberalizzazione delle attività private, riflessione che superando il dato formalistico della lettera della legge, affronti la questione dal punto di vista della finalità pratica dell'istituto stesso.

*2. La ricostruzione di matrice privatistica dell'istituto e l'orientamento prevalente che nega l'applicabilità dell'art. 10 bis L. 241/90 alla s.c.i.a.*

La soluzione normativa adottata dal legislatore con il d.l. n. 138/2011

---

*tivazione, i relativi interventi sull'impianto fino alla completa demolizione, ripristinando il sito in armonia con il contesto territoriale" (lettera g), nonché del "certificato fideiussorio relativo agli oneri di smantellamento e ripristino ambientale" (lettera h).*

convertito in L. n. 148/2011, ha avuto sì il pregio di chiarire la natura giuridica da attribuire alla “nuova” s.c.i.a. e di definire le forme di tutela applicabili dalla amministrazione e dal terzo leso, ma ha lasciato aperti, come detto, rilevanti problemi di coordinamento con consolidati principi del diritto amministrativo sanciti dall’art. 1 della L. 241/90, quali il principio di parità delle parti, di leale collaborazione, di imparzialità e buon andamento, impedendo di porre la parola fine al vivace dibattito intorno all’istituto (4).

Il legislatore del 2011 ha chiaramente qualificato la s.c.i.a. come atto soggettivamente ed oggettivamente privatistico e confermato che in virtù del rapporto che si origina con la presentazione della segnalazione il privato dichiarante diviene “*titolare di una posizione soggettiva di vantaggio immediatamente riconosciuta dall’ordinamento, che lo abilita a realizzare direttamente il proprio interesse, previa instaurazione di una relazione con la p.a., ossia un contatto amministrativo, mediante l’inoltro della informativa*” (5).

L’assunzione di responsabilità del privato e la semplificazione degli adempimenti istruttori necessari per la presentazione della dichiarazione giustificano la scelta di un termine relativamente “contenuto” a disposizione dell’amministrazione per la verifica dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell’attività segnalata.

Ciò considerato, l’orientamento maggioritario, contrario alla attivazione di forme di dialogo partecipativo nella fase successiva alla presentazione della s.c.i.a., muove dal presupposto - di natura strettamente formalistica - che la s.c.i.a., attesa la sua natura non provvedimentale, non sia configurabile come istanza di parte, ed invero, il potere inibitorio dell’amministrazione non fa parte di alcun procedimento autorizzatorio, ma consiste in una potestà di fonte normativa da esercitarsi officiosamente sulla base della mera informazione di fatto fornita tramite la denuncia, di talchè sarebbe inapplicabile la comunicazione *de qua* (6).

---

(4) Sulla natura giuridica della s.c.i.a. vi è una copiosa bibliografia. Senza pregio di completezza, per la manualistica: FRACCHIA-CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2012; CARINGELLA F., *Manuale di Diritto amministrativo*, Parte II, *Il procedimento amministrativo*, Dike, 2012, p. 936 e seg.; CHIEPPA-GIOVAGNOLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2012; ALPA-GAROFOLI *Manuale di diritto Amministrativo*, Nel Diritto editore, VII ed., 2014; tra le monografie, GIOVAGNOLI R., *Il silenzio e la nuova scia*, in *Teoria e pratica del Diritto*, Giuffrè, 2011; F. MARTINES, *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, Giuffrè, 2011; SANDULLI M.A., *Dalla dia alla scia: una liberalizzazione a rischio*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2010, II, 466 e seg.; CORRADINO M., *Il procedimento amministrativo*, Giappichelli Ed., 2010; CLARICH-FONDERICO, *La difficile vita della Scia*, in *Dir. e pratica amm.*, 2011, fasc. 9, 29; AMOVILLI P. *Il preavviso di rigetto tra nuovi modelli di contraddittorio, deflazione del contenzioso e vizi formali non invalidanti*, in *Riv. Nel diritto*, 2010, 230; FONDERICO G., *La comunicazione dei motivi ostativi, la tutela processuale e la semplificazione* (commento a TAR Lombardia, Milano, sez. III, 6 ottobre 2008, n. 4718), in *Giornale di diritto amministrativo*, 2009; SAIITA F., *Preavviso di rigetto e atti di conferma: l’errore sta nella premessa*, in *Il foro amministrativo T.A.R.*, 2008, fasc. 11, pagg. 3235-3248.

(5) Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Sent. 29 luglio 2011, n. 15.

(6) Vedi, in particolare, Cons. St. Sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828. Conformi, *ex multis* Tar Liguria, sez. I, 22 febbraio 2010, n. 663; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 4 febbraio 2010, 566.

Soccorre l'orientamento maggioritario anche la considerazione di ordine pratico per cui, in ossequio al disposto di cui all'art. 21 *octies*, non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento (ivi compreso l'art. 10 *bis*) o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

In questo caso, anche affermando la sussistenza dell'obbligo di comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della istanza, la relativa omissione "*potrebbe essere tale da non comportare l'annullamento del provvedimento inibitorio... ed allora la distanza tra i due richiamati orientamenti si assottiglierebbe sul piano delle conseguenze pratiche*" (7).

La giurisprudenza chiama ad ulteriore sostegno l'incompatibilità dell'istituto del preavviso di rigetto con l'intento perseguito dal legislatore di *liberalizzare alcune attività private* e di "trasferire" la responsabilità della procedura istruttoria dalla P.A. al privato: di qui i tempi ristretti entro i quali l'amministrazione deve, o per meglio dire dovrebbe, provvedere a seguito della presentazione della s.c.i.a., non essendo tra l'altro possibile prevedere "*parentesi procedurali produttive di sospensione del termine stesso*" (8).

Diversamente opinando, si afferma, l'ente procedente riuscirebbe a prolungare artificialmente il termine di conclusione del procedimento, ogni volta giovandosi di una nuova integrale decorrenza.

L'interruzione procedimentale prevista dall'art. 10 *bis* in nome della completezza della istruttoria e correttezza della ponderazione degli interessi da tutelare, lungi dal tutelarli, finirebbe col sacrificare l'interesse del privato sotteso alla natura della s.c.i.a.

Si tratta, nel silenzio del dettato normativo, di escludere estensivamente l'applicazione del preavviso di rigetto in tutti quei procedimenti nei quali il contraddittorio con l'amministrazione risulta incompatibile con le esigenze di celerità della procedura (9).

---

(7) AULETTA A., *Dia e preavviso di rigetto*, cit., pag. 720 e seg.; giurisprudenza conforme: TAR Puglia, Lecce, sez. III, 18 settembre 2013, 1937.

(8) *Ex multis*, TAR Lazio, Roma, sez. II, 13 gennaio 2014, n. 350, in *Diritto & Giustizia* 2014, 20 gennaio; TAR Trento, sez. I, 9 febbraio 2012, n. 50, in *Foro Amm., Tar*, 2012, II, 377, dove si è statuito: "*l'ordine di non iniziare o proseguire l'attività edilizia preannunciata non ha natura di rigetto in senso proprio ed inoltre l'onere del preavviso di diniego sarebbe incompatibile con il termine ristretto entro il quale l'amministrazione deve provvedere sulla DIA*".

(9) In tal senso: Cons. St. sent. 26 febbraio 2008, n. 2518; TAR Campania, Napoli, sez. IV, sent. 6 marzo 2006, n. 2641; per i contributi dottrinali vedansi, MARTINES F. in *La segnalazione certificata di inizio attività*, cit., pag. 68, il quale afferma che: "*Sostenere che la P.A. (tenuta ad intervenire per inibire l'avvio dell'attività o per assumere altri comportamenti conformativi) in questo spatium temporis avrebbe dovuto curare anche la comunicazione ex art. 10 bis, significava escludere di fatto che i poteri pubblici potessero essere esercitati tempestivamente*". Si riporta anche l'analisi di TARULLO S., *L'art. 10 bis della legge 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it) 2005, dove in merito alle cause di esclusione espressamente previste dall'art. 10

Nei procedimenti in questione pertanto l'orientamento prospettato dalla maggioranza della giurisprudenza ha ritenuto che le esigenze di celerità dovessero prevalere sulle garanzie del contraddittorio.

Tale conclusione appare maggiormente plausibile per l'istituto della s.c.i.a. che trae la sua origine dalla esigenza di de-procedimentalizzare e quindi incentivare le istanze di iniziativa economica.

### *3. I dubbi di parte della giurisprudenza (e dottrina) contraria alla tesi prevalente.*

Recentemente, in ordine alla compatibilità di s.c.i.a. e preavviso di rigetto, il dibattito si è spostato sempre di più da una prospettiva formalistica ad una sostanzialistica.

Secondo tale orientamento persuade poco l'idea che, in nome della semplificazione ed accelerazione nello svolgimento degli adempimenti burocratici in materia di attività economiche private, si debbano sacrificare gli istituti partecipativi considerati, almeno in questo frangente, come zavorre da neutralizzare, anziché come mezzi di elevazione qualitativa dell'istruttoria procedimentale (comunque necessaria) e di maggior garanzia del privato (10).

L'articolo 10 *bis* si afferma non è in contrasto con la *ratio* dell'istituto della s.c.i.a. e con le finalità acceleratorie ad esso sottese, anche nella parte in cui prevede una nuova decorrenza del termine perentorio per esercitare il potere di verifica e controllo, poiché *controbilanciato dalla funzione di garanzia per il cittadino che aspira ad una determinata utilità* (11).

L'implementazione del contraddittorio successivamente alla presentazione della scia assolve ad una funzione di *favor* per il privato dichiarante, il quale attraverso l'integrazione del materiale documentale coopera all'esplorazione del controllo amministrativo finalizzato alla verifica della conformità

---

*bis* si legge, ... per i procedimenti in questione il legislatore ha ritenuto che le esigenze di celerità procedimentale dovessero prevalere sulle garanzie del contraddittorio. Tale conclusione appare plausibile non soltanto per le procedure di concorso pubblico, connotate in generale dall'elevato numero dei partecipanti, ma anche per le gare d'appalto (laddove la scelta acceleratoria si ripercuote anche in ambito processuale: cfr. l'art. 23-bis nella legge n. 1034 del 6 dicembre 1971, introdotto dall'art. 4 legge 21 luglio del 2000 n. 205). La deroga attinente ai procedimenti in materia previdenziale ed assistenziale gestiti dagli enti previdenziali poggia anch'essa sulla esigenza di salvaguardare la funzionalità delle pubbliche amministrazioni mettendola al riparo da una ipertrofia garantistica suscettibile (in particolare per gli enti previdenziali, destinatari di numerose domande) di intralciare la celere definizione delle pratiche. Si sono voluti così impedire esiti opposti a quelli sottesi allo spirito della normativa del 1990, incentrata - cfr. il Capo IV della legge 241 - sulla semplificazione dell'azione amministrativa".

(10) In tal senso, AULETTA A., *Dia e preavviso di rigetto*, cit., pag. 716 e seg., afferma che "è proprio con riferimento all'esercizio di tale potere eventuale (inibitorio) che le garanzie procedurali e partecipative, ivi inclusa quella prevista dall'art. 10-bis, riassumono la loro originaria espansione (a discapito delle esigenze della semplificazione e della celerità), dovendosi infatti ritenere che l'intervento inibitorio trovi il suo presupposto logico (non in una vera e propria istanza di parte, ma) nella iniziativa del privato piuttosto che in quella officiosa della pubblica amministrazione.

(11) Tar Veneto, sez. III, 7 maggio 2008, n. 1256; conforme Tar Campania, Napoli, sez. VII, 7 maggio 2008, n. 3524.

a legge dell'attività privata (12), evitando una pronuncia inibitoria dell'attività laddove si sia in presenza di semplici irregolarità o carenze documentali.

Ed invero, la finalità acceleratoria evocata dalla giurisprudenza maggioritaria come principale impedimento alla applicabilità dell'art. 10 *bis* all'istituto in commento, non sarebbe in alcun modo incisa dall'interruzione del procedimento al fine di richiedere l'integrazione di documenti e certificazioni, atteso che l'attività del privato in ogni caso può avere inizio sin dal giorno della presentazione della denuncia.

Sin qui l'analisi dal punto di vista sistematico.

È altresì pacifico affermare che il descritto fenomeno di liberalizzazione non comporta una totale sottrazione dell'attività privata al regime amministrativo, il quale si esplica obbligatoriamente con l'attività di verifica-controllo, ed eventuale inibizione: si parla, a tal proposito, di atto privato a regime amministrativo (13).

La presentazione della denuncia *ha pertanto la funzione di mettere in comunicazione il segmento privatistico con quello pubblicistico della fattispecie* (14), e di far "incontrare" l'interesse al bene della vita del privato con l'interesse pubblico alla conformità a legge dell'attività denunciata.

In disparte la *querelle* se l'ordine-diffida di non iniziare o proseguire i lavori sia configurabile come o meno come atto di diniego, l'attività di controllo che lo precede, pur se attivata da un atto privatistico, ha certamente natura di potestà autoritativa della P.A. e determina gli stessi esiti inibitori o conformativi tipici di un provvedimento di diniego; sulla base di tale considerazione, è possibile sostenere la legittimità della condotta della amministrazione che fa precedere l'atto inibitorio "limitativo" del diritto del privato al conseguimento del bene della vita con una attività cooperativa nei confronti di quest'ultimo (15).

L'art. 10 *bis*, inoltre, nello specifico caso della s.c.i.a., si configura come comunicazione volta principalmente a contestare la carente produzione di documenti necessari ai fini della correttezza delle *verifiche*, per tale ragione il rapporto così instaurato tra privato e P.A. dovrebbe beneficiare delle medesime garanzie partecipative, ove compatibili, di cui gode il procedimento amministrativo introdotto ad istanza di parte (16).

A maggior ragione, se si considera che l'attività istruttoria di verifica

---

(12) TARULLO, *L'art. 10 bis della legge 241/90: il preavviso di rigetto tra garanzia partecipativa e collaborazione istruttoria*, cit.

(13) La definizione, parzialmente diversa, è di BOSCOLO E., *I diritti soggettivi a regime amministrativo*, Padova, 2001.

(14) CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo. Il procedimento amministrativo*, cit. pag. 935 e seg.

(15) AULETTA A., *D.i.a. e preavviso di rigetto*, cit. pag. 720. *Contra*, TAR Lazio, Roma, sez. III, 19 settembre 2005, n. 7202, ha ritenuto che "l'istituto, imponendo un aggravio dei tempi e degli incombenzi procedurali, non è suscettibile di applicazione analogica od estensiva".

della p.a. è resa sempre più difficoltosa in considerazione dell'estensione del campo di operatività della s.c.i.a. anche a quelle istanze, come nel caso in esame, che richiedono valutazioni tecnico-discrezionali, anche a tutela di diritti costituzionalmente garantiti, che vanno ben oltre il mero accertamento tecnico (17) e che necessitano di una maggiore collaborazione tra le parti.

In una recente pronuncia (18) è stato rilevato inoltre che sul piano sostanziale, una previa interlocuzione con il privato dichiarante è necessaria anche ove sia possibile che l'attività di questi, non assentibile secondo quanto esposto in dichiarazione, possa essere conformata alla normativa vigente.

Ne segue che il modulo partecipativo in commento può trovare la sua "ragion d'essere" oltre che nella circostanza di carenze o irregolarità documentali, anche nel caso, tipizzato dal dettato normativo, in cui la p.a. inviti l'interessato a conformare l'attività oggetto della segnalazione alla normativa vigente.

In ultimo, non è pacifico il carattere recessivo delle norme contenute nel capo III della L. 241/90 rispetto ad altre regolanti specifici settori: ed invero tali disposizioni generali sono volte a tutelare l'interesse del privato alla piena ed efficace tutela dei propri interessi, come statuito altresì dal diritto dell'Unione, e per tale motivo dovrebbero prevedere una deroga espressa alla loro applicazione (19).

Avviandoci alla conclusione sia concessa un'ultima annotazione, nella for-

---

(16) Si v. la recente Sentenza Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., del 15 maggio 2014, n. 292, dove il Collegio di seconda istanza ha statuito che *"da ultimo l'appellante torna a lamentare il mancato invio da parte del comune del preavviso di rigetto. Al riguardo il TAR ha rilevato che il carattere assolutamente vincolato del diniego comunale determina l'irrelevanza dell'irregolarità procedimentale. A ciò deve aggiungersi da un lato che sul piano formale la presentazione della S.C.I.A. non innesca in realtà un procedimento ad istanza di parte; dall'altro che sul piano sostanziale nella disciplina speciale disegnata dall'art. 19 della legge n. 241 del 1990 una previa interlocuzione col dichiarante è necessaria solo ove sia possibile che l'attività di questi - non assentibile secondo quanto esposto in dichiarazione - possa essere conformata alla normativa vigente"*.

(17) CASSETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Giuffrè, 2012; ALPA-GAROFOLI, *Manuale di diritto Amministrativo*, Nel Diritto editore, cit.; GIOVAGNOLI R., *Il silenzio e la nuova scia*, in *Teoria e pratica del Diritto*, cit.; MARTINES F., *La segnalazione certificata di inizio attività. Nuove prospettive del rapporto pubblico-privato*, cit.; CORRADINO M., *Il procedimento amministrativo*, Giappichelli Ed., 2010; SANDULLI M.A., *Dalla Dia alla scia: una liberalizzazione "a rischio"*, cit. pag. 465 e seg.; CLARICH-FONDERICO, *La difficile vita della Scia*, cit.; LAVERMICOCCA D., *La scia e la dia nell'edilizia e nei procedimenti speciali - La semplificazione si complica*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 579; GRECO, *La scia e la tutela dei terzi al vaglio dell'adunanza plenaria: ma perché dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione il silenzio diniego?* In *Dir. proc. Amm.*, 2011, 359 e seg.; NITTI, *L'istituto della Scia sostituisce quello della Dia*, in *Nuova Rass.*, 2011, 84.

(18) Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., sent. del 15 maggio 2014, n. 292, cit.

(19) LIGUORI, *Note sul diritto privato, atti non autoritativi, e nuova denuncia di inizio attività*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); LIGUORI-TUCCILLO, *Commento all'art. 23 del TU dell'edilizia*, in *Testo unico dell'edilizia*, a cura di SANDULLI M.A., II ed., Milano, 2009, pagg. 424-425, i quali osservano che *"sebbene il privato sceglie di avvalersi della dia, la vicenda, di per sé riconducibile al diritto privato, può pur sempre trasformarsi in altro, facendo riemergere il potere se l'amministrazione è costretta ad intervenire a causa della inattendibilità della dichiarazione del privato"*.

Contra: MARTINES, *La segnalazione certificata*, cit., pag. 60 e seg.; CARINGELLA F., *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., pag. 437 e seg.

mulazione interpretativa del Tar, desta qualche incertezza il riferimento all'istituto della "interruzione" che si realizza a seguito della comunicazione del preavviso di rigetto, evincendosi che l'interprete - a dispetto del dato testuale - intendeva in realtà introdurre una ipotesi di "sospensione", ossia una parentesi temporale.

Pertanto l'espressione successiva "*deve escludersi che il termine di trenta giorni possa riprendere a decorrere fino a quando i documenti dovuti non siano stati effettivamente prodotti*", sembra doversi intendere nel senso che l'interprete si è discostato dal dato normativo che prescrive che il termine decadenziale riprenda a decorrere *ex novo*.

È questo certamente un esempio delle difficoltà di coordinamento dell'istituto in esame con i consolidati principi che regolano il procedimento amministrativo, atteso il rischio di travalicare il principio di auto-responsabilità del privato e di incidere sulla certezza dei tempi, come auspicata dal legislatore dell'Unione.

#### 4. Osservazioni conclusive.

Su un piano dogmatico generale l'applicabilità dell'art. 10-*bis* alla s.c.i.a. ripropone questioni sorte successivamente la modifica della L. 241/90 e che vedono gli istituti partecipativi (almeno in determinati frangenti) come ostacoli da neutralizzare, e non come mezzi di implementazione ed elevazione (qualitativa e quantitativa) dell'istruttoria procedimentale (20).

Senza voler spingere il discorso troppo oltre, adottando una prospettiva di sistema, è possibile individuare alcuni "elementi indefettibili" della L. 241/90, espressione di regole generali che possono governare il dialogo tra p.A. e privati.

L'anima garantistica e partecipativa affiorante dalla lettura del Capo III della legge *de qua* a ben vedere potrebbe risultare funzionale con la finalità dell'istituto disciplinato all'art. 19 di liberalizzazione della attività privata e di semplificazione procedimentale.

Non è difatti difficile scorgere che, nella "concretezza" della vita amministrativa, la possibilità per il privato di partecipare al procedimento di controllo o per l'amministrazione di coinvolgerlo nelle scelte potrebbe avere il duplice effetto, per il privato, di conservare intatta la propria sfera giuridica evitando che essa sia autoritativamente intaccata dall'esercizio del potere, per la p.A. di perseguire l'interesse pubblico e la tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

Questa precisazione pone in evidenza come, ad una indagine non preconcetta, la comunicazione al privato del preavviso di rigetto, producendo, come detto, un miglioramento della necessaria fase istruttoria, in termini di interessi acquisiti, si possa coniugare perfettamente con l'esigenza di semplificazione e liberalizzare tanto cara al legislatore europeo.

---

(20) TARULLO, *L'art. 10 bis della legge 241/90: il preavviso di rigetto*, cit.



**Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione Seconda, sentenza 3 aprile 2014, n. 880** - Pres. De Zotti, Est. Venera Di Mauro - Vodafone Omnitel N.V. (avv. Ghezzi) c. Comune di Magenta (avv. Bertacco).

## FATTO

1. Vodafone Omnitel N.V. impugna innanzi a questo Tribunale la nota in data 13 marzo 2013 con la quale il Dirigente del Settore territorio - Servizio territorio e servizi alla Città - Ufficio Sportello unico per l'edilizia del Comune di Magenta, "*nega (...) l'accoglimento dell'istanza in data 19/12/2012 Prot. 38999 per lavori di modifica delle caratteristiche trasmissive della stazione radiobase in Via Cavallari 19*". Impugna altresì la ricorrente, in quanto richiamati nel suddetto provvedimento, il Regolamento comunale per l'installazione di impianti per telecomunicazioni e radiotelevisione, approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 29 del 29 giugno 2006 e il relativo Piano delle aree, nonché il preavviso di diniego del 16 gennaio 2013.

2. La ricorrente ha presentato segnalazione certificata di inizio di attività, assunta al protocollo del Comune di Magenta n. 38999 del 19 dicembre 2012, per la modifica di un impianto con tecnologia UMTS su infrastruttura di telecomunicazioni preesistente, ai sensi degli articoli 86, 87, 87-bis e 88 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 e successive modificazioni.

3. La segnalazione è stata seguita dalla nota comunale del 16 gennaio 2013, comunicata alla Società il 17 gennaio mediante posta elettronica certificata, con la quale, ai sensi dell'articolo 10-bis della legge n. 241 del 1990, "*nelle more del parere di competenza di ARPA in merito al rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa ai sensi della L.R. 11/2001*", si preannunciava l'adozione di un provvedimento negativo, in quanto:

- le modifiche all'impianto avrebbero determinato un "*aumento di potenza totale sul sito di 328.85 W per un totale di 626.96 W, non conforme ai limiti previsti per l'area dal Piano, essendo classificata come area in cui è consentita l'installazione di impianti di comunicazione e radiotelevisione ad eccezione di quelli con potenza totale ai connettori di antenna superiore a 300 W*";

- non risultava essere stata presentata la documentazione di cui comma 2 dell'articolo 7 della Legge regionale n. 11 del 2001 e, in particolare, quanto richiesto dalle lettere g) e h), poiché, ai sensi del comma 9 del medesimo articolo 7, qualora sia previsto l'aumento di potenza di emissione di un impianto, rispetto a quanto previsto nel provvedimento di autorizzazione, l'impianto deve essere assoggettato ad un nuovo procedimento autorizzativo.

In conseguenza dei motivi ostantivi evidenziati, la nota comunale recava l'invito alla Società a presentare le proprie osservazioni entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione, con espresso avviso che il termine per l'efficacia della SCIA dovesse intendersi a tutti gli effetti interrotto e che lo stesso avrebbe ripreso a decorrere "*dalla data di presentazione della suddetta documentazione, o in mancanza di essa, dalla scadenza del sopraindicato termine di gg 30*".

4. A seguito del preavviso di provvedimento negativo, la Società ha trasmesso in data 12 febbraio 2013, mediante posta elettronica certificata, le proprie osservazioni, assunte al protocollo del Comune n. 6103 del 13 febbraio 2013, con le quali contestava sia la necessità di produrre ulteriore documentazione a supporto della segnalazione certificata di inizio attività, sia la legittimità della nota comunale e del richiamato "Piano delle aree", nella parte relativa all'imposizione del limite di potenza di 300 W per le infrastrutture di telecomunicazione collocate nell'area ove sorge l'impianto oggetto dell'intervento.

5. Il Comune ha quindi adottato il provvedimento impugnato, in considerazione del mancato superamento delle ragioni ostantive già comunicate, evidenziando che "*non è stata contestata la mancata presentazione di una nuova autorizzazione ai sensi dell'art. 7 comma 2 della L.R.*

*11/2001 bensì la mancata presentazione della documentazione prevista al comma 2 dell'art. 7 della L.R. 11/2001, in particolare della documentazione prevista alle lettere g) e h) (...)*".

6. Vodafone Omnitel N.V. censura la determinazione comunale e gli atti ad essa presupposti, ritenendoli viziati per: violazione di legge sotto plurimi profili; eccesso di potere per insufficiente ed erronea motivazione; carenza di istruttoria; difetto dei presupposti di fatto e diritto; aggravamento del procedimento; violazione dei principi costituzionali e comunitari a tutela della libertà di comunicazione, della libertà di iniziativa economica e suo esercizio in regime di concorrenza; violazione dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella propria giurisprudenza in materia di disciplina degli impianti di telecomunicazione; sviamento; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; illegittimità derivata. Sostiene, in particolare, la ricorrente che:

1) la SCIA sarebbe divenuta pienamente efficace, in quanto entro i trenta giorni dall'acquisizione al protocollo del Comune della segnalazione non sarebbe intervenuto un "*provvedimento di diniego da parte dell'ente locale*" o un parere negativo dell'ARPA, secondo quanto richiesto dall'art. 87-*bis* del d.lvo n. 259 del 2003; inoltre, anche a voler ritenere che il preavviso di diniego potesse determinare l'effetto di interrompere il predetto termine, questo avrebbe ripreso nuovamente a decorrere dal 12 febbraio 2013 (data di trasmissione mediante posta certificata delle osservazioni della Società) e sarebbe spirato il 14 marzo 2013, mentre il diniego da parte del Comune è stato comunicato il 15 marzo 2013;

2) l'efficacia della SCIA non sarebbe da ritenere subordinata all'espressione di un parere favorevole dell'ARPA, essendo, invece, soltanto preclusa da un parere negativo;

3) sarebbe illegittima la previsione del regolamento comunale che pone limiti alla localizzazione degli impianti di telecomunicazioni di potenza superiore a 300 W, in quanto le competenze urbanistiche comunali non potrebbero essere esercitate in modo da introdurre surrettiziamente una regolamentazione delle emissioni degli impianti di telecomunicazioni, stante l'esclusiva competenza statale in materia di tutela della salute mediante la fissazione di valori-soglia; l'illegittimità del regolamento emergerebbe anche dall'incongruità della previsione di limitazioni alla localizzazione degli impianti basate sulla potenza totale ai connettori di antenna, trascurando di considerare la diversa incidenza sulle persone che una pari potenza può comportare in ragione di altri parametri pretermessi (tipologia di impianto, livelli di esposizione, angolo di puntamento, inclinazione delle antenne, numero massimo di canali e portanti attivabili, e via dicendo);

4) sarebbe illegittimo il richiamo all'articolo 7, comma 9, della legge regionale n. 11 del 2001, in quanto la disciplina cui fare riferimento è contenuta all'articolo 87-*bis* del d.lvo n. 259 del 2003, il quale prevede il ricorso alla segnalazione certificata di inizio di attività; conseguentemente, non sarebbe applicabile il procedimento autorizzatorio previsto dalla richiamata norma regionale; quest'ultima, anzi, sarebbe illegittima nella parte in cui prevede, per l'ipotesi di aumento della potenza dell'impianto, la produzione di ulteriori documenti, così determinando un aggravamento procedimentale non consentito rispetto all'*iter* semplificato prefigurato dalla norma statale.

7. In esito alla camera di consiglio del 13 giugno 2013, questa Sezione, chiamata a pronunciarsi sull'istanza di sospensione del provvedimento impugnato avanzata dalla Società ricorrente, ha pronunciato l'ordinanza n. 660 del 2013, con la quale sono stati richiesti documentati chiarimenti al Comune, che si è successivamente costituito in giudizio.

8. Con ordinanza n. 818 del 12 luglio 2013, la Sezione ha ritenuto che le ragioni rappresentate da parte ricorrente fossero tutelabili con la sollecita definizione del giudizio nel merito, ai sensi dell'articolo 55, comma 10, cod. proc. amm., fissando per la discussione del ricorso l'udienza pubblica del 6 marzo 2014.

9. Entrambe le parti hanno prodotto memorie.  
10. All'udienza del 6 marzo 2014 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso ha ad oggetto il provvedimento di diniego del Comune di Magenta, emesso a fronte della segnalazione certificata di inizio di attività di Vodafone Omnitel N.V. concernente la modifica delle caratteristiche trasmissive di un impianto radiobase esistente.

Le censure dedotte attengono da un lato alla ritenuta tardività del provvedimento inibitorio e, dall'altro, all'illegittimità dello stesso anche per ragioni sostanziali, dovute sia alla ritenuta assenza di un potere comunale di determinazione di limiti alla localizzazione degli impianti di telecomunicazione in relazione alla potenza di emissione, sia alla violazione del divieto di aggravamento procedimentale a causa della richiesta di documenti non dovuti.

2. Il ricorso è infondato.

3. Deve anzitutto esaminarsi il quarto motivo di ricorso, concernente le censure avverso le integrazioni documentali ritenute necessarie dal Comune.

3.1. In proposito, rileva preliminarmente il Collegio che la disciplina applicabile alle installazioni di apparati con tecnologia UMTS, sue evoluzioni o altre tecnologie su infrastrutture per impianti radioelettrici preesistenti o di modifica delle caratteristiche trasmissive è contenuta all'articolo 87-bis del decreto legislativo n. 259 del 2003, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale stabilisce che: *“fermo restando il rispetto dei limiti, dei valori e degli obiettivi di cui all'articolo 87 nonché di quanto disposto al comma 3-bis del medesimo articolo, è sufficiente la segnalazione certificata di inizio attività, conforme ai modelli predisposti dagli enti locali e, ove non predisposti, al modello B di cui all'allegato n. 13. Qualora entro trenta giorni dalla presentazione del progetto e della relativa domanda sia stato comunicato un provvedimento di diniego da parte dell'ente locale o un parere negativo da parte dell'organismo competente di cui all'articolo 14 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, la denuncia è priva di effetti.”*

Tale disposizione, introdotta dall'articolo 5-bis, comma 1, del decreto legge 25 marzo 2010, n. 40, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73, è stata poi modificata dall'articolo 80, comma 1, lett. e), del decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 70; prescrizione normativa, quest'ultima, che ha sostituito l'istituto della SCIA in luogo della DIA, precedentemente prevista.

La disposizione dell'articolo 87-bis ha quindi inteso introdurre una semplificazione procedimentale, stabilendo che, per gli interventi su infrastrutture di comunicazioni esistenti rientranti nelle ipotesi sopra richiamate, non sia necessaria la procedura autorizzatoria di cui all'articolo 87, potendo la stessa essere surrogata da una semplice segnalazione da parte del soggetto interessato.

3.2 Al riguardo, occorre peraltro evidenziare come la semplificazione prefigurata dalla nuova disciplina attenga solo ed esclusivamente al titolo di legittimazione dell'intervento. Quest'ultimo, infatti, nelle ipotesi previste, non richiede più un provvedimento espresso dell'amministrazione, ma può essere effettuato sulla base di una semplice segnalazione da parte del soggetto interessato. Nessuna semplificazione ha, invece, inteso introdurre il legislatore quanto ai requisiti che l'intervento previsto deve rispettare in base alla normativa ad esso applicabile.

E invero, la differenza fra la soggezione al regime autorizzatorio e la liberalizzazione dell'attività attraverso la previsione della mera necessità di una segnalazione certificata del suo inizio attiene esclusivamente all'aspetto formale e procedimentale, ossia al modo attraverso il quale deve essere comprovato il rispetto dei requisiti cui l'intervento è soggetto.

Nel caso dell'autorizzazione di cui all'articolo 87 del Codice, le condizioni per lo svolgimento dell'attività sono verificate dall'amministrazione, che ne dà atto attraverso un provvedimento espresso, il quale costituisce titolo per la realizzazione e l'esercizio dell'impianto. In mancanza

del provvedimento, gli stessi requisiti si intendono accertati positivamente decorso il termine di cui al comma 9, che determina la formazione del medesimo titolo per silenzio-assenso.

Nelle ipotesi “liberalizzate” di cui all’articolo 87-*bis* è, invece, l’interessato a dover certificare il rispetto di tutte le condizioni di legge, assumendosene la responsabilità.

Ne discende che la previsione normativa dell’assoggettamento di una attività a SCIA è “neutra” dal punto di vista della determinazione dei requisiti richiesti dall’ordinamento per lo svolgimento di quanto segnalato, poiché a tal fine rileva esclusivamente la disciplina sostanziale relativa all’attività oggetto di liberalizzazione.

3.3 Nel caso in esame, è quindi da ritenere corretto l’operato del Comune, il quale, rilevando che, per effetto dell’intervento oggetto di segnalazione, la potenza di emissione dell’impianto avrebbe subito un significativo incremento, ha dato applicazione all’articolo 7, comma 9, della legge regionale 11 maggio 2001, n. 11, in base al quale: “(...) *Nel caso che, a causa delle modifiche da apportarsi, sia prevedibile un significativo aumento delle esposizioni o qualora si preveda l’aumento della potenza di emissione dell’impianto, rispetto a quanto previsto nel provvedimento di autorizzazione, l’impianto deve essere assoggettato ad un nuovo procedimento autorizzativo.*”.

Correttamente, peraltro, il Comune non ha preso in considerazione la suddetta disposizione per la sua valenza *procedimentale* - certamente non operante per effetto della richiamata norma statale, che liberalizza gli interventi in esame assoggettandoli a mera segnalazione certificata di inizio di attività - bensì unicamente quanto al profilo, di rilievo *sostanziale*, attinente alla documentazione necessaria a supporto della SCIA.

E invero, la disposizione regionale determina una soglia di rilevanza delle modifiche tecniche degli impianti, stabilendo che soltanto quelle che comportino un aumento di esposizione o di potenza di emissione debbano essere assoggettate a nuova autorizzazione; il che equivale a dire che tali interventi vanno considerati, sotto il profilo sostanziale dei requisiti richiesti per l’esercizio dell’attività, come di nuova realizzazione.

La circostanza che il procedimento autorizzatorio sia stato sostituito, per effetto della legge statale, dalla segnalazione certificata di inizio di attività non fa venir meno la rilevanza della fattispecie sul piano sostanziale e la necessità di trattarla, solo sotto questo profilo, al pari dell’ipotesi di installazione ed esercizio di un nuovo impianto.

Legittimamente, pertanto, il Comune ha richiesto, in sede di preavviso di diniego, l’integrazione dei documenti, non allegati alla SCIA, necessari per l’autorizzazione all’installazione e all’esercizio di nuove infrastrutture e, in particolare, la produzione - ai sensi del comma 2, lettere g) e h) del richiamato articolo 7 della legge regionale n. 11 del 2001 - di un “atto di impegno, sottoscritto dal titolare dell’impianto o da suo legale rappresentante, ad una corretta manutenzione dell’impianto ove, ai fini della protezione della popolazione, devono essere rispettate le indicazioni specificamente fornite dall’esperto di cui al comma 4 dell’articolo 3”; atto con il quale “Il titolare dell’impianto o il suo legale rappresentante si impegnano altresì ad eseguire, nel caso di disattivazione, i relativi interventi sull’impianto fino alla completa demolizione, ripristinando il sito in armonia con il contesto territoriale” (lettera g), nonché del “certificato fideiussorio relativo agli oneri di smantellamento e ripristino ambientale” (lettera h).

3.4 Né, per converso, possono trovare positiva valutazione le affermazioni di parte ricorrente secondo le quali la disposizione regionale dovrebbe essere disapplicata, in quanto introdurrebbe ingiustificatamente un aggravio procedimentale non previsto dalla disciplina statale di riferimento. Al riguardo, occorre considerare che la giurisprudenza ha ritenuto di ravvisare un siffatto aggravamento nel caso in cui, ad esempio, la normativa regionale imponga l’assoggettamento dell’impianto a valutazione d’impatto ambientale (Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2014, n.

723), ossia a una fase procedimentale ulteriore e non richiesta dalla legge statale.

Affatto diverso è il caso di specie, nel quale il privato è chiamato unicamente a produrre atti che rientrano nella sua esclusiva disponibilità e che - senza che sia previsto il coinvolgimento di alcuna amministrazione, né l'introduzione di fasi o segmenti procedimentali aggiuntivi - sono volti allo scopo precipuo (e certamente non irragionevole) di dare garanzia alla collettività sia in ordine alla regolare manutenzione dell'impianto a tutela della salute pubblica, sia in relazione al corretto smantellamento e ripristino ambientale in caso di dismissione dell'infrastruttura.

Non può quindi ritenersi che la disposizione regionale determini un ingiustificato aggravamento procedimentale; nulla osta, pertanto, alla sua integrale applicazione.

3.5 In conseguenza di quanto precede, il quarto motivo di ricorso deve essere respinto.

4. Quanto affermato in merito alla necessità delle integrazioni documentali richieste dal Comune appare dirimente al fine di respingere il primo motivo di impugnazione, volto a contestare la legittimità del diniego comunale a causa della tardività della relativa comunicazione.

4.1 Al riguardo, ritiene il Collegio che il "*preavviso di diniego*" inviato dal Comune abbia effettivamente interrotto il termine di trenta giorni normativamente previsto al fine del consolidarsi della SCIA.

Non può, infatti, condividersi la prospettazione di parte ricorrente, secondo la quale il Comune non avrebbe avuto il potere di interrompere il predetto termine, essendogli consentita esclusivamente l'adozione di un provvedimento di diniego. Una siffatta soluzione appare contraria all'interesse stesso del soggetto privato che intenda procedere all'intervento, perché imporrebbe al Comune di emettere un provvedimento di segno negativo anche in presenza di carenze o irregolarità suscettibili di integrazione.

D'altra parte, benché l'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990 sia testualmente riferito ai procedimenti a istanza di parte, si tratta di disposizione avente una più ampia portata di principio, in quanto costituente diretta applicazione dei canoni di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione e finalizzata ad assicurare la piena tutela dell'interesse alla partecipazione procedimentale del destinatario del provvedimento.

Deve quindi ritenersi che sia consentito al Comune interrompere il termine di trenta giorni per il consolidamento della SCIA attraverso la sollecitazione del contributo istruttorio del privato, come, del resto, già riconosciuto dalla giurisprudenza con riferimento alla diversa ipotesi di semplificazione procedimentale costituita da silenzio-assenso di cui al già richiamato articolo 87, comma 9, del d.lvo n. 259 del 2003 (Cons. Stato, Sez. III, 28 gennaio 2014, n. 418).

4.2 D'altra parte, qualora, come nel caso di specie, la comunicazione del Comune, emessa nei termini, sia volta, tra l'altro, a contestare correttamente una carenza documentale della SCIA, deve escludersi che il termine di trenta giorni possa riprendere a decorrere fino a quando i documenti dovuti non siano stati effettivamente prodotti.

E invero, il ricorso all'istituto della segnalazione certificata dell'inizio dell'attività presuppone l'assunzione di responsabilità da parte del privato in ordine alla legittimità dell'attività che questi dichiara di voler svolgere e trova la sua ragion d'essere nella circostanza che il potere di verifica dell'amministrazione abbia modo di esercitarsi agevolmente e rapidamente nei confronti di documentazione corretta e completa. Sono proprio l'assunzione di responsabilità del privato e la completezza della documentazione prodotta a corredo della segnalazione a giustificare tanto la liberalizzazione dell'attività, quanto la limitazione entro termini estremamente contenuti del tempo a disposizione dell'amministrazione per la verifica della sussistenza delle condizioni per lo svolgimento di quanto segnalato.

Pertanto, anche a voler ammettere che la SCIA possa produrre effetti a fronte di documenta-

zione incompleta - ciò di cui è invero lecito dubitare - è in ogni caso da escludere che tali effetti possano permanere o addirittura consolidarsi per mero decorso del tempo, qualora la carenza documentale sia stata tempestivamente contestata dall'amministrazione e non seguita dalla produzione di quanto debitamente richiesto.

4.3 Le considerazioni sopra esposte consentono di prescindere dalle argomentazioni di parte ricorrente, volte a dimostrare che il provvedimento finale sarebbe intervenuto il giorno successivo al trentesimo dalla produzione della memoria della ricorrente.

Come detto, infatti, indipendentemente dalle modalità di computo del *dies a quo* e del *dies ad quem* per il decorso dei trenta giorni, è da ritenere che, in mancanza dell'integrazione documentale necessaria e correttamente richiesta dal Comune, il termine stesso non potesse in ogni caso riprendere a decorrere.

5. Neppure può trovare accoglimento il secondo motivo di ricorso, con il quale si censura il provvedimento impugnato rilevando che illegittimamente si sarebbe ritenuto necessario il parere positivo dell'ARPA per il consolidarsi della SCIA.

Contrariamente a quanto affermato da parte ricorrente, la mancanza del parere dell'ARPA non figura tra le ragioni giustificatrici del diniego, che appaiono chiaramente indicate nell'ultimo punto della premessa al provvedimento impugnato e che risultano specificamente dettagliate alle lettere a, b, c, d ed e (pagg. 2 e 3). Il Comune, piuttosto, si limita correttamente a dare atto della mancanza di tale parere (secondo punto della premessa, pag. 1), nel quadro delle verifiche procedurali dovute da parte dell'Ente ai fini dell'assunzione delle proprie determinazioni.

6. Va, infine, disatteso anche il terzo motivo di ricorso, con il quale si censura il diniego comunale e il presupposto regolamento, sulla base della ritenuta assenza di un potere dell'ente locale di stabilire limiti alle localizzazioni degli impianti in ragione della potenza di emissione.

6.1 Mette conto di ricordare, al riguardo, che l'articolo 8, comma 6 della legge 22 febbraio 2001, n. 36, "*Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*", stabilisce che "*I comuni possono adottare un regolamento per assicurare il corretto insediamento urbanistico e territoriale degli impianti e minimizzare l'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.*"

In proposito, la giurisprudenza ha chiarito che "*il favor assicurato, soprattutto dagli artt. 86 ss. del d. lgs. 259/2003, alla diffusione delle infrastrutture a rete della comunicazione elettronica, se comporta una forte compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non arriva a derogare alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati (in quanto espressione di principi fondamentali della Costituzione), (...)*" e che "*la potestà assegnata ai Comuni dall'art. 8, comma 6, della legge quadro 36/2001, deve tradursi nell'introduzione, sotto il profilo urbanistico, di regole a tutela di zone e beni di particolare pregio ambientale, paesaggistico o storico-artistico (ovvero, per ciò che riguarda la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici, nell'individuazione di siti che per destinazione d'uso e qualità degli utenti possano essere considerati sensibili alle immissioni radioelettriche), ma non può trasformarsi in limitazioni alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, in assenza di una plausibile ragione giustificativa (cfr. Cons. Stato, sez. III, 4.4.2013, n. 1873)*" (così Cons. Stato, Sez. III, n. 723 del 2014, cit.).

In tale prospettiva, la medesima giurisprudenza afferma la necessità di distinguere tra "*limiti o divieti di localizzazione, illegittimi, e criteri di localizzazione, legittimi (in quanto non impediscano di reperire soluzioni alternative che consentano la funzionalità del servizio)*" (Cons. Stato, Sez. III, n. 723 del 2014, cit.; Id., 10 luglio 2013, n. 3690).

Nel solco del consolidato orientamento richiamato, la disciplina introdotta dai comuni è, pertanto, da ritenere illegittima soltanto allorché determini “ (...) una generale limitazione alla localizzazione degli impianti di telefonia mobile per intere ed estese porzioni del territorio comunale, con la esclusione (...) di pressoché tutte le zone a destinazione residenziale e, comunque, con la esclusione di intere zone di P.R.G. e, soprattutto, senza la previsione di siti davvero idonei alla realizzazione di una rete UMTS efficientemente funzionante sull'intero territorio comunale.” (ancora Cons. Stato, Sez. III, n. 723 del 2014, cit.).

6.2 È quindi da respingere l'affermazione di parte ricorrente secondo la quale sarebbe precluso al Comune di regolamentare la localizzazione delle infrastrutture di comunicazione in ragione della potenza di emissione. Tale attività è, al contrario, legittimamente esercitabile, purché attraverso l'adozione di criteri di localizzazione, che - senza introdurre divieti generalizzati o relativi a porzioni territoriali eccessivamente estese e senza impedire l'individuazione di soluzioni alternative tali da assicurare la piena efficienza della rete - siano volti tuttavia a preservare interessi di rilievo costituzionale primario, quale, tra gli altri, la tutela della salute, mediante la minimizzazione dell'esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici.

6.3 Orbene, il regolamento del Comune di Magenta (doc. 2 prodotto dalla difesa comunale) appare effettivamente non censurabile sotto il profilo in esame.

L'atto prevede invero un divieto di installazione degli impianti solo ed esclusivamente “nel perimetro di pertinenza di asili, scuole, ospedali, case di cura e residenze per anziani, oratori, aree a verde attrezzato con parco giochi” (articolo 3, secondo comma, lettera a).

Il territorio comunale è poi regolamentato secondo una articolata suddivisione in: “aree di particolare tutela”, comprese entro il limite di 100 metri dal perimetro di pertinenza dei luoghi sopra indicati (articolo 2, primo comma, n. 3), ove è prevista l'installazione di impianti di potenza fino a 300 W (articolo 3, secondo comma, lett. b); “aree 1”, ove è prevista la localizzazione di impianti fino a 1000 W (articolo 3, secondo comma, lett. c); “aree 2”, ove è consentita la localizzazione di ogni tipologia di impianti (articolo 3, secondo comma, lett. d). Come argomentato dalla difesa comunale e comprovato dall'estratto del Piano delle aree depositato in prossimità dell'udienza, le aree di particolare tutela - nell'ambito delle quali è localizzata l'infrastruttura di comunicazione di cui Vodafone Omnitel N.V. intende incrementare la potenza - non appaiono di estensione manifestamente eccessiva o tale da compromettere la possibilità di individuare localizzazioni alternative al fine di assicurare la piena funzionalità delle infrastrutture di comunicazione. In queste aree, inoltre, non è preclusa la localizzazione di infrastrutture di telecomunicazione, ma sono stabiliti unicamente limiti alla potenza di emissione.

In definitiva, le determinazioni comunali, assunte nell'esercizio della discrezionalità amministrativa spettante all'Ente locale in materia, stabiliscono criteri di localizzazione degli impianti che non appaiono eccessivi né irragionevoli e non sono quindi censurabili sotto i profili dedotti dalla ricorrente.

Il ricorso va quindi respinto.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Vodafone Omnitel N.V. alle spese di lite, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2014.

## L'affidamento di incarichi esterni da parte della p.A.

TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. II, SENTENZA 16 LUGLIO 2014 N. 1383

*Iolanda Luce\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il fatto - 3. Il quadro normativo - 4. I presupposti - 5. Il procedimento; differenza con l'appalto di servizi.*

### *1. Premessa.*

Una recente pronuncia del giudice amministrativo (1) ripropone alla attenzione degli operatori del diritto la questione delle modalità di affidamento, da parte della pubblica amministrazione, di incarichi di consulenza legale a professionisti terzi, esterni cioè alla struttura burocratica dell'ente.

Tale problematica risulta essere di forte attualità, soprattutto in un momento storico quale quello attuale, caratterizzato dalla sempre più crescente esigenza, per l'amministrazione pubblica, di contenimento della spesa a fronte di un quadro normativo la cui complessità impone, spesso, all'ente pubblico di ricorrere alla collaborazione di professionisti terzi particolarmente qualificati.

Appare subito evidente, pertanto, come nella *subiecta materia* emergano due esigenze tra loro spesso contrapposte: da un lato quella di rivolgersi a professionisti esperti e qualificati, cui affidare un incarico dal carattere prettamente fiduciario basato, per sua intima natura, sull'*intuitu personae*; dall'altro quella di limitare la spesa garantendo, nel contempo, la trasparenza e pubblicità delle procedure di affidamento dell'incarico legale.

A ciò aggiungasi che il blocco delle assunzioni nel pubblico impiego, ormai costantemente reiterato dai recenti governi, rende sempre più emergente la problematica del reperimento, da parte dei soggetti pubblici, di personale qualificato in grado di risolvere le problematiche giuridiche che la moderna azione amministrativa deve affrontare.

### *2. Il fatto.*

Un comune deliberava di assegnare a due avvocati, non incardinati nella propria struttura burocratico-amministrativa, un incarico di collaborazione esterna ad alto contenuto di professionalità per lo svolgimento di attività di consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, da rendersi in maniera continuativa per la durata di un anno a favore di tutti gli organi dell'ente.

Un altro avvocato impugnava, pertanto, la delibera comunale di affidamento del predetto incarico deducendo, tra gli altri vizi di legittimità, la violazione degli

---

(\*) Avvocato dello Stato.

(1) Tar Campania - Salerno, Sez. II, 16 luglio 2014 n. 1383.



articoli 7 del D. lgs. n. 165\2001 e 110 del D. lgs. n. 267\2000 (TUEL), nonché del Regolamento comunale recante la disciplina di affidamento degli incarichi.

Secondo la prospettazione del ricorrente il Comune non avrebbe potuto procedere alla assegnazione in via fiduciaria della consulenza, ma avrebbe dovuto esperire una procedura di tipo selettivo e comparativo come richiesto dalle norme sopra citate.

Le doglianze del ricorrente hanno trovato accoglimento da parte del TAR che, con la pronuncia in rassegna, ha disposto il conseguente annullamento della delibera comunale impugnata: più in particolare il giudice amministrativo, premessa la propria giurisdizione (2), ha ritenuto *“illegittima la delibera con la quale il Comune ha affidato una serie di servizi legali a professionisti privati (...) senza esperire una procedura comparativa di tipo concorsuale per la scelta del miglior contraente, aperta alla partecipazione di tutti coloro che, in possesso di titoli e requisiti richiesti, potevano aspirare al conseguimento dell’incarico, in violazione di quanto previsto, in via generale, dall’art. 7 co. 6 del D.lgs. n. 165\2001, come modificato dall’art. 32 del D.L. n. 223\2006 convertito in L. n. 248\2006”*.

### 3. Il quadro normativo.

Il quadro normativo di riferimento (3) è rappresentato, in primo luogo, dall’art. 7 del D. lgs. n. 165\2001 che al comma 6 (come modificato dall’art. 1 comma 147 della L. 28 dicembre 2012, n. 228) così dispone: *“per esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità:*

*a) l’oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attri-*

---

(2) TAR Campania cit.: *“sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo atteso che il ricorrente, lungi dall’invocare un proprio diritto al conseguimento dell’incarico e alla stipulazione del contratto con l’amministrazione, ha inteso contestare la correttezza dell’azione amministrativa (...) Deve quindi rilevarsi, in uno con la giurisprudenza amministrativa, che il petitum fatto valere nel presente ricorso non attiene alla pretesa del ricorrente di conseguire l’incarico, bensì alla pretesa di legalità dell’azione amministrativa, ossia alla pretesa che l’amministrazione, pur quando agisce secondo il diritto privato, pervenga alla selezione del contraente sulla base di procedure amministrative trasparenti e non discriminatorie, aperte alla partecipazione di tutti gli aventi diritto”*.

(3) L’art. 1 co. 9 e 11 del D.L. n. 168, conv. in L. 30.7.04, poi abrogato dalla L. 30.12.04 n. 311 (Finanziaria 2005), aveva individuato tre categorie di incarichi: di studio, di ricerca, di consulenza. Sul punto Corte dei Conti, sez. riun. di controllo, 15.2.05 n. 5, secondo la quale *“le norme attuali hanno per oggetto le tre categorie già individuate dal D.L. n. 168/04 (...) Gli incarichi di studio possono essere individuati con riferimento ai parametri indicati dal D.P.R. n. 338/94 che determina il contenuto dell’incarico nello svolgimento di un’attività di studio, nell’interesse dell’amministrazione (...) Gli incarichi di ricerca, invece, presuppongono la preventiva definizione del programma da parte della pubblica amministrazione. Le consulenze, infine, riguardano richieste di pareri ad esperti”*.

*buite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente;*

*b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno;*

*c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico;*

*d) devono essere preventivamente determinati durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione.*

Per quanto riguarda gli enti locali, il TUEL prevede, all'art. 110 comma 6, che *“per obiettivi determinati e con convenzioni a termine, il regolamento può prevedere collaborazioni esterne ad alto contenuto di professionalità”*.

La legge 24 dicembre 2007 n. 244, all'art. 3 comma 6, ha poi previsto che *“con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi emanato ai sensi del citato d. lgs. 18.8.2000, n. 267, sono fissati, in conformità a quanto stabilito dalle disposizioni vigenti, i limiti, i criteri e le modalità per l'affidamento di incarichi di collaborazione, di studio o di ricerca, ovvero di consulenze a soggetti estranei all'amministrazione”*.

Al fine di garantire la trasparenza e pubblicità delle procedure la L. 23 dicembre 1996, n. 662 ha previsto, all'art. 1 comma 127, che le amministrazioni che si avvalgono di collaboratori esterni o che affidano incarichi di consulenza retribuiti devono pubblicare gli elenchi sui conferimenti, da inviare semestralmente al Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

La predetta disposizione è stata poi inserita nel D.lgs. n. 165\2001 (art. 53 comma 14, 15, 16) che ha previsto l'obbligo per le amministrazioni di rendere noti, mediante l'inserimento nelle proprie banche dati di informazioni accessibili al pubblico, gli elenchi dei propri consulenti indicando, altresì, le ragioni e la durata dell'incarico nonché l'ammontare del compenso.

A tali norme si sono aggiunte poi, nel corso degli anni, le disposizioni contenute nelle leggi finanziarie (4), che di volta in volta hanno imposto alle am-

---

(4) L. 24.12.07 n. 244 art. 3 co. 6 *“il limite massimo della spesa amministrativa per incarichi di collaborazione è fissato nel bilancio preventivo degli enti territoriali”*. Con specifico riferimento ai vincoli di finanza pubblica, tale forma di collaborazione non può essere utilizzata in caso di mancato rispetto del patto di stabilità interno nell'esercizio precedente (art. 76 comma 4, D.L. n. 112/2008 convertito in L. n. 133/2008). Le collaborazioni coordinate e continuative soggiacciono, poi, se l'ente che le dispone è soggetto al patto di stabilità, al limite di cui al comma 557 bis dell'art.1 della legge n. 296/2006 per espressa previsione legislativa (art. 1, comma 557 bis, L. n. 296/2006) che pone un obbligo di riduzione progressiva della spesa del personale, sanzionato, in caso di mancato rispetto, con il divieto di assunzione

ministrazioni limiti e tetti di spesa via via sempre più rigorosi al dichiarato fine di contenere la spesa pubblica ed evitare che dietro l'affidamento dell'incarico si celassero rapporti sostanzialmente riconducibili ad assunzioni a termine.

Le citate disposizioni, nella interpretazione che di esse ha fornito la giurisprudenza sia contabile che amministrativa, trovano il loro diretto fondamento nei canoni costituzionali di buon andamento e trasparenza dell'azione amministrativa (5); esse, inoltre, se da un lato attestano che nel nostro ordinamento *“non sussiste un generale divieto per la pubblica amministrazione di ricorrere ad esternalizzazioni per l'assolvimento di determinati compiti, dall'altro, tuttavia, confermano che l'utilizzazione del modulo negoziale non può concretizzarsi se non nel rispetto delle condizioni e dei limiti sopra specificati”*.

#### 4. I presupposti.

Quanto ai presupposti così come delineati dall'art. 7 citato, occorre in primo luogo osservare che requisito primario di legittimità del provvedimento di affidamento dell'incarico risulta essere la impossibilità oggettiva, per l'amministrazione conferente, di utilizzare le risorse umane disponibili al proprio interno: secondo l'interpretazione prevalente in giurisprudenza (6) la norma non richiede la radicale e assoluta assenza, nella pianta organica, della professionalità richiesta, essendo piuttosto sufficiente l'accertamento della impossibilità di utilizzare le risorse umane interne all'apparato amministrativo; tale impossibilità, tuttavia, deve presentarsi in maniera oggettiva e motivata,

---

a qualsiasi titolo (il comma 557 *ter*, inserito dall'art. 14 del D.L. n. 78/2010, rinvia all'art. 76 comma 4 del D.L. n. 112/2008, convertito nella legge n. 122/2010). L'amministrazione locale è altresì tenuta a mantenere un determinato rapporto fra spese per il personale e spese correnti, previsto dall'art. 76, comma 7, del D.L. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008.

Infine, tale forma di collaborazione soggiace ai limiti di cui all'art. 9, comma 28, del D.L. n. 78/2010, convertito nella legge n. 122/2010 e successivamente modificato, che stabilisce che le amministrazioni possano avvalersi di personale assunto a tempo determinato e con altre forme di lavoro c.d. flessibile nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta, per le stesse finalità, nell'anno 2009 ovvero, in caso di assenza di spesa in tale anno, di quella concernente la media del triennio 2007-2009. A decorrere dal 2013 gli enti territoriali possono superare il predetto limite del 50% per le assunzioni strettamente necessarie a garantire l'esercizio delle funzioni di polizia locale, di istruzione pubblica e del settore sociale nonché per le spese sostenute per lo svolgimento di attività sociali mediante forme di lavoro accessorio di cui all'art. 70 n. 1 del D.lgs. 10.09.2003 n. 276, purché la spesa complessiva non sia superiore alla spesa sostenuta per le stesse finalità nell'anno 2009.

(5) Corte dei Conti, sez. autonomie, delib. 24.4.08 n. 6; Corte dei Conti, sez. giurisd. Lazio, delib. 18.1.11 n. 83: *“La pubblica amministrazione, in conformità al dettato costituzionale, deve uniformare i propri comportamenti ai criteri di legalità, economicità, efficienza e imparzialità, corollario, per ius receptum, il principio per cui essa, nell'assolvimento dei compiti istituzionali, deve avvalersi prioritariamente delle proprie strutture organizzative e del personale che vi è preposto rendendo ammissibile il ricorso ad incarichi e a consulenze professionali esterne solo in presenza di specifiche condizioni quali la straordinarietà e l'eccezionalità delle esigenze da soddisfare, la carenza di personale idoneo, il carattere limitato nel tempo e l'oggetto circoscritto della consulenza”*.

(6) Corte dei Conti, sez. centrale di controllo della legittimità degli atti del Governo e delle autonomie locali, delib. 19.11.10 n. 25; Corte dei Conti, sez. reg. di controllo Molise, 23.7.09 n. 4.

non essendo sufficiente il generico riferimento al bisogno di supportare il servizio interno con la ricerca di professionalità esterne (7).

Quanto al requisito di cui all'art. 7 sub a), ossia quello della necessaria coerenza tra l'oggetto dell'incarico e le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente, è stato sottolineato come non sia sufficiente che l'incarico sia attinente alle competenze dell'ente, essendo necessaria anche una preventiva e specifica valutazione circa l'effettiva utilità dello stesso.

La consulenza deve inoltre essere a tempo determinato (8) e il suo contenuto specificamente determinato (9).

Nella sentenza n. 463 del 22 novembre 2003 la Corte dei Conti sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna ha tracciato un vero e proprio elenco dei presupposti di legittimità del conferimento degli incarichi esterni all'amministrazione: *“la giurisprudenza della Corte dei Conti, condivisa da questo Collegio, ha ritenuto che per la nomina dei consulenti debbano essere rispettati i seguenti principi:*

*a) che i conferimenti di incarichi di consulenza a soggetti esterni possono essere attribuiti ove i problemi di pertinenza dell'amministrazione richiedano conoscenze ed esperienze eccedenti le normali competenze del personale dipendente e conseguentemente implicino conoscenze specifiche che non si possono nella maniera più assoluta riscontrare nell'apparato amministrativo;*

*b) che l'incarico stesso non implichi uno svolgimento di attività continuativa bensì la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico delle quali debbono costituire l'oggetto espresso;*

*c) che l'incarico si caratterizzi per la specificità e la temporaneità dovendosi altresì dimostrare l'impossibilità di adeguato assolvimento dell'incarico da parte delle strutture dell'ente per mancanza di personale idoneo;*

*d) che l'incarico non rappresenti uno strumento per ampliare surrettiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente al di fuori di quanto consentito dalla legge;*

*e) che il compenso connesso all'incarico sia proporzionato all'attività svolta e non liquidato in maniera forfetaria;*

*f) che la delibera di conferimento sia adeguatamente motivata al fine di consentire l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti;*

*g) che l'organizzazione dell'amministrazione sia comunque caratterizzata*

---

(7) Corte dei Conti, sez. giurisd. Lazio, delib. 18.11.11 n. 1619: *“Vera finalità delle norme è quella di escludere che ordinarie attività (...) che potrebbero essere svolte da personale interno (...) siano affidate all'esterno con incarichi di consulenza”.*

(8) Circolare Funzione Pubblica 11.3.08 n. 2; i contratti di collaborazione devono avere natura temporanea in quanto conferiti allo scopo di sopperire ad esigenze di carattere temporaneo: al riguardo si ritiene in giurisprudenza che l'incarico non sia rinnovabile né prorogabile, se non a fronte di un ben preciso interesse dell'amministrazione, adeguatamente motivato e al fine di completare l'attività già intrapresa.

(9) Corte dei Conti, sez. giurisd. Trentino Alto Adige, delib. 19/02/09 n. 6; Corte dei Conti, sez. giurisd. Abruzzo n. 876/04; Corte dei Conti, sez. giurisd. Puglia n. 14/01.

*per il rispetto dei principi di razionalizzazione, senza duplicazione di funzioni e senza sovrapposizione all'attività e alla gestione amministrativa ...;*

*h) che l'incarico non sia generico o indeterminato al fine di evitare un evidente accrescimento delle competenze e degli organici dell'ente ...;*

*i) che i criteri di conferimento non siano generici perchè la genericità non consente un controllo sulla legittimità dell'esercizio dell'attività amministrativa di attribuzione degli incarichi”.*

In senso conforme la Corte dei Conti, sezioni riunite di controllo, con deliberazione del 15 febbraio 2005 n. 6, ha precisato che la legittimità degli incarichi e delle consulenze esterne sussiste in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) “rispondenza dell'incarico agli obiettivi dell'amministrazione;*
- 2) inesistenza, all'interno della propria organizzazione, della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;*
- 3) indicazione specifica dei contenuti e dei criteri per lo svolgimento dell'incarico;*
- 4) indicazione della durata dell'incarico;*
- 5) proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'amministrazione”.*

##### *5. Il procedimento; differenza con l'appalto di servizi.*

L'art. 7 del D.lgs. 165\2001 sopra citato non delinea in modo specifico la procedura da seguire al fine della attribuzione dell'incarico.

La giurisprudenza, tuttavia, richiede, ormai pacificamente, quale requisito di legittimità, che l'amministrazione ponga in essere una procedura di tipo comparativo previamente disciplinata e adeguatamente pubblicizzata (10), all'esito della quale si instaura, tra l'ente conferente e l'esperto, un contratto riconducibile allo schema del contratto di prestazione d'opera delineato dagli artt. 2222 e ss. del codice civile, e, più in particolare, del contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2229 e ss. (la Cassazione, con ordinanza 4 agosto 2011 n. 16997, ha richiesto la forma scritta a pena di nullità).

Più specificamente, si tratta di un contratto riconducibile al modello della *locatio operis* rispetto al quale assume rilevanza la personalità della prestazione resa dall'esecutore.

Il procedimento finalizzato alla stipulazione del predetto contratto, per quanto non formalizzato, deve in ogni caso prevedere criteri oggettivi di com-

---

(10) TAR Piemonte, sez. I, 29.9.2008, n. 2106: “qualsivoglia amministrazione può legittimamente conferire ad un professionista esterno un incarico di collaborazione, di consulenza, di studio, di ricerca, o quant'altro, mediante qualunque tipologia di lavoro autonomo continuativo o anche occasionale, solo a seguito dell'espletamento di una procedura comparativa previamente disciplinata e adeguatamente pubblicizzata”. In senso conforme Tar Campania - Napoli, sez. III, 15.3.2010 n. 14533; Cons. Stato, 28.5.2010, n. 3405.

parazione, anche se basati sulla sola valutazione del *curriculum* (11); l'atto di conferimento, inoltre, dovrà indicare tutti gli elementi costitutivi richiesti per qualsiasi contratto della pubblica amministrazione e, in particolare, l'oggetto della prestazione, la durata dell'incarico, le ipotesi di recesso, le modalità di determinazione del corrispettivo e del suo pagamento e di verifica del risultato (12).

Una volta delineati i principi generali cui ogni pubblica amministrazione deve attenersi qualora intenda affidare un incarico di consulenza a soggetti esterni al proprio apparato, occorre chiarire quale sia la procedura da seguire nella specifica ipotesi in cui l'amministrazione intenda affidare ad esperti terzi un incarico di consulenza e/o patrocinio legale.

Nella prassi accade, infatti, spesso che gli enti locali, soprattutto se privi di un'avvocatura civica interna, decidano di avvalersi della collaborazione di avvocati esterni al proprio assetto burocratico, e ciò sia per l'assistenza e il patrocinio relativi ad una singola vertenza sia per una più generale e continuativa attività di consulenza giuridica, sostanziantesi non solo nella difesa processuale vera e propria ma anche nella più generica attività di assistenza e consulenza legale.

Sul piano strettamente civilistico, l'attività del consulente esterno all'amministrazione risulta, come sopra detto, riconducibile al contratto d'opera intellettuale, assumendo rilievo preponderante e qualificante l'elemento personalistico della prestazione resa e il carattere prettamente fiduciario che si instaura con l'ente conferente.

Tali caratteristiche rendono dunque facilmente distinguibile tale tipologia contrattuale dal contratto di appalto di servizi che si connota, in special modo, per il carattere imprenditoriale del soggetto appaltatore, il quale opera (secondo la definizione codicistica) con organizzazione di mezzi propri e con gestione a proprio rischio.

È infatti ormai pacifico in giurisprudenza che il tratto qualificante il contratto di appalto operi, per l'appunto, sotto il profilo soggettivo e organizzatorio, presentandosi l'appaltatore come soggetto avente la qualifica di imprenditore.

Tale differenziazione, tuttavia, tende a sfumare quando si tratta di interpretare la normativa interna e comunitaria in tema di procedure di appalto e, più in particolare, di appalto di servizi.

Nella normativa interna e comunitaria sugli appalti pubblici, infatti, la nozione di appaltatore non coincide in senso stretto con quella civilistica di imprenditore e non si esaurisce in essa, potendo qualificarsi come appaltatore chiunque (e dunque anche il singolo operatore sfornito di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale) si ponga sul mercato e offra all'amministra-

---

(11) Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per l'Emilia Romagna, delib. 26.7.2012, n. 310.

(12) Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per la Lombardia, delib. n. 37/09.

zione i propri servizi in condizioni di concorrenzialità con gli altri operatori economici.

Tale nozione trova, peraltro, il suo fondamento normativo nel chiaro disposto dell'art. 3 del codice dei contratti, a norma del quale (co. 19) *“i termini imprenditore, fornitore, e prestatore di servizi designano una persona fisica o una persona giuridica o un ente senza personalità giuridica ... che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi”*.

Fatta tale necessaria premessa, occorre evidenziare che l'attività di consulenza resa ad una amministrazione pubblica rientra, senza dubbio, nella nozione codicistica di “servizio”, da affidare a mezzo di procedura di evidenza pubblica.

L'art. 20 del codice dei contratti, infatti, nel disciplinare l'appalto di servizi, prevede, per i servizi di cui all'allegato II B (tra i quali vi sono appunto i “servizi legali”) l'applicazione delle (sole) previsioni di cui agli artt. 68, 65 e 225, mentre gli appalti di servizi di cui all'allegato II A (tra i quali sono ricomprese le “consulenze gestionali”) restano soggetti alla integrale applicazione della normativa codicistica.

Occorre dunque stabilire, nella ipotesi di affidamento, da parte dell'amministrazione, di un incarico di consulenza legale ad un soggetto terzo, se l'ente debba necessariamente avviare una procedura di appalto di servizio, oppure possa procedere alla stipulazione del contratto senza ricorrere alle regole della evidenza pubblica.

Secondo una certa corrente di pensiero (13) l'amministrazione che intenda avvalersi di professionisti esterni dovrebbe sempre porre in essere una procedura ad evidenza pubblica: ciò a prescindere dalla tipologia di incarico assegnato, e cioè sia se esso attenga ad una singola e isolata difesa e consulenza processuale, sia se si riferisca, invece, ad una più ampia e generica attività di consulenza legale.

Secondo tale linea di pensiero, pertanto, il codice dei contratti pubblici attrarrebbe nella nozione di appalto di servizi anche la singola e isolata prestazione di un'opera intellettuale.

Milita a sostegno di tale opinione la nozione omnicomprensiva, sopra vista, di “appaltatore”, nonché il dato testuale ricavabile del codice dei contratti che utilizza il termine “servizi” al plurale, come tale riferibile a qualunque tipologia di incarico.

Viene infine richiamata la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale le norme e le nozioni giuridiche che definiscono l'ambito di

---

(13) Tar Lazio - Latina, 20.7.2014, n. 604; Corte dei Conti, sez. Reg. di controllo per il Veneto, parere 14.1.2009 n. 7; L. OLIVERI: “La configurazione delle consulenze e delle prestazioni d'opera ai fini dell'applicazione del codice dei contratti. Le procedure comparative per gli incarichi di collaborazione”, in *Lexitalia.it*, 2006.

applicazione della normativa in tema di evidenza pubblica vanno interpretate in chiave estensiva.

Una opposta linea interpretativa, di recente sostenuta dal Consiglio di Stato (14) e da numerose pronunce dei giudici contabili (15), attribuisce, invece, valore preponderante alle caratteristiche dell'incarico che l'ente pubblico intenda attribuire, rimarcando la differenza ontologica tra quest'ultimo e l'assistenza e consulenza giuridica.

Mentre, infatti, il primo ha carattere di episodicità, la seconda si caratterizza per la durata e la complessità dell'incarico tali da inserirsi in un più ampio contesto organizzativo: ne deriva che *“il servizio legale, per essere oggetto di appalto, richiede un elemento di specialità, per prestazione e per modalità organizzativa, rispetto alla mera prestazione di patrocinio legale. L'affidamento di un servizio legale è, a questa stregua, configurabile allorquando l'oggetto del servizio non si esaurisca nel patrocinio legale a favore dell'ente, ma si configuri quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa ma in essa non si esaurisce”* (16).

Del resto il contratto di conferimento del singolo e isolato incarico legale non potrebbe soggiacere alle regole dell'appalto in quanto la aleatorietà tipica dell'*iter* processuale non consente di individuare criteri oggettivi in base ai quali procedere ad una eventuale valutazione delle offerte.

In senso conforme a tale orientamento la Corte dei Conti Lombardia, nel parere n. 178\2014, ha escluso la necessità dell'appalto per il conferimento, da parte di un comune, di un incarico di consulenza da affidare ad uno psicologo psicoterapeuta, iscritto all'albo degli psicologi, al fine di garantire la corretta esecuzione, da parte dell'amministrazione comunale, dei provvedimenti giurisdizionali in tema di affidamento e tutela dei minori.

Secondo i giudici contabili, infatti, *“non pare ravvisarsi ... la necessità di una organizzazione aggiuntiva, tipica dell'appalto, rispetto a quella che normalmente caratterizza il professionista”*, né può assumere rilevanza, al fine di qualificare la fattispecie in termini di appalto di servizi, l'utilizzo, da parte dello psicologo di strumenti quali tests diagnostici, cellulare, pc, trattandosi di mezzi che *“possono essere ricompresi tra gli ordinari strumenti cognitivi e operativi a disposizione di qualunque lavoratore del settore”*.

Alla stregua di tale linea interpretativa, che a chi scrive sembra preferibile, l'amministrazione (ed, in specie, l'ente locale) che intenda avvalersi del patrocinio di avvocati esterni, dovrà preventivamente valutare il tipo di incarico da affidare a terzi e ricorrere, pertanto, alla procedura dell'appalto qualora og-

---

(14) Consiglio di Stato, sez. V, 11.5.2013, n. 2730.

(15) Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per la Lombardia, parere n. 51\13 e n. 178\14.

(16) Corte dei Conti, sez. reg. di controllo per la Lombardia, parere n. 178\14.



getto dell'affidamento sia una attività di consulenza giuridica più ampia e articolata, di durata prolungata nel tempo.

L'unicità, la singolarità e la specificità dell'incarico, al contrario, nonché la determinatezza della sua durata consentiranno di qualificare la fattispecie come contratto d'opera, non richiedente, ai fini della sua stipulazione, la procedura ad evidenza pubblica.

**Tribunale amministrativo regionale della Campania - Salerno, Sez. Seconda, sentenza 16 luglio 2014 n. 1383** - Pres. Luigi Antonio Esposito, Est. Rita Luce - L.A.B. (avv. Antonio Chiaravallo) c. Comune di Caposele (avv. Pasquale Salvo).

FATTO

L'avv. to B.L.A., titolare di uno studio legale in Calabritto ed avvocato iscritto all'Albo del Foro di S. Angelo dei Lombardi (AV), ha impugnato la delibera n. 1 del 11 giugno 2013 con la quale il Comune di Caposele ha conferito agli avv. ti P.M. e T.R. l'incarico di collaborazione esterna ad alto contenuto di professionalità da svolgersi per la consulenza legale, giudiziale e stragiudiziale, a tutti gli organi comunali, per la durata di un anno.

Il ricorrente ha dedotto l'illegittimità di tale delibera per violazione dell'art. 7 del D.Lgso n. 165/2001, dell'art. 100 del T.U. n. 267/2000, del Regolamento sugli incarichi esterni del Comune di Caposele, approvato con delibera n. 102/2010, e dell'art. 33 del R.O. del Comune. Ha, inoltre, censurato la delibera per illegittimità derivata dalla violazione degli artt. 21 e 23 della Carta Europea dei diritti dell'Uomo, dell'art. 51 della Costituzione, dell'art. 6 del T.U. n. 267/2000 e degli artt. 9 e 40 dello Statuto Comunale.

Da ultimo, ha censurato la violazione degli artt. 78 e 49 del T.U. n. 267/2000.

In sostanza, a detta del ricorrente, il Comune, vista la natura dell'incarico in questione, non avrebbe potuto procedere al suo diretto conferimento agli avv. ti M. e R. ma avrebbe dovuto porre in essere una procedura concorsuale di tipo selettivo, aperta alla partecipazione di tutti coloro che, in possesso dei titoli e requisiti richiesti, aspiravano al conseguimento dell'incarico.

Nella formazione della seduta consiliare del 10 giugno 2013, poi, non erano state rispettate le c.d. quote rosa, ed il Sindaco non si era astenuto, proponendo e affidando l'incarico al coniuge di un parente entro il quarto grado, sottoscrivendo, altresì, il parere tecnico sulla proposta di delibera impugnata.

Per tali ragioni la delibera andava annullata.

Si costituiva in giudizio il Comune di Caposele eccependo la tardività del ricorso e la sua inammissibilità.

Nel merito, il Comune ribadiva la legittimità della delibera in quanto emanata sulla base di una corretta interpretazione ed applicazione dell'art. 6 del Regolamento disciplinante l'affidamento degli incarichi esterni, approvato con delibera n. 102/2010 e rilevava che, comunque, il ricorrente non aveva dimostrato una propria seria ed apprezzabile possibilità di vincere la gara e vedersi conferito l'incarico.

Si costituiva in giudizio anche l'avv. to P.M., deducendo l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione ed interesse, il difetto di giurisdizione del Tribunale amministrativo e l'infondatezza, nel merito, delle censure sollevate dal ricorrente.

Deduceva, in particolare, che l'istante non aveva provato che dallo svolgimento di un'even-

tuale procedura comparativa avrebbe ottenuto, con esito certo, l'attribuzione dell'incarico e ribadiva la legittimità dell'operato del Comune.

La contro-interessata, tuttavia, successivamente alla notifica del ricorso, rinunciava all'incarico. Alla camera di consiglio del 26 settembre 2013 l'adito Tribunale sospendeva, in via interinale, gli effetti dell'atto gravato ritenendo il ricorso non manifestamente infondato.

Venivano depositate ulteriori note difensive.

All'udienza del 12 giugno 2014 la causa veniva trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato per le seguenti ragioni in

#### DIRITTO

In via preliminare, il Collegio osserva che, nella controversia in esame, sussiste la giurisdizione di questo Tribunale atteso che il ricorrente, lungi dall'invocare un proprio diritto al conseguimento dell'incarico e alla stipulazione di un contratto con l'amministrazione, ha inteso contestare la correttezza dell'azione amministrativa, impugnando la delibera con la quale il Comune di Caposele, in luogo della attivazione di una procedura comparativa, aveva proceduto all'affidamento diretto, in via fiduciaria, dell'incarico di consulenza ai due legali esterni. Deve, quindi, rilevarsi, in uno con la giurisprudenza amministrativa, che il *petitum* sostanziale fatto valere nel presente ricorso non attiene alla pretesa del ricorrente di conseguire l'incarico bensì alla pretesa di legalità dell'azione amministrativa, ossia alla pretesa che l'amministrazione, pur quando agisce secondo il diritto privato, pervenga alla selezione del contraente sulla base di procedure amministrative trasparenti e non discriminatorie, aperte alla partecipazione di tutti gli aventi diritto, con la conseguenza che la cognizione sulla presente controversia deve ritenersi pieno titolo ascrivita al giudice amministrativo (T.a.r Campania, Napoli, Sez. V, 24 gennaio 2008 n. 382).

Va, altresì, disattesa l'eccezione di improcedibilità del ricorso per tardività sollevata dal Comune atteso che il termine di impugnazione delle delibere comunali deve farsi decorrere, ove nelle stesse delibere non siano contemplati diretti e specifici destinatari, dal giorno in cui viene a scadere il termine della loro pubblicazione dell'atto nell'albo pretorio (Cons. Stato, Sez. VI, 6 aprile 2010, n. 1918, Sez. V, 21 dicembre 2010 n. 9314), con la conseguenza che, nel caso in esame, a fronte di una delibera rimasta affissa all'albo pretorio del Comune dal 18 giugno 2013 al 18 luglio 2013, il ricorso notificato il 23 luglio 2013 risulta tempestivo.

Infine, il ricorrente ha documentato di svolgere attività forense, di essere iscritto all'albo del Foro di San'Angelo dei Lombardi e di avere svolto attività legale di comprovata esperienza anche su incarico di enti pubblici, di modo che è evidente il suo interesse a ricorrere avverso la delibera impugnata.

Del resto, come già rilevato, il ricorrente non invoca, in questa sede, il diritto a vedersi conferire l'incarico di cui alla delibera impugnata ma lamenta la mancata attivazione, da parte dell'amministrazione, di una procedura di tipo comparativo idonea a consentire, a tutti gli aventi diritto, di partecipare, in condizioni di parità e uguaglianza, alla selezione per la scelta del miglior contraente. Di qui il suo interesse a ricorrere, a prescindere dalla prova e consistenza delle chances di conseguire l'incarico.

Passando, ora, al merito delle censure proposte, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato. Il Collegio osserva che, nella fattispecie in esame, l'incarico affidato ai legali esterni consisteva nella complessiva attività di assistenza e consulenza legale da espletarsi in favore del Comune, ovvero nella gestione di tutto il servizio di attività legale dell'amministrazione, comprensivo, come specificato nello schema di convenzione, di attività di consultazioni orali, scritte, e di redazione di pareri. In sostanza, non si trattava, nello specifico, dell'affidamento, in via fiduciaria,

di un singolo incarico o di una singola attività afferente ad una specifica vertenza legale, ma, piuttosto, della organizzazione di una complessiva attività di assistenza in favore dell'ente locale, da farsi rientrare, a pieno titolo, nella nozione ampia di consulenza legale.

Per tali ragioni, il Collegio ritiene che il Comune avrebbe dovuto attivare una procedura comparativa allo scopo di selezionare, secondo logiche concorrenziali, il proprio contraente.

A sostegno di tale conclusione, soccorre anche quanto previsto nello stesso Regolamento per la disciplina degli incarichi esterni, approvato dal Comune di Caposele con delibera n. 102/10 che, allo scopo di garantire la trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa, unitamente alla professionalità degli incarichi, ammette, all'art. 6, la possibilità di procedere al conferimento diretto di incarichi legali a professionisti esterni nelle sole e limitate ipotesi di rappresentanza e difesa in giudizio e di particolari consulenze, laddove l'ente locale reputi che la scelta di un determinato professionista risulti utile al buon esito della lite, prevedendo, negli altri casi, l'utilizzo di procedure selettive per la scelta del professionista esterno.

Il tutto in conformità con quanto previsto, in via generale, dall'art. 7 comma 6 del D. Lgs n. 165/01, come modificato dall'art. 32 del D.L. n. 223/06, conv. in legge n. 248/06, a mente del quale le amministrazioni pubbliche disciplinano e rendono pubbliche, secondo i propri ordinamenti, le procedure comparative per il conferimento degli incarichi di collaborazione a professionisti esterni, potendo procedere al conferimento di incarichi individuali solo per soddisfare esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, ed alle condizioni e con i presupposti specificamente individuati dal legislatore.

Giova, inoltre, ricordare quanto espresso di recente dalla giurisprudenza contabile (Corte Conti, Sez. Reg. Controllo Basilicata, parere n. 8/09) e dall'autorevole orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale occorre distinguere la nozione di servizio legale da quella di singolo incarico difensivo, caratterizzandosi il servizio legale per un *quid pluris*, sotto il profilo dell'organizzazione, della continuità e della complessità, rispetto al singolo contratto d'opera intellettuale.

Mentre il patrocinio legale, infatti, costituendo il contratto volto a soddisfare il solo e circoscritto bisogno di difesa giudiziale del cliente, deve essere inquadrato nell'ambito della prestazione d'opera intellettuale, il servizio legale presenta qualcosa in più, per prestazione o modalità organizzativa, che giustifica il suo assoggettamento alla disciplina concorsuale.

L'affidamento di servizi legali è, a questa stregua, configurabile allorquando l'oggetto del servizio non si esaurisce nel patrocinio legale a favore dell'Ente, ma si configura quale modalità organizzativa di un servizio, affidato a professionisti esterni, più complesso e articolato, che può anche comprendere la difesa giudiziale ma in essa non si esaurisce (Autorità per la Vigilanza sui Contratti, determina n. 4 del 7 luglio 2011).

Esso, quindi, soggiace alle regole delle procedure concorsuali di stampo selettivo, incompatibili con il solo contratto di conferimento del singolo e puntuale incarico legale, vista la struttura della fattispecie contrattuale, qualificata, alla luce dell'aleatorietà dell'*iter* del giudizio, dalla non predeterminabilità degli aspetti temporali, economici e sostanziali della prestazioni e dalla conseguente assenza di basi oggettive sulla scorta delle quali fissare i criteri di valutazione necessari in forza della disciplina recata dal codice dei contratti pubblici (Cons. Stato, sez. V. 11 maggio 2012 n. 2730).

Alla luce di tali argomentazioni, deve concludersi che, vista la natura e complessità dell'incarico conferito dal Comune di Caposele, la mancata attivazione di una procedura comparativa di tipo concorsuale, da parte dell'Ente locale, per la scelta del miglior contraente, abbia determinato l'illegittimità della delibera gravata, che, per tale ragione, deve essere annullata.

In conclusione, il ricorso è fondato.

La novità della questione giustifica la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie; compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2014.

# PARERI DEL COMITATO CONSULTIVO

## **Poteri di autotutela della p.A. negli appalti di infrastrutture strategiche**

*PARERE 06/10/2014-409286, AL 27575/12, SEZ. VII, AVV. ETTORE FIGLIOLIA*

Si riscontra la nota in epigrafe, e preso atto del contenuto dell'atto di diffida alla stessa allegato, si ritiene di dover confermare integralmente la precedente consultazione resa da questo G.U. con la nota in data 5 luglio 2014 prot. 289317.

In particolare va subito evidenziata la non condivisibilità della prospettazione operata dalla Impresa diffidante secondo cui il disposto dell'articolo 125 c.p.a. non consentirebbe *“alla stazione appaltante di risolvere in autotutela il contratto”*, tenuto conto, da un lato, che tale affermazione si pone in aperto contrasto con la stessa sentenza del Consiglio di Stato n. 3344 del 2014, e con la giurisprudenza amministrativa di primo grado (Tar Lombardia dec. n. 1802/2014), che, per converso, hanno ritenuto che detta norma non incide affatto sulle iniziative amministrative di annullamento del contratto invalido per effetto della riconosciuta illegittimità degli atti presupposti; dall'altro lato la portata interdittiva dell'articolo 125 citato nei confronti dell'esercizio della potestà giurisdizionale rispetto alla eventuale statuizione di rimozione del contratto a seguito dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione non si estende all'esercizio della possibile attività di autotutela della committenza che, evidentemente, opera su un piano assolutamente diverso, appunto in quanto, è notorio, lo spettro di valutazioni in tal caso rientra nella esclusiva potestà discrezionale della stazione appaltante che è chiamata a decidere secondo gli ordinari canoni che caratterizzano tale tipologia di potestà laddove sussistano ragioni di opportunità e di interesse pubblico e concreto, in coerenza con il principio costituzionale di buon andamento che impegna senz'altro l'Amministrazione ad adottare atti per la migliore realizzazione dell'interesse pubblico.

Al riguardo è utile chiarire, in via generale, anche richiamata la disposizione di cui all'articolo 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, che per effetto

dell'annullamento giurisdizionale degli atti presupposti del contratto è certamente configurabile il potere della pubblica Amministrazione di procedere all'annullamento dell'atto convenzionale, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. quinta, 7 settembre 2011, 5032), che, appunto, proprio in virtù della stretta consequenzialità tra l'aggiudicazione della gara pubblica e la stipula del relativo contratto, per il collegamento sostanziale tra i due atti, ha statuito che l'intervenuta stipulazione del contratto non impedisce l'esercizio da parte della Amministrazione del potere di annullamento d'ufficio.

A ben vedere, pertanto, le argomentazioni dedotte nell'atto di diffida non colgono la finalità che il legislatore con il richiamato art. 125 c.p.a. ha voluto perseguire, che è quella di evitare che rispetto ad opere inerenti ad infrastrutture strategiche, la cui realizzazione tempestiva è di particolare rilevanza per l'interesse pubblico, il giudice amministrativo si sostituisca alla committenza nella valutazione della corrispondenza allo stesso interesse pubblico della permanenza o meno della vigenza del contratto invalido, e senza che tale impedimento all'ingerenza giurisdizionale possa sostanzialmente incidere in termini interdittivi sull'azione di autotutela amministrativa, quale potestà rientrante nelle esclusive prerogative della pubblica Amministrazione, così opinando, il legislatore medesimo, che il risarcimento per equivalente costituisca per il concorrente vincitore nel giudizio amministrativo instaurato a carico della aggiudicazione intervenuta a favore di altro concorrente, misura adeguatamente soddisfattiva dell'interesse leso, evidentemente privilegiando, rispetto all'interesse del medesimo concorrente vincitore al ristoro in forma specifica ad ottenere la rimozione del contratto invalido e l'assegnazione dell'appalto, la ponderazione, in via esclusiva, da parte della committenza della individuazione della migliore soluzione per l'interesse nazionale rispetto all'accertamento giudiziale della illegittimità del proprio operato concorsuale.

A tal proposito, come peraltro già rilevato nel precedente parere del 5 luglio u.s., e come evidenziato negli atti difensivi della Scrivente depositati nel corso del giudizio amministrativo d'appello, non risulta che il contratto vigente abbia avuto alcuna esecuzione con l'approvazione del progetto e la consegna dei lavori, e ciò nonostante il decorso di circa un biennio dalla sottoscrizione del contratto medesimo, e ciò evidentemente per la valutazione di non corrispondenza del progetto predisposto dall'Impresa aggiudicataria, ora diffidante, ai parametri individuati da codesto Ente in coerenza con lo specifico quadro esigenziale afferente alla realizzazione dell'opera pubblica di che trattasi, conformemente agli atti del procedimento concorsuale della scelta dell'appaltatore, sicché è del tutto conseguente che in linea di diritto non ricorrono elementi ostativi al possibile esercizio della potestà di annullamento dell'atto negoziale invalido in via derivata per effetto delle statuizioni del giudice amministrativo di accoglimento del ricorso in appello di che trattasi. Per tale

aspetto, quindi, neppure emergerebbero quelle ragioni di “preminente interesse nazionale” che permeano la lettera e la “ratio” della citata disposizione ex art. 125 c.p.a. ad evitare l’insorgenza di soluzioni di continuità nella “sollecita realizzazione dell’opera” pubblica commissionata.

Ulteriormente va sottolineato che nella specie neppure è riscontrabile l’elemento, in via generale notoriamente condizionante l’esercizio di tale potestà, costituito dall’affidamento della parte privata che subisce l’atto di autoannullamento alla stabilizzazione del rapporto giuridico in essere, stante la stessa pendenza del procedimento giurisdizionale instaurato dalla ATI M., successivamente all’aggiudicazione, anche a carico dell’impresa vincitrice controinteressata, che appunto si è concluso con il giudicato sfavorevole nei confronti di quest’ultima e di codesta Società.

Non persuadono poi gli apprezzamenti formulati dalla Impresa diffidente afferenti alla opinata maggiore convenienza economica per l’Anas della perpetuazione del rapporto convenzionale in essere, posto che, ferma la valutazione al riguardo di esclusiva competenza di codesto Ente, non può non tenersi nella debita considerazione, in linea di diritto, che l’offerta del Raggruppamento soccombente non è suscettibile di costituire parametro alla stregua del quale scrutinare la convenienza dell’offerta dell’ATI appellante, tenuto conto del giudicato amministrativo che ha statuito definitivamente l’illegittimità della offerta oggetto della citata aggiudicazione, per cui non si pone nella fattispecie oggetto del presente parere un dovere di valutazione per la committenza improntato “*al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari per le amministrazioni pubbliche*”, nei sensi prospettati dalla Impresa autrice della diffida.

Per quanto concerne poi le ulteriori valutazioni espresse dalla impresa diffidente in ordine alla ipotizzata esistenza di elementi di segno ostativo all’affidamento dell’appalto al Raggruppamento ricorrente, premesso che in merito alle evidenziate circostanze questa Avvocatura Generale non dispone di alcun adeguato quadro informativo, nulla essendo infatti stato esposto nella nota di codesta Anas che si riscontra, e che, comunque, tale tipologia di apprezzamenti compete a codesta Committenza, appare subito necessario sottolineare che, certamente, stante il carattere preclusivo del “*decisum*” amministrativo, non possono essere ulteriormente vagliate situazioni rispetto alle quali sia già intervenuta la delibazione del giudice d’appello, anche a fronte delle contestazioni svolte dalla impresa controinteressata nella proposta impugnativa incidentale, sicché lo spettro di accertamenti che residuano nell’attualità in capo a codesto Ente va senz’altro limitato a quelle eventuali situazioni rimaste estranee al contesto giudiziale, e quindi non incise dalla pronuncia del Consiglio di Stato, eventualmente sopravvenute rispetto al giudicato, ovvero insorte successivamente alle determinazioni all’epoca già adottate dalla stazione appaltante con riferimento alla stessa collocazione della ATI

M. nella graduatoria finale della espletata procedura concorsuale.

Infine, si suggerisce di estendere, preventivamente rispetto alla adozione delle iniziative di competenza inerenti al contesto, alla conoscenza della ATI M. l'atto di diffida in rassegna, al fine di assicurare il corretto contraddittorio acquisendo ogni elemento informativo utile funzionale alle successive adottande determinazioni, anche tenuto conto delle contestazioni contenute nell'atto di diffida in rassegna in ordine alla sostenuta inidoneità del Raggruppamento appellante all'eventuale subentro nell'appalto in questione.

Nei sensi su esposti è la richiesta consultazione, rimanendo ovviamente questo G.U. a disposizione per fornire ogni eventuale ulteriore assistenza in punto di diritto che codesto Ente dovesse ritenere necessaria, ...

Sulle questioni di carattere generale affrontate nel presente parere è stato sentito il Comitato Consultivo di questa Avvocatura nella seduta del 2 ottobre 2014.

## **Il rimborso spese legali ex art. 18 D.l. 67/1997 per esercizio di funzioni parlamentari (opinioni espresse ai sensi dell'art. 68 Cost.)**

*PARERE 06/10/2014-410058, AL 44527/13, SEZ. I, AVV. EUGENIO DE BONIS*

Si riscontra la nota sopra indicata, relativa alla richiesta di rimborso spese ex art. 18 D.l. n. 67/1997 per il patrocinio legale del nominato in oggetto, per evidenziare quanto segue.

Come è noto il diritto al rimborso è subordinato alla sussistenza di due concorrenti condizioni:

a) il procedimento al quale il rimborso si riferisce deve essere stato promosso nei confronti del dipendente *“in conseguenza di atti o fatti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento di obblighi istituzionali”*;

b) il procedimento deve essersi concluso con sentenza o con provvedimento che escluda la responsabilità del dipendente.

Scopo della norma è quello di sollevare i funzionari pubblici dal timore di eventuali conseguenze giudiziarie connesse all'espletamento del servizio e tenere perciò indenni i soggetti che abbiano agito in nome, per conto e nell'interesse dell'Amministrazione dalle spese legali sostenute per difendersi dalle accuse di responsabilità, poi rivelatesi infondate.

Coerentemente con la *ratio* della norma, si deve affermare che nel caso di specie non sussiste il requisito di cui alla precedente lettera a), considerato che i fatti oggetto del procedimento civile non presuppongono condotte (attive od omissive) nello svolgimento delle funzioni di Ministro da parte del richiedente.



Come risulta dalla documentazione trasmessa, il procedimento civile si è concluso con una sentenza di rigetto della domanda risarcitoria azionata nei confronti dell'Onorevole determinata dalla delibera della Camera dei Deputati del 12 settembre 2007 nella quale si dichiara che *“i fatti per i quali è in corso il procedimento concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione”*.

Orbene, in disparte i profili riguardanti il requisito sub *b)* (l'esistenza o meno di una sentenza assolutoria di merito), non sembrano ricorrere nel caso di specie i presupposti per il diritto al rimborso atteso che la decisione del Tribunale è scaturita dalla dichiarata esistenza della c.d. immunità di cui all'art. 68 della Cost., concernente lo *status* e le prerogative di parlamentare della Repubblica.

La *ratio* della normativa in oggetto (art. 18 D.l. n. 67/1997, convertito in legge n. 135/1997) è invece indirizzata alla tutela dei pubblici dipendenti e dei funzionari dell'Amministrazione - cui può assimilarsi, a talune condizioni, la posizione degli organi di vertice - purché nell'esercizio di funzioni afferenti al potere esecutivo, ma non riguarda la posizione dei membri del Parlamento, che esercitano un diverso potere dello Stato.

Da ciò consegue che, qualora (come nel caso di specie), lo stesso soggetto assommi due qualità (di membro dell'esecutivo e di membro del Parlamento), potrà essere in ipotesi equiparato ai funzionari ai fini dell'applicazione dell'art. 18 citato, solo per le attività riconducibili al potere esecutivo mentre, qualora l'azione diretta nei confronti dello stesso sia riconducibile all'attività di parlamentare (come emerge dalla documentazione trasmessa) nessun rimborso delle spese legali potrà essere posto a carico di codesta Amministrazione.

A tale riguardo occorre rilevare che, secondo la Corte Costituzionale (cfr. sentenza n. 304/2007, richiamata e condivisa da Cort. Cost. n. 29/2014) risulta priva di fondamento la tesi, *“sviluppata dalla difesa del Senato della Repubblica, secondo cui, in caso di coincidenza della posizione di parlamentare con quella di ministro, la garanzia dell'insindacabilità, di cui all'art. 68, primo comma, della Costituzione, dovrebbe coprire le dichiarazioni extra moenia del parlamentare-ministro, anche se non ascrivibili a funzioni parlamentari tipizzate, per il solo fatto di essere riferibili o connesse alla carica ministeriale e alla realizzazione dell'indirizzo politico che con essa si manifesta”*.

Prosegue la Corte rilevando che *“Il fatto che il parlamentare chiamato a ricoprire la carica di ministro si trovi in una condizione parlamentare particolare, per non essere in grado di svolgere un'attività parlamentare piena, non consente di ritenere comprese nella sfera di operatività della garanzia dell'insindacabilità condotte poste in essere nell'esercizio delle attribuzioni del ministro, stante la oggettiva diversità fra queste ultime, di per sé considerate, e le funzioni parlamentari. La coincidenza, nella stessa persona, della*

***posizione di parlamentare e di ministro non giustifica in alcun modo l'applicazione estensiva al ministro della garanzia di insindacabilità di cui all'art. 68, primo comma, della Costituzione, propria del parlamentare, quando questi esercita funzioni attinenti alla carica di Governo***".

3.5. - *Per le ragioni che precedono risulta manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 68 e 96 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale - prospettata in via gradata dalla difesa del Senato della Repubblica - dell'art. 3, comma 1, della legge 20 giugno 2003, n. 140, nella parte in cui non include, tra le fattispecie cui si applica l'art. 68 Cost., condotte di natura politica, ascrivibili al parlamentare che sia anche ministro*".

Tenuto conto dell'orientamento della Corte Costituzionale laddove, come nel caso di specie, una pronuncia giurisdizionale sia scaturita dall'applicazione dell'art. 68 Cost., la stessa non può intendersi riferita alla posizione giuridica di Ministro da parte del richiedente e non può, per l'effetto, esplicitare alcun effetto utile ai fini della richiesta di rimborso.

Appare opportuno precisare, per completezza, che la riconduzione delle dichiarazioni contestate all'attività di parlamentare (e non di Ministro), oltre a risultare dalla sentenza, è stata conseguenza di un'esplicita eccezione da parte del convenuto dalla quale è scaturita l'applicazione della l. 140/2003, (normativa di attuazione dell'art. 68 Cost.) che ha condotto alla delibera di insindacabilità da parte della Camera dei Deputati.

Siffatta riconduzione, peraltro, non risulta essere stata posta in dubbio (dall'Autorità giudiziaria) attraverso il mezzo del conflitto di attribuzioni denunciabile innanzi alla Corte Costituzionale.

In tale situazione, anche ipotizzando (come dichiarato dal Senatore nella richiesta di rimborso inoltrata a codesta Presidenza) che il richiedente abbia assunto, come membro del Governo, delle posizioni compatibili ed in linea con le opinioni espresse quale membro del Parlamento, la circostanza appare giuridicamente irrilevante ai fini del rimborso delle spese legali, fondandosi la pronuncia favorevole esclusivamente sulle guarentigie del parlamentare.

Si osserva, infine, che, sul piano fattuale, non risulta che le circostanze che hanno dato luogo al giudizio dinnanzi al Tribunale di Modena fossero connesse all'esercizio delle funzioni di Ministro da parte del richiedente. Tanto a differenza della fattispecie sottoposta all'esame della Scrivente (parere CS 46391/10 relativo alla richiesta di rimborso riguardante altro procedimento conclusosi con la sentenza 1655/08 del Tribunale di Milano) in relazione alla quale è stato rilevato come "*indubbio che le dichiarazioni dell'Onorevole che hanno dato luogo al giudizio*" fossero "*strettamente connesse all'esercizio delle sue funzioni di Vice Presidente del Consiglio dei Ministri*".

Per le ragioni sopra esposte questa Avvocatura ritiene che, nel caso di specie, non sussistano i presupposti per dare positivo seguito alla richiesta di rimborso delle spese legali sostenute dal richiedente.

Sui profili di massima della questione è stato sentito il Comitato Consultivo di questa Avvocatura che, nella seduta del 2 ottobre 2014, si è espresso in conformità.

## **Gli istituti della transazione e dell'accordo bonario nella disciplina dei contratti pubblici**

*PARERE 07/10/2014-410698, AL 19442/14, SEZ. VII, AVV. ETTORE FIGLIOLIA*

Con il carteggio intercorso in ordine all'oggetto è posto a questo G.U. il quesito di carattere generale della praticabilità, in linea di diritto, di accordi transattivi con l'appaltatore che rivesta lo *status* di contraente generale, nonché si chiede parere sull'ulteriore specifica problematica concernente la fondatezza delle molteplici pretese del soggetto appaltatore, contraente generale, che hanno caratterizzato l'andamento dell'appalto inerente ai lavori di ammodernamento ed adeguamento di un tratto dell'autostrada Salerno Reggio Calabria, rispetto a cui sono molteplici le riserve iscritte dal predetto contraente generale, già determinanti una proposta di accordo bonario avanzata dalla commissione costituita ai sensi dell'articolo 240 del decreto legislativo 163 del 2006, intendendo codesto Ente definire stragiudizialmente ogni possibile contestazione onde evitare *"grave pregiudizio per la prosecuzione dei lavori"*.

Osserva preliminarmente la Scrivente che il quesito riguardante la possibilità per la committenza di transigere nel corso dell'appalto con il contraente generale le riserve dal medesimo iscritte, anteriormente quindi alla collaudazione delle opere, effettivamente comporta un'approfondita riflessione sul quadro normativo vigente relativo agli appalti pubblici, recentemente innovato dall'articolo 4 comma 2 lett. gg), n. 4), del decreto-legge 13 maggio 2011 numero 70 convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011 numero 106, che ha introdotto al comma 1 dell'articolo 240 del codice dei contratti il divieto dell'accordo bonario, istituito, appunto, previsto da tale articolo, ai contratti di cui alla parte seconda, titolo terzo, capo quarto, affidati a contraente generale, il che determina l'esigenza di verificare se tale divieto possa ritenersi implicitamente esteso al contratto di transazione, previsto dall'articolo 239 dello stesso codice, rispetto al quale la citata novella legislativa nulla ha disposto, in particolare, tenuto conto, tuttavia, che il comma 18 del predetto articolo 240 statuisce espressamente che l'accordo bonario in entrambe le forme previste dallo stesso articolo *"hanno natura di transazione"*.

Orbene appare subito necessario procedere preventivamente nel presente percorso ermeneutico ad individuare puntualmente l'ambito applicativo della transazione ex articolo 239 del decreto legislativo 163 del 2006 in relazione

al successivo articolo 240 concernente l'ambito dell'accordo bonario, onde definire specificamente lo spettro di efficacia delle relative discipline, valutando se esistano o meno delle disposizioni speciali dettate dal legislatore esclusivamente per il richiamato accordo bonario, che, in quanto tali, non possano essere estensivamente interpretate anche per l'applicazione al contratto transattivo nell'ambito delle quali poter opinare ricompreso il divieto sancito dalla testé evocata novella legislativa.

La corretta esegesi dell'articolo 239 del codice consente anzitutto di ritenere che, diversamente dall'accordo bonario, sono transigibili anche liti diverse dalla iscrizione di riserve o contestazioni sui documenti contabili, con la ovvia conseguenza che anche queste ultime sono suscettibili di essere composte con la sottoscrizione di una transazione che si pone perciò quale strumento diverso rispetto all'accordo bonario medesimo, e senza che per l'accordo transattivo siano rinvenibili limiti connessi all'oggetto dell'appalto o al suo valore, per cui bene possono essere con tale negozio definite le controversie relative a tutte le tipologie di appalti contemplate nel codice senza quelle perimetrazioni che, per converso, caratterizzano l'istituto ex articolo 240 del citato codice.

E tale diversità trova la sua ragion d'essere nella altrettanto palese diversità dei presupposti su cui si fondano i due istituti in esame, posto che, mentre la transazione è espressione dell'autonomia negoziale della Pubblica Amministrazione, esercitata nel rispetto dello statuto dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione, statuto dato non soltanto dal diritto comune ma anche dal diritto speciale che costituisce il risultato del processo normativo di adattamento della disciplina generale del codice civile alle tipiche esigenze afferenti all'azione amministrativa permeata dall'interesse pubblico, l'accordo bonario, viceversa, costituisce il risultato di un procedimento normativamente tipizzato ad iniziativa dell'appaltatore che, in quanto titolare di una posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento, vincola la committenza pubblica ad attivarsi per promuovere le procedure tutte per addivenire all'eventuale accordo bonario, senza possibilità quindi di sottrarsi alla compulsazione dell'appaltatore medesimo rispetto al quale già per effetto dell'articolo 31 *bis* della legge Merloni la Corte di Cassazione ebbe a precisare che trattasi di procedura che l'Amministrazione ha il dovere di attivare al fine di accelerare la risoluzione delle controversie, configurandosi come una condizione di procedibilità della domanda giudiziale che deve precedere il ricorso al procedimento arbitrale (**Cass. Civ., sezione prima, 7 marzo 2007, n. 5274**); tanto è vero che si è ritenuto da parte di una giurisprudenza che l'inerzia della amministrazione sull'istanza del privato finalizzata a concludere l'accordo bonario in quanto illegittimo può essere sindacata con il rito speciale previsto per il silenzio (**Tar Catania, sent. n. 661/2003**), mentre altra giurisprudenza ha opinato l'inammissibilità per difetto di giurisdizione del ricorso proposto innanzi

al giudice amministrativo per l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sulla istanza dell'appaltatore volta all'attivazione della procedura di accordo bonario, ritenendo che non fossero configurabili posizioni di interesse legittimo bensì, addirittura, di diritto soggettivo (**Tar Reggio Calabria sent. n. 1211 del 2008**).

Ulteriore sostanziale divaricazione ricorrente tra i due istituti in questione emerge chiaramente rispetto all'oggetto dell'accordo bonario che viene concluso dalle parti, all'esito del relativo procedimento tipizzato, sulla base del riconoscimento totale o parziale della fondatezza delle riserve iscritte dall'appaltatore, rimanendo del tutto estraneo alla "*ratio*" dell'istituto il fondamentale presupposto del contratto transattivo costituito dalle "*reciproche concessioni*", e cioè dalla consapevole rinuncia bilaterale dei contraenti alle rispettive pretese, per addivenire volontariamente ad una regolamentazione dei propri interessi sulla base di un "*quid medium*" rispetto alle prospettazioni iniziali.

In altre parole muta del tutto nella transazione l'approccio della Amministrazione alla problematica delle controversie negli appalti pubblici: nell'ottica di deflazionare il contenzioso, la committenza risolve la lite attuale o potenziale addivenendo all' "*aliquid datum aliquid retentum*" pur cosciente della effettiva consistenza dei propri diritti, e, parimenti, analoga condotta pone in essere l'appaltatore, entrambi non volendo affrontare l'alea del giudizio; per converso, nell'accordo bonario si sottoscrive una convenzione, anch'essa risolutiva del contrasto, ma senza rinunce di sorta, alla stregua di una valutazione delle pretese dell'appaltatore tendenzialmente corrispondente ad un giudizio oggettivamente formatosi sulla base delle risultanze documentali a corredo delle riserve iscritte.

Orbene a fronte di tali elementi di spiccata eterogeneità dei due istituti in rassegna, deve ora procedersi alla identificazione della "*ratio*" della esclusione per il contraente generale dell'accesso a tale accordo bonario, al fine di verificarne l'oggettiva portata anche rispetto alla vigente disciplina codicistica concernente il contratto transattivo.

Al riguardo è opinione di questo G.U. che il legislatore, stante l'obbligazione di risultato che assume il contraente generale nei confronti della committenza, e disponendo di ampi poteri di organizzazione della propria attività imprenditoriale in piena autonomia rispetto al soggetto pubblico committente, ha ritenuto incompatibile con un tale assetto pattizio, stante la specifica tipologia delle obbligazioni delle parti contraenti, lo "*status di sostanziale soggezione*" dello stesso soggetto pubblico alla pretesa del contraente generale di ottenere, al verificarsi dei presupposti di legge, il riconoscimento stragiudiziale delle riserve iscritte, secondo le procedure dettate dall'articolo 240 del codice, evidentemente non riconoscendo sussistente alcuna esigenza meritevole di tutela giuridica per il contraente generale stesso di ottenere la immediata giustiziabilità delle proprie domande ai maggiori compensi, nella oggettiva carenza

di interesse per l'Amministrazione al raggiungimento di tale obiettivo.

Per converso, rispetto al negozio transattivo, ricorre uno specifico interesse della stessa committenza, omogeneo rispetto a quello della controparte, ad ottenere la composizione del contrasto con l'appaltatore, e senza che rilevi a tali fini la eventuale qualità di quest'ultimo come contraente generale, tanto è vero che per il perseguimento di detto obiettivo la committenza medesima coscientemente dispone di diritti di titolarità anche in termini parzialmente abdicativi, ritenendo conforme al pubblico interesse conseguire dalla controparte la corrispondente rinuncia alle pretese avanzate, ricorrendo perciò una esigenza di superamento del contenzioso che certamente rimarrebbe insoddisfatta ove il divieto recato dalla novella legislativa dovesse ritenersi operante anche per il contratto *de quo*.

Per quanto precede un'eventuale interpretazione estensiva del divieto in rassegna si risolverebbe in un pregiudizio per gli interessi di titolarità dell'Amministrazione, così a ben vedere violandosi proprio la "*ratio*" della interdizione recata dal novellato comma 1 dell'articolo 240 del codice, volta ad evitare ingiustificati vantaggi per il contraente generale e non certo per contenere le facoltà della committenza afferenti alla gestione in aria pubblicistica dei diritti disponibili per il perseguimento del pubblico interesse.

Alla stregua delle superiori considerazioni non sembra, ad avviso di questa Avvocatura Generale, che il comma 18 dell'articolo 240 del codice che, come ricordato del presente parere, dispone che l'accordo bonario ha natura di transazione, sia conducente rispetto ad una interpretazione estensiva della disposizione in rassegna, tenuto conto che il legislatore con il citato comma 18 ha soltanto avvertito la necessità di assicurare che l'accordo stesso fosse incontestabile, limitando le eventuali possibili cause di annullamento a quelle tipiche previste per il contratto di transazione, così dotando l'accordo stesso di un carattere di definitività tombale evidentemente più coerente con le esigenze della stessa Amministrazione in un ambito, quale quello degli appalti pubblici, che riveste una particolare importanza anche per la rilevante consistenza degli impegni economici a carico delle risorse pubbliche.

Conclusivamente, è opinione di questo G.U. che in linea di diritto nulla osti a che codesto Ente proceda nel corso dell'appalto a comporre transattivamente il contesto controverso insorgente per l'appalto di che trattasi, avendo ovviamente cura di evitare la conclusione di eventuali accordi che possano avere un contenuto anche parzialmente novativo, con l'insorgenza di obbligazioni anche soltanto in parte diverse da quelle precedenti, evitando quindi che nel corpo dell'eventuale stipulando contratto siano presenti dichiarazioni di scienza che possano essere suscettibili di acquisire nel prosieguo valenza confessionaria suscettibile di incidere sulla stessa regolarità dell'appalto così come definito all'esito delle procedure di gara.

Per quanto concerne poi la valutazione in diritto di competenza di que-

st'Avvocatura Generale rispetto ai contenuti dell'eventuale atto di transazione che potrebbe intercorrere a definizione stragiudiziale della contestazione in atto, tenuto conto delle pretese del contraente generale, e di cui alle riserve dal medesimo iscritte, va subito rilevato che se da un lato senz'altro ricorrono i presupposti per la rappresentata conciliazione in relazione alla sussistenza degli elementi della "*res dubia*" e dell' "*aliquid datum aliquid retentum*", peraltro gli aspetti di natura tecnica che effettivamente caratterizzano le pretese dell'appaltatore afferiscono certamente a valutazioni di merito che non possono che essere attribuite a codesto Ente, e rispetto a cui la Scrivente evidentemente difetta di specifiche competenze.

Ritiene tuttavia questo G.U. di dover esprimere in punto di diritto una serie di valutazioni in ordine a quanto perspicuamente rappresentato da codesta Anas con la nota 78517 dell'11 giugno u.s. riguardo alle motivazioni che sorreggono le cinque perizie di variante intervenute, e rispetto alle quali il contraente generale non ha rinunciato agli oneri economici indicati nella stessa nota, posto che lo "*status* di contraente generale dell'appaltatore impone una serie di riflessioni che debbono tenere nella dovuta considerazione il complesso quadro delle obbligazioni di legge dal medesimo assunte con la sottoscrizione del contratto.

Riferisce infatti codesto soggetto aggiudicatore che quattro perizie di variante sono state adottate "*non per fronteggiare solo eccezionali ed imprevedibili eventi meteorologici, ma per introdurre le necessarie modifiche progettuali dovute alla rilevazione in corso d'opera di condizioni geologiche e geotecniche, che hanno richiesto un impegno organizzativo ed economico molto più rilevante rispetto a quello previsto, che è stato possibile definire solo in corso d'opera in funzione di quanto riscontrato sulla base del monitoraggio*": al riguardo, tuttavia, non può non sottolinearsi come le carenze progettuali successivamente riscontrate potrebbero essere poste a carico dello stesso contraente generale quantomeno in mancanza di un compiuto accertamento riguardo alla insorgenza successiva di problematiche che oggettivamente non potevano essere affrontate già nella precedente fase di progettazione, per cui ogni possibile giustificazione dei riconoscimenti in favore del contraente generale, sia pure nell'ottica transattiva, non può ovviamente prescindere dal dato oggettivo costituito dal pertinente riferimento normativo di cui all'articolo 176 del codice dei contratti che, com'è noto, al comma 4 lett. a) pone "*Le eventuali varianti necessarie ad emendare i vizi o integrare le omissioni del progetto redatto dallo stesso e approvato dal soggetto aggiudicatore*" a carico del contraente generale.

In altre parole rispetto all'incarico progettuale assegnato al contraente generale codesta Anas deve procedere ad una compiuta verifica se la inadeguatezza del progetto successivamente riscontrata poteva o meno essere rilevata dallo stesso contraente, nell'esercizio delle prerogative di competenza.

Ferma poi ogni valutazione di merito tecnico di competenza esclusiva di codesta stazione appaltante circa l'apprezzamento delle situazioni di forza maggiore che possono aver determinato l'adozione delle varianti in parola da porsi a carico del soggetto aggiudicatore ai sensi della seconda parte della disposizione legislativa testè richiamata, e condivisa senz'altro la necessità evidenziata dal responsabile del procedimento che siano correttamente individuati e provati i danni che i terzi affidatari del contraente generale avrebbero subito, osserva la Scrivente, in relazione all'analisi comparativa condotta dallo stesso responsabile del procedimento contenuta nel parere dal medesimo espresso sull'ipotesi di transazione, che ogni valutazione in merito da parte di codesta Società non può non tenere nella dovuta considerazione che, quantomeno in via generale, l'anomalo andamento lavori causativo di "*sottoproduzione*" non è suscettibile di ristoro nei confronti del contraente generale che, notoriamente, è soggetto deputato a fronteggiare adeguatamente gli eventuali impedimenti e ostacoli all'esecuzione dei lavori, in modo cioè senz'altro più efficiente rispetto ad un appaltatore vero e proprio, sicché per la sua ampia capacità organizzativa tecnico realizzativa dovrebbe superare le difficoltà che si presentano nella realizzazione dell'opera nell'ambito proprio dei compiti che gli spettano, caratterizzanti tale ruolo specifico, per cui i ristori inerenti ai maggiori costi di produzione meritano approfondimenti da parte di codesto Ente sul piano tecnico alla luce dei richiamati principi di diritto, non ritenendosi per ciò solo allo stato convincenti le conclusioni a cui sono addivenuti sia il Direttore dei lavori che il predetto Responsabile del procedimento.

Per quanto precede si suggerisce di procedere, anche se del caso attivando a tal fine il Responsabile del procedimento, ad un'analisi maggiormente rigorosa e dettagliata delle pretese dell'appaltatore che privilegi le note peculiarità del mandato del contraente generale, anche tenendo conto del dato rilevante che a fronte di situazioni insorte per fattori estranei sia alla committenza che all'appaltatore, e che avrebbero pregiudicato il previsto andamento delle lavorazioni, intanto si possono ritenere prodotti aggravii economici per l'appaltatore medesimo in quanto abbiano determinato sospensioni delle lavorazioni stesse e del cantiere, e fermo ovviamente l'altrettanto dato incontrovertibile che attraverso la concessione di proroghe contrattuali, quanto meno in difetto di un diverso specifico contesto probatorio, l'appaltatore dovrebbe ritenersi congruamente compensato. Tale aspetto della possibile compensazione con le disposte proroghe non sembra adeguatamente valorizzato dalla Direzione lavori e dal Responsabile del procedimento, per cui si ritiene di dover suggerire un ulteriore approfondimento di tale aspetto. E nella ulteriore indagine testè proposta non può, ad avviso di questo G.U., prescindere da un'attenta verifica del complesso delle iniziative eventualmente praticate con la necessaria tempestività dal contraente generale, per ovviare proficuamente alle sopravvenute circostanze impeditive del regolare svolgimento dei lavori, sulla base di una



diversa organizzazione della produzione maggiormente corrispondente al contesto, e ciò proprio nell'esercizio di quella massima autonomia operativa che spetta a tale tipologia di appaltatore che deve essere in grado di fornire adeguate soluzioni alle problematiche insorte nel corso dell'appalto.

Per le suesposte considerazioni, nell'ipotesi che gli accertamenti di competenza di codesta Società dovessero consentire di registrare nei confronti del contraente generale una inadeguata o intempestiva iniziativa per il superamento delle criticità verificatesi, da parametrarsi proprio alla stregua del complesso di prerogative spettantegli, non vi sarebbe affatto titolo per il contraente generale medesimo di pretendere alcunché.

Nei sensi suesposti è la consultazione richiesta che, in quanto di interesse generale per taluni aspetti, viene estesa alla conoscenza del Ministero in indirizzo.

In ordine alle problematiche di carattere generale affrontate nel presente parere è stato sentito il comitato consultivo di questa Avvocatura nella seduta del 2 ottobre 2014.



# LEGISLAZIONE ED ATTUALITÀ

## **E se cambiassimo strada sull'emergenza appalti? (\*)**

Per combattere la corruzione e assicurare per tempo la fine dei lavori dell'EXPO 2015 si invoca la necessità di poteri e norme eccezionali: è una strada che appaga il bisogno psicologico di chi, di fronte alle inchieste giudiziarie in corso, avverte la responsabilità di una "scelta politica" forte. Ma non è detto che sia una soluzione valida sul piano dell'efficacia.

L'esperienza dal 1994 dimostra che la persistente continuità della corruzione negli appalti è connessa proprio al sistema delle "deroghe", utilizzato dalle leggi speciali, adottate ogni volta che occorre fare opere pubbliche in occasione di eventi, calamità naturali e/o per il perseguimento di obiettivi strategici; c'è una sottile linea rossa che lega nel tempo "Tangentopoli" ai poteri derogatori dei commissari di governo e agli interventi straordinari. Forse oggi, di fronte a questo meccanismo che tende a riprodursi e alla necessità di innovare, si giustifica la ricerca di un'altra via.

Per gestire e controllare gli appalti pubblici servono norme semplici e procedure ragionevoli: la misura più utile sarebbe paradossalmente quella di sospendere, per le opere connesse all'EXPO 2015, tutta la legislazione nazionale in materia di appalti e concessioni ed applicare *sic et simpliciter* la sola disciplina comunitaria così com'è; per la normativa secondaria il vecchio regolamento, adottato con R.D. 25 maggio 1895, n. 350, nei limiti della sua compatibilità con le norme comunitarie, resta ancora il migliore. La nostra sovrabbondante disciplina nazionale sugli appalti e forniture è infatti strutturalmente contraddittoria rispetto alla valenza e alla funzione delle norme comunitarie in materia, che devono comunque essere applicate anche nei casi di "deroga". Ecco le conseguenze: a) sul piano giustiziale, il cumulo delle due discipline (comunitaria e nazionale) crea effetti perversi, soprattutto innanzi

---

(\*) Versione integrale di articolo pubblicato su "Il Sole 24 ore" - 06 giugno 2014.

al giudice amministrativo, poco idoneo ad essere "*giudice dei contratti*" (vedi sul punto gli scritti di Piero Calamandrei e la giurisprudenza della Cassazione fino al 1995); b) sul piano economico, l'affidamento diretto di un appalto (che è l'obiettivo naturale dei regimi in deroga) porta un'impresa a guadagnare più del dovuto e questa diventa la premessa necessaria e sufficiente per avviare un percorso di corruzione. Se il margine operativo è ridotto da un serio confronto concorrenziale è difficile pagare tangenti.

La linearità delle norme comunitarie, la concorrenza necessaria che ne deriva, la lealtà e correttezza che tali norme richiedono alla stazione appaltante e alle imprese interessate, la celerità nelle procedure e nei lavori che le stesse - ove razionalmente applicate - consentono, sono condizioni non facilmente compatibili con una disciplina speciale "*fatta in casa*" sotto la spinta dell'urgenza: in Europa le procedure e le regole sono oggettive ed efficaci; in casa le regole risultano spesso predisposte e applicate "*su misura*".

Ma nell'applicare le regole comunitarie, occorre un nuovo modo di amministrare legato alla capacità per chi decide di assumere piena responsabilità di quello che fa: le procedure di gara, e le altre procedure imposte dalle direttive comunitarie, non servono - come comunemente si ritiene in Italia - a concludere automaticamente un contratto pubblico; gare e trasparenza si fermano un attimo prima del contratto e servono solo per la "*scelta (obbligata) del contraente*", con il quale sedersi ad un tavolo e responsabilmente trattare, secondo regole di correttezza e buona fede; il contratto si concluderà solo se risulterà ad entrambe le parti conveniente, equo e ragionevole.

In questo contesto è noto come le nostre ditte, che spesso vincono le gare al massimo ribasso, si muovono in Italia nel presupposto di modificare nel corso dei lavori i prezzi concordati, mentre in Europa le stesse ditte, benché vincitrici della gara, non riescono neppure a concludere il contratto.

In definitiva, l'impatto delle norme comunitarie con le nostre vecchie leggi di contabilità ha portato, sempre più, ad un automatismo nelle aggiudicazioni e ad una deresponsabilizzazione dell'amministrazione pubblica; la paura dei ricorsi e del giudice penale ha fatto il resto.

Ma allora occorre anche cambiare giudice e affidare il controllo su tutte le procedure, di concessione e appalto, dal bando di gara al collaudo dei lavori, al giudice naturale dei contratti, eliminando quel tipo di controllo da parte del giudice amministrativo sugli atti posti in essere dalla stazione appaltante, che troverebbe giustificazione solo quando si è di fronte ad un vero e proprio potere autoritativo (vedi in tal senso sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale sui limiti della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mai estesa in tutta la sua valenza). Con questa scelta non avremmo sospensione dei lavori, se non in casi di palese violazione di legge e di danno grave ed irreparabile, secondo una prassi adottata dal giudice ordinario, nei procedimenti d'urgenza di cui all'articolo 700 del codice di procedura civile, con estrema cautela.

In sostanza la proposta operativa si muove paradossalmente su un itinerario del tutto opposto a quello sino ad oggi praticato per affrontare e risolvere i cosiddetti "*problemi dell'emergenza*"; non c'è bisogno di nessuna deroga, di nessun commissario straordinario, se non per gli aspetti meramente contabili e ragioneristici.

Le linee tracciate dalle norme europee e il controllo del giudice ordinario bastano ad assicurare la trasparenza negli appalti e la loro accelerazione in vista dell'EXPO 2015.

Liberare le imprese concorrenti e le amministrazioni aggiudicatrici da una legislazione contraddittoria e farraginoso, da controlli plurimi che non riescono ad entrare nella sostanza delle cose, impedire l'uso spesso strumentale della giustizia amministrativa costituiscono la strada maestra per dare alle imprese che lavorano per EXPO 2015 dignità e rispetto di "*operatori economici europei*". Esistono, per contro, nelle amministrazioni pubbliche statali e regionali funzionari tecnici ed avvocati capaci ed onesti. È arrivato il momento di dar loro una ragionevole possibilità di procedere con trasparenza e speditezza.

*g.f.*

## La finanziaria *light* è ormai soltanto un lontano ricordo? (Riflessioni in vista della prossima legge di stabilità 2015)

Paolo Canaparo\*

*SOMMARIO: 1. La crisi dell'istituto della legge finanziaria e la riforma della procedura di bilancio - 2. Le "prime" vicende della legge di stabilità - 3. La proliferazione dei contenuti della legge di stabilità 2014 - 4. Il ricorso eccessivo alla normativa sub-primaria. - 5. La "rete" dei decreti-legge e l'uso improprio della legislazione d'urgenza - 6. La ricerca di nuovi equilibri istituzionali tra Governo e Parlamento in materia finanziaria - 7. Le soluzioni di più lungo periodo. Quali prospettive per la Stabilità 2015?*

### *1. La crisi dell'istituto della legge finanziaria e la riforma della procedura di bilancio.*

Le ultime vicende politiche assegnano al prossimo disegno di legge di stabilità 2015 un ruolo dirimente per le tante questioni di politica finanziaria ancora insolte, che fa prevedere l'ennesima presentazione da parte del Governo (il termine è stabilito al 15 ottobre) di un corpo normativo dalle rilevanti dimensioni ed una successiva navigazione parlamentare, inevitabilmente, molto complessa, tenuto conto anche delle fibrillazioni nella maggioranza. Ciò nonostante molti temi delicati legati alla crescita economica e alla stabilizzazione dei conti pubblici siano stati affrontati nei già convertiti decreti-legge 90 e 91 (il c.d. decreto-competitività) e in quello c.d. sblocca-Italia che verrà convertito prima dell'avvio della sessione di bilancio. Il disegno di legge Stabilità 2015 sarà chiamato, infatti, tra l'altro, a tradurre in misure strutturali l'azione (tanto discussa) di *spending review* disegnata dal Commissario straordinario Cottarelli, al fine di reperire le risorse necessarie per finanziare "a regime" il *bonus* Irpef di 80 euro, nonché di evitare che scattino le clausole di salvaguardia, sotto forma di tagli lineari, per la mancata riduzione delle detrazioni fiscali, e, soprattutto, di aumento di aliquote fiscali o accise previsto dalla legge di stabilità per il 2014 (1), varata dall'Esecutivo Letta.

Tutto, in altre parole, lascia presagire la conferma del sostanziale fallimento della riforma della procedura di bilancio adottata con la legge 196 del 2009 (2) che, tanto attesa e condivisa da tutte le parti politiche al momento del varo, non è stata in grado, certamente non agevolata dalla perdurante crisi economico-finanziaria e dal difficile quadro politico in cui le ultime sessioni di bilancio si sono dibattute, di incidere effettivamente sulle vicende parlamentari di fine anno, riducendosi così, ad oggi, il passaggio dalla legge finanziaria a quella di stabilità ad una mera modifica nominale. Le difficoltà di

---

(\*) Viceprefetto in servizio presso l'Ufficio Affari legislativi e Relazioni parlamentari del Ministero dell'Interno.

pervenire a governi stabili, sorretti da ampie maggioranze e sufficientemente coesi hanno finito, piuttosto, per rafforzare spinte localistiche e di tutela di interessi settoriali confermando come le vicende delle manovre finanziarie, a prescindere dalle procedure previste per la loro approvazione, risentano comunque profondamente delle diverse stagioni politiche ed economiche. Gli effetti inevitabili sui testi licenziati dalle Camere sono stati una frammentazione delle disposizioni in misura non minore di quella delle leggi finanziarie, tanto attese in quanto veicoli legislativi ciclici che tradizionalmente consentivano interventi in tutti i settori economici, spesso anche di impatto modesto, per le pressioni dei gruppi parlamentari di maggioranza e di minoranza destinate a micro-finanziamenti e non programmate “esigenze”.

Le premesse della riforma della 196 erano peraltro ben diverse: segnare una netta linea di discontinuità rispetto alle finanziarie *monstre* per gli anni 2007 (3) e 2008 (4), che avevano raggiunto dimensioni inimmaginabili (5). Assalto alla diligenza, spettacolo ignobile, indecente calderone, massacro parlamentare sono i termini con i quali erano state apostrofate le due manovre dell'ultimo governo Prodi, approvate a seguito di interminabili trattative e rin-

---

(1) Legge 27 dicembre 2014, n. 147.

(2) Legge 31 dicembre 2009, n. 196, “*Legge di contabilità e finanza pubblica*”. La legge definisce il quadro normativo unico volto ad adeguare le regole di gestione del bilancio e di coordinamento della finanza pubblica agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e ai nuovi rapporti economici e finanziari tra Stato ed enti decentrati derivanti dal processo di attuazione del federalismo fiscale. Il provvedimento si muove lungo quattro direttrici fondamentali: coordinamento della finanza pubblica; armonizzazione dei sistemi contabili; ridefinizione dei sistemi di controllo; riforma degli strumenti di governo dei conti pubblici. Successive modificazioni sono state adottate con la legge 7 aprile 2011, n. 39, “*Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri*”, che ha recepito le nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. È stata prevista una nuova scansione temporale nella presentazione dei documenti di bilancio al fine di adeguare il ciclo di programmazione economica nazionale al nuovo quadro europeo che ha rafforzato il coordinamento e la sorveglianza delle politiche economiche e di bilancio nell'Unione europea e nell'Unione monetaria.

(3) Legge 27 dicembre 2006, n. 296.

(4) Legge 24 dicembre 2007, n. 244.

(5) Si rammenta che la riforma della legge di contabilità del 1999 aboliva le leggi c.d. “collegate di sessione” alla manovra di finanza pubblica, volte a contenere tutte le disposizioni sostanziali che accompagnavano e rendevano possibile la manovra stessa: si trattava, in genere, di provvedimenti molto corposi, non infrequentemente approvati con la questione di fiducia, entrati in crisi proprio a causa della loro continua crescita. A titolo esemplificativo, la legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante misure per la razionalizzazione della finanza pubblica, era strutturata in tre articoli (sui quali è stata posta la questione di fiducia), composti, rispettivamente, di 267, 224 e 217 commi (per un totale di 708 commi). Tutta questa massa di disposizioni che accompagnavano e rendevano possibile la manovra di bilancio sono finite, a seguito della richiamata riforma, nella legge finanziaria: sempre a titolo puramente esemplificativo, la legge finanziaria 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388) risultava così composta di 158 articoli, per un totale di 983 commi. Successivamente tale massa è stata distribuita tra la legge finanziaria e un decreto-legge che accompagnava o precedeva la manovra, con il conseguente progressivo travaso di disposizioni dalla prima al secondo. Con le due finanziarie 2007 e 2008 si segnò il ritorno alla finanziaria *omnibus*.

vii in sede parlamentare e una quantità di emendamenti della maggioranza parlamentare, del governo e del relatore dei provvedimenti (complessivamente superiori a quelli delle forze politiche di opposizione) che aveva portato all'ironica notazione da parte degli osservatori politici, di una "maggioranza che fa l'opposizione a se stessa". Il ricorso al *maxi*-emendamento proposto dal Governo, su cui porre la questione di fiducia, è stato lo strumento per forzare il procedimento legislativo al fine di consentire il via libera, in un colpo solo, a tante norme e tanto eterogenee (6), ma ha rappresentato anche un colpo mortale per la qualità della legislazione (7), laddove ha condotto all'adozione di provvedimenti così importanti sostanzialmente illeggibili, in quanto composti da migliaia di commi. La Finanziaria 2008, al termine del suo *iter* parlamentare, è risultata composta di soli tre articoli ma con ben complessivi 1193 commi (387 il primo articolo, 642 il secondo e 164 il terzo). Un vero e proprio record si è registrato con la finanziaria precedente, un solo articolo e 1.364 commi (8). In realtà dovevano essere 1.363. Perché nell'ultimo concitato vertice di maggioranza si era deciso di cassare uno di quei commi che avrebbe sottratto alla tagliola della Corte dei conti molti amministratori accusati di danno erariale. Ma la giungla di norme era talmente fitta e poi il comma era stato evidentemente scritto in maniera tanto criptica dal suo autore Pietro Fuda, allora Presidente della Commissione parlamentare per la semplificazione legislativa, che chi era stato incaricato di trovarlo per tagliarlo, non lo trovò. Fu rintracciato dopo più attente ricerche, ma siccome la Finanziaria era stata già approvata, per abolire il contestato comma 1.343, fu necessario adottare lo stesso giorno un decreto-legge. Inutile dire che il messaggio spedito alle Camere il 16 dicembre 2004 dall'ex Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, dopo che il Senato aveva varato una finanziaria fatta da un unico *maxi*-emendamento di 593 commi (poca cosa rispetto a quello che poi è succeduto), era finito subito nel dimenticatoio.

Rispetto a queste finanziarie *monstre* aveva immediatamente cercato di marcare una linea di discontinuità il Ministro dell'Economia e delle Finanze Tremonti, che, pochi giorni dopo essere tornato al governo, nel giugno 2008, definiva la manovra di fine anno 2007, con notevole forza simbolica: «*Un film dell'orrore*». Aggiungeva, perché le sue intenzioni non venissero equivocate: «*Che non vogliamo più proiettare*». Ma quella pellicola *horror* è rimasta assente dalle sale un anno soltanto. La Finanziaria 2009 (9) ha mantenuto, infatti, contenuti sostanzialmente circoscritti: il testo, all'esito del percorso parlamen-

---

(6) Per una ampia bibliografia sul tema del *maxi*-emendamento v. LUPU, *Il potere di emendamento e i maxiemendamenti alla luce della Costituzione*, in *Quaderni regionali* 2007, 261 ss.

(7) V. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Roma-Bari 2002.

(8) La Finanziaria 2007 è stata peraltro affiancata dal decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, composto, nella versione licenziata dal Consiglio dei Ministri, di 48 articoli, per un totale di ben 197 commi.

(9) Legge 22 dicembre 2008, n. 203.



tare, è risultato composto di quattro articoli e complessivi 72 commi (di cui 4 nel primo articolo, 50 nel secondo, 11 nel terzo e 7 nell'ultimo), a fronte di un testo originario di tre articoli e 45 commi. Il "successo" è in gran parte ascrivibile alla scelta del Governo di anticipare i contenuti della manovra finanziaria annuale con l'adozione del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (10), che, dopo tre passaggi (Camera-Senato-Camera) e la triplice apposizione della fiducia, passò comunque dai già considerevoli 85 articoli e 491 commi originali a 96 articoli e ben 702 commi finali (11). Questa scelta ha consentito al Governo di presentare un disegno di legge finanziaria con una struttura non particolarmente complessa con l'obiettivo di contenere le abituali pressioni parlamentari della sessione di bilancio.

Diverso esito ha registrato la successiva Finanziaria 2010 (12), in netta controtendenza rispetto all'obiettivo inizialmente dichiarato dall'Esecutivo. Il 22 settembre del 2009, dopo il varo della manovra, Tremonti annunciava, infatti: *«Non è una manovra. È una finanziaria light, composta di soli tre articoli e relative tabelle, che ha il merito di anticipare di fatto già quest'anno la riforma della legge di bilancio, attualmente in discussione alla Camera in seconda lettura»*. Aggiungeva il Ministro: *«La finanziaria non c'è più ed è un bene per il Paese»*. Niente più *«assalti alla diligenza»* dunque. La Finanziaria 2010 - spiegava ancora Tremonti - prevede anche lo stop ai micro-emendamenti, la cui somma *«ci ha portato al terzo debito pubblico mondiale»*. *«Del resto, nessun governo, di destra o di sinistra, democratico o autoritario, era in grado di superare la prova della Finanziaria italiana, con tre mesi di indiscrezioni, anticipazioni, smentite, scontri e discussioni. Non c'è più quello spettacolo ignobile che erano le Finanziarie»*. Il sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Gianni Letta, non mancò di ringraziarlo pubblicamente: *«Ogni anno si parla della necessità della riforma della finanziaria. Quest'anno si farà un passo serio, forte e deciso. Lo si deve a Giulio Tremonti»*, mentre anche il premier Silvio Berlusconi esultava: *«Si tratta di un cambiamento epocale. Abbiamo evitato l'assalto delle lobbies»*. Due mesi dopo quel "cambiamento epocale", al termine di un interminabile e sofferto vertice di maggioranza notturno, è arrivato il *maxi*-emendamento del Governo e la finanziaria *light*, prevalentemente "tabellare" secondo i propositi annunciati da Tremonti, ha perso la sua "leggerezza". Rispetto ai 3 articoli e 30 commi del disegno di legge presentato dall'Esecutivo, il testo della Finanziaria 2010 licenziato dalle Camere è risultato così composto di due soli arti-

(10) "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria", convertito dalla legge 6 agosto 2012, n. 133.

(11) Sul punto cfr. la ricostruzione di LUPO, *Le sessioni di bilancio, ieri e oggi*, in (a cura di) CARBONI, *La funzione finanziaria del Parlamento. Un confronto tra Italia e Gran Bretagna*, Torino, Giapichelli, 2009, 37.

(12) Legge 23 dicembre 2009, n. 191.

coli, ma ai 4 commi del primo seguivano i ben 253 del secondo (13), con ciò manifestando un evidente contrasto con le prescrizioni e gli obiettivi della riforma della procedura di bilancio, che veniva definitivamente approvata nel corso della sessione e, ironia della sorte, pubblicata il 31 dicembre 2009, ovvero il giorno successivo alla pubblicazione della finanziaria. La manovra 2010 è stata, peraltro, anticipata dall'adozione del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78 (14), secondo quello stesso schema adottato dal Governo l'anno precedente, replicato con la medesima finalità (o meglio, con il medesimo auspicio, poi disatteso dai fatti) di agevolare lo svolgimento della sessione di bilancio. Il decreto, composto nella versione originaria di 26 articoli e 231 commi, è risultato, al termine del procedimento di conversione, nel quale era stata posta la questione di fiducia nei passaggi in entrambe le Camere, di ben 46 articoli e 317 commi. Il passaggio per due sole letture ne ha limitato sostanzialmente l'esame ad un solo ramo, quello di presentazione.

Nel predetto contesto, il legislatore della 196/2009, al fine di decongestionare le manovre finanziarie annuali, ha provveduto ad una complessiva revisione delle modalità e della procedura e degli strumenti di bilancio. In particolare, l'articolo 11 ha istituzionalizzato la "finanziaria snella" (o con il richiamato appellativo di Tremonti, della finanziaria *light*) (15), che diviene legge di stabilità (16), e riconosciuto alla legge di bilancio la possibilità di intervenire sulle leggi di autorizzazione di spesa, con ciò innovando il previgente sistema

---

(13) Si rammenta che nella legge finanziaria è confluito il decreto-legge 23 novembre 2009, n. 168, recante disposizioni urgenti in materia di acconti di imposta e trasferimenti erariali ai comuni.

(14) "Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini", conv. dalla legge 3 agosto 2009, n. 102.

(15) L'articolo 11 della legge n. 196 del 2009 ha sostanzialmente messo a regime il comma 1-bis dell'art. 1 del decreto-legge 112/2008, introdotto in sede di conversione, con cui si stabiliva che "in via sperimentale, la legge finanziaria per l'anno 2009 contiene esclusivamente disposizioni strettamente attinenti al suo contenuto tipico con l'esclusione di disposizioni finalizzate direttamente al sostegno o al rilancio dell'economia nonché di carattere ordinamentale, micro-settoriale e localistico".

(16) Si rammenta che l'origine della nuova denominazione della legge finanziaria in legge di stabilità è fatta risalire al ministro Tremonti e al suo articolato intervento di fronte alle Commissioni Bilancio di Camera e Senato, del 20 febbraio 2002, dove ricordò i tre cambiamenti che imponevano un ripensamento della legge di contabilità e cioè: 1) "I vincoli europei (i) impongono bilanci pubblici quanto più possibile standardizzati su modelli europei, (ii) con la simmetrica necessaria rimozione dei differenziali domestici"; 2) "il nuovo titolo V della Costituzione [...] È tempo per iniziare una riforma dell'apparato contabile del Paese che sia coerente con il nuovo assetto costituzionale. Per favorirne, e non bloccarne, la realizzazione"; 3) "l'evoluzione tecnica" per cui "l'impianto contabile italiano - e qui si torna al primo punto, all'Europa - deve essere quanto più possibile coerente con il SEC '95, il sistema europeo dei conti pubblici". "La tecnica contabile è evoluta [...] L'obiettivo finale può e deve essere quello di un bilancio realmente e direttamente leggibile dai cittadini". Il Ministro così concludeva: "Una ipotesi di riforma articolata in questi termini potrebbe essere sintetizzata nella formula della trasformazione della attuale legge finanziaria in una legge di stabilità. Nei suoi caratteri essenziali, comunque indicativamente, questo strumento dovrebbe (potrebbe) fissare: a) il tetto complessivo delle entrate e delle spese (quello per "saldi" pare ormai un metodo superato); b) il riparto di responsabilità relativo all'attuazione del Patto di stabilità, tra lo Stato e gli altri governi; c) le altre misure necessarie per il rispetto del Patto di stabilità; d) gli ulteriori interventi necessari per attuare il programma di politica economica del Governo, come definito nella Risoluzione di approvazione del DPEF".

che, escludendo tale ipotesi, rimetteva, conseguentemente, alla legge finanziaria tutti gli interventi sulle singole leggi sostanziali di spesa da adottare in sede di manovra annuale, poi recepitivi negli effetti dalla legge di bilancio (17).

Alla legge di stabilità è riservata la funzione di definire il quadro di riferimento finanziario e di regolare le grandezze finanziarie, al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica in termini di saldi, in coerenza con gli impegni assunti dall'Italia nel quadro del Patto di stabilità europeo. Dai contenuti propri sono escluse le norme prive di effetti finanziari nel triennio, quelle di delega (ivi comprese le modifiche a norme di delega già in vigore) o di carattere ordinamentale (anche implicita) o organizzatorio, anche qualora caratterizzate da un rilevante miglioramento dei saldi. Sono ritenute inammissibili anche le misure finalizzate allo sviluppo dell'economia mediante maggiore spesa o minore entrata, ciò in ragione della mancata riproposizione nel testo della legge n. 196/2009 della previgente lettera i) dell'articolo 11 dell'abrogata legge n. 468 del 1978. Nella rinnovata articolazione della legge di stabilità possono essere previsti soltanto quei finanziamenti che, non compresi nel bilancio a legislazione vigente, rispondano a finalità di intervento pubblico di carattere generale (ad esempio, le risorse eventualmente necessarie per rinnovi dei contratti del pubblico impiego o quelle necessarie e coerenti con un ben definito programma di sostegno degli investimenti della crescita) o ad eventi straordinari - come le calamità naturali - che, per definizione, sfuggono ad ogni criterio di ordinata programmazione. Conseguono la improponibilità di quegli interventi di natura localistica o micro-settoriali, per i quali le esigenze di sostegno pubblico, e, prima ancora, la *ratio* che ne giustifichi la sussistenza, devono essere sottoposte a ponderate verifiche in grado di valutare il grado di priorità o di urgenza delle misure proposte, in un bilanciamento con possibili impieghi alternativi (18).

---

(17) Sul punto LUPO, *Costituzione e bilancio*, Roma, 2007, 14 ss. La ragione principale dell'introduzione della legge finanziaria nel nostro ordinamento risiedeva, essenzialmente, nell'art. 81 della Costituzione e nel carattere di legge formale conferito al documento di bilancio dal terzo comma di questo articolo. La legge finanziaria nasce, quindi, come strumento per consentire di apportare qualunque modifica sostanziale alla legislazione di entrata e di spesa in modo tale da togliere rigidità alla manovra di bilancio; con essa si opta per valorizzare non tanto la legge di bilancio bensì la "manovra di bilancio".

(18) La Corte dei conti, nella *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri*, *Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre-dicembre* 2012, disponibile sul sito [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it), fa notare, in chiave prospettica, che la legge rinforzata n. 243 del 2012 ha sostanzialmente ribadito per la futura legge di bilancio unificata, che entrerà in vigore dal 2015, in riferimento alla prima sezione, il quadro dei divieti contenutistici attualmente previsti per la legge di stabilità. Tale trasposizione è avvenuta forse in maniera tralatticia senza considerare il ruolo sovraordinato della legge rinforzata, almeno per la parte in cui essa dà attuazione ad un espresso richiamo contenuto dell'art. 81 Cost., sesto comma, quale è il caso in esame (contenuto della legge di bilancio). Ciò potrebbe comportare - evidenzia la Corte - la conseguenza che, dalla sua eventuale violazione discenda un *vulnus* di natura costituzionale, con questioni in termini di giustiziabilità di non facile soluzione, tra l'altro in riferimento a singole disposizioni. La questione è resa più complessa dal fatto che in tutte le leggi di stabilità sinora approvate si riscontrano norme la cui collocazione in tale sede sarebbe vietata.

Le misure - anche quelle puntuali o di dettaglio - nei diversi settori ai fini dell'aggiustamento tra obiettivi e vincoli di bilancio e singole politiche sono rimesse ai diversi strumenti legislativi. In particolare, gli interventi di sviluppo economico e tutto ciò che ha rilevanza ordinamentale, anche se con riflessi sull'economia, sono, in linea di principio e secondo logica, destinate ad apposti disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica, con caratteristiche di organicità ed omogeneità per materia e per competenza delle amministrazioni, chiamati a concorrere al raggiungimento degli obiettivi programmatici fissati dalla Decisione di economia e finanza. La legge n. 196/2009 prevede che i disegni di legge collegati debbano essere indicati nella suddetta Decisione o nella successiva Nota di aggiornamento e presentati entro il mese di gennaio. Questo termine tuttavia non esclude la possibilità del Governo di presentare disegni di legge collegati durante la sessione di bilancio ma, piuttosto, riconosce l'utilizzazione dei predetti strumenti legislativi entro un lasso di tempo più ampio rispetto a quello di conclusione della sessione. Il ricorso ai collegati è funzionale, tra l'altro, a consentire alle Commissioni parlamentari di settore di riprendere centralità relativamente all'esame delle misure della parte di manovra finanziaria di interesse, laddove l'impropria confluenza di tutti i contenuti nella legge finanziaria ha finito per attrarre l'intero esame della manovra alle competenze delle Commissioni bilancio, con il conseguente interessamento di quelle di merito limitatamente all'espressione di un parere in sede consultiva.

Un ruolo centrale per la semplificazione e la razionalizzazione dei contenuti della legge di stabilità è assunto dai veicoli legislativi ciclici. Il riferimento è alla legge c.d. comunitaria, profondamente riformata con la legge n. 234/2012 (19), funzionale all'adempimento degli obblighi che derivano dall'Unione europea, e alle leggi per il mercato e la concorrenza (20) e per il sostegno al sistema delle micro, piccole e medie imprese (PMI) (21), dirette a

---

(19) *"Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea"*. La tradizionale legge comunitaria è stata sdoppiata in due distinti provvedimenti: la legge di delegazione europea, che il Governo presenta annualmente entro il 28 febbraio e che contiene solo le deleghe per l'attuazione delle direttive europee e delle decisioni quadro (se necessario un ulteriore disegno di legge di delegazione può essere presentato, con dicitura secondo semestre, entro il 31 luglio di ciascun anno), e la legge europea, per la quale non è previsto alcun termine di presentazione, che raccoglie le disposizioni di adempimento degli obblighi che derivano dall'UE. Per un commento alla legge 234/2012 v. PARIS, *La legge europea e di delegazione europea 2013. Osservazioni sulla prima attuazione dello "sdoppiamento della legge comunitaria"*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2014; ESPOSITO, *La legge 24 dicembre 2012, n. 234, sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE. Parte I - Prime riflessioni sul ruolo delle Camere*, in *federalismi.it.*, n. 2/2013.

(20) *Ex art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante "Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia"*. Il disegno di legge, che deve essere presentato dal Governo al Parlamento entro sessanta giorni dalla data di trasmissione della relazione annuale da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, è diretto a rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, alla promozione dello sviluppo della concorrenza e alla tutela dei consumatori.

garantire la revisione - con cadenza periodica - di normative specifiche secondo criteri di maggiore organicità e coerenza, tutti interventi prima assunti in maniera impropria tra i contenuti della legge finanziaria.

## 2. Le “prime” vicende della legge di stabilità.

In netta contrapposizione con il predetto disegno riorganizzativo della manovra finanziaria annuale, la legge di stabilità, nella sua pur breve esperienza (ad oggi ne sono state adottate soltanto quattro), ha mostrato una tendenza, crescente negli anni, ad “assorbire” i più ampi contenuti. Pochi articoli, poche misure, con contenuti limitati e circoscritti, e qualche tabella, in questo modo la legge di riforma della procedura di bilancio ha definito i “confini” della legge di stabilità, per essere poi smentita (purtroppo) nei fatti. Il Governo, sopraffatto da questioni contingenti e da equilibrismi politici, ha finito, infatti, per presentare, prevedendo anche specifiche deroghe alle limitazioni di contenuto della legge n. 196/2009, disegni di legge di stabilità corposi ed articolati, che hanno costituito l’occasione per l’adozione di correttivi parlamentari caratterizzati, anche tenuto conto della perdurante debolezza degli Esecutivi, da una estrema parcellizzazione ed eterogeneità dei contenuti ed una ridotta entità finanziaria e qualità degli interventi ivi previsti, in evidente contrasto sia con le richiamate prescrizioni di cui all’articolo 11, sia con gli stessi obiettivi di aggressione in modo incisivo delle dinamiche espansive della spesa pubblica e di realizzazione di una profonda azione in termini di ottimizzazione della qualità, dell’efficienza e dell’efficacia delle politiche pubbliche e di riallocazione delle risorse pubbliche verso gli impieghi più produttivi. Le leggi di stabilità sono state precedute e seguite da decreti-legge secondo una tendenza ormai consolidata che riserva alcuni contenuti delle manovre di bilancio a provvedimenti d’urgenza originariamente collocati nel periodo primaverile e, negli anni più recenti, spalmati su tutto l’anno a seconda delle esigenze di correzione dell’andamento delle finanze pubbliche e di sostegno alla crescita economica. La decretazione d’urgenza ha assunto così una funzione polivalente in quanto destinata non solo alla gestione delle emergenze ma anche - impropriamente - alla definizione di importanti percorsi di riforma amministrativa, economica, fiscale e previdenziale, in una prospettiva di medio-lungo periodo e multisettoriale, con ciò facendo propri i contenuti che dovrebbero essere riservati ai disegni di legge collegati alla manovra di finanza pubblica, strumenti questi ultimi ai quali il Governo non ha fatto più ricorso dopo l’approvazione della legge n. 196/2009. Il numero dei decreti-legge e la loro ravvicinata adozione hanno alimentato la

---

(21) Ex art. 18 della legge 11 novembre 2011, n. 180, “Norme per la tutela della libertà delle imprese. Statuto delle imprese”. Il disegno di legge, che deve essere presentato dal Governo al Parlamento entro il 30 giugno di ciascun anno, è chiamato a definire gli interventi per la tutela e lo sviluppo del sistema delle micro, piccole e medie imprese, le norme per l’immediata riduzione degli oberi burocratici a loro carico, misure di semplificazione amministrativa.

tendenza sempre più forte alla volatilità delle norme, che mostrano di avere una sempre più labile resistenza nel tempo. Con ciò le manovre di finanza pubblica hanno assunto costantemente un carattere emergenziale e frammentario.

In particolare, la prima legge di stabilità (22), a fronte di un disegno di legge governativo organizzato su un unico articolo e 13 commi, è risultata composta di un solo articolo di 171 commi. Essa è stata peraltro preceduta dal decreto-legge n. 78 del 31 maggio 2010 (23), il cui testo originario di 56 articoli e 364 commi è divenuto, all'esito della conversione con la legge 30 luglio 2010, n. 122, di ben 63 articoli e 481 commi. Il provvedimento d'urgenza è passato per due sole letture parlamentari, con l'apposizione, in entrambe, della questione di fiducia.

Un percorso rapido è stato riservato alla Stabilità 2012 (24), approvata in via definitiva dal Parlamento già il 12 novembre 2011, con un due soli passaggi parlamentari. In quei mesi l'Italia si trovava in una fase di convulsa e tormentata crisi politico-istituzionale che, innestandosi sulla crisi economico-finanziaria, in breve tempo portò alle dimissioni del IV Governo Berlusconi, alla nomina di un Governo c.d. tecnico, guidato dal neo-nominato senatore a vita Mario Monti e, in seguito, alla fine anticipata della XVI Legislatura. Dopo la resa ufficiale del premier Berlusconi, le cui dimissioni sarebbero seguite all'approvazione parlamentare della manovra, il Ministro Tremonti presentava un *maxi*-emendamento che recepiva tutte le riforme promesse alla UE già nel corso dell'esame in prima lettura del disegno di legge di stabilità in commissione Bilancio in Senato, con l'accordo di maggioranza e opposizione di ritirare tutti i correttivi proposti al testo. Il disegno di legge veniva poi trasmesso alla Camera l'11 novembre ed il giorno successivo approvato definitivamente e pubblicato. Al testo originario di 7 articoli e 147 commi seguiva il testo definitivo composto di 36 articoli e 330 commi.

L'approvazione della Stabilità 2012 è stata peraltro seguita dalla adozione, subito dopo l'insediamento del Governo Monti, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (25), che fu convertito, in tempi brevissimi, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. La stessa legge di stabilità era stata preceduta da ben tre provvedimenti d'urgenza in materia economico-finanziaria, adottati a seguito delle pressioni dei mercati e delle istituzioni europee e internazionali: si tratta dei decreti-legge n. 70 (26), n. 98 (27) e n. 138 (28). I testi definitivi di tutti e tre i richiamati provvedimenti di urgenza non subivano l'abituale incremento dei

---

(22) Legge 13 dicembre 2010, n. 220.

(23) *"Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica"*.

(24) Legge 12 novembre 2011, n. 183.

(25) *"Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici"* (c.d. salva-Italia).

(26) Decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, *"Semestre europeo - prime disposizioni urgenti per l'economia"*, conv. dalla legge 12 luglio 2006, n. 106.

contenuti in sede di conversione in ragione della sostanziale “blindatura” dei testi governativi per la necessità di assicurarne una rapida approvazione: così il primo decreto-legge passava da 12 articoli e 126 commi a 14 articoli e 149 commi, il secondo da 41 articoli e 435 commi a 41 e 445, l’ultimo da 20 articoli e 170 commi a 28 articoli e 252 commi. L’esigenza di una rapida approvazione limitava l’*iter* parlamentare del decreto-legge 98 a soli 9 giorni (dal 6 luglio, data di presentazione al Senato, al 14 luglio, data della definitiva approvazione da parte della Camera e contestuale pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale). Una approvazione in tempi assai ristretti è stata riservata anche al decreto-legge 138/2011, la c.d. manovra correttiva di ferragosto. Il provvedimento, presentato in Senato lo stesso giorno della sua pubblicazione, è stato licenziato, in prima lettura, dal Senato il 7 settembre e, definitivamente, dalla Camera il 14 settembre, data in cui è stato poi immediatamente pubblicato il testo convertito. L’esigenza è stata quella di corrispondere in maniera rapida alle richieste formulate al Governo italiano con la lettera del 5 agosto 2011 firmata da Jean-Claude Trichet (presidente uscente della Banca centrale europea) e Mario Draghi (a fine mandato come governatore di Bankitalia, numero 1 *in pectore* dell’*Eurotower*), nella quale venivano indicate puntualmente le riforme ritenute necessarie a ristabilire la fiducia nel nostro Paese e le condizioni per una ripresa della crescita economica (29). La missiva inviata all’Italia si impose all’attenzione innanzitutto per la sua irritualità. Indirizzata al solo Presidente del Consiglio, essa sollecitava, infatti, l’adozione di provvedimenti che comportavano anche (o esclusivamente) l’intervento del Parlamento italiano. Ciò che, tuttavia, destò ancor più stupore risiedeva nel fatto che la Bce non si limitava a prospettare con puntualità le misure che l’Italia avrebbe dovuto intraprendere per superare la fase di incertezza economico-finanziaria, ma arrivava, persino, ad individuare le modalità più opportune per raggiungere quegli obiettivi. Si raccomandava, infatti, di intervenire con decreto-legge e, relativamente alle regole di bilancio, con una riforma costituzionale. Con ciò, dunque, non solo venivano dettati i tempi e le modalità di approvazione degli interventi da essa raccomandati, ma così facendo si finiva per ridurre il Parlamento italiano a mero esecutore dei provvedimenti del governo. L’esautoramento dell’organo parlamentare si consumava, peraltro, su due fronti: da un lato, si sottolineava che l’urgenza delle misure elencate rendeva indispensabile intervenire attraverso decreti-legge, non essendo ritenuto possibile attendere i tempi ordinari di discussione

---

(27) Decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, “*Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*”, conv. dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

(28) Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”, conv. dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.

(29) Come si ricorderà, peraltro, quelli erano i giorni in cui, sul versante interno, il differenziale tra i tassi di interesse dei titoli di stato italiani (Btp) e quello dei titoli tedeschi (Bund) si aggirava intorno alla soglia dei quattrocento punti base.

e deliberazione; dall'altro, si auspicava che la ratifica (*rectius*, conversione) dei suddetti decreti avvenisse comunque entro la fine di settembre 2011, con conseguente riduzione dei sessanta giorni costituzionalmente prescritti per la loro conversione da parte delle Camere. Per di più la Bce riteneva opportuno che le riforme strutturali e le azioni intraprese al fine di raggiungere gli obiettivi di crescita e di sostenibilità delle finanze pubbliche fossero puntellati da una revisione costituzionale. Vi era evidentemente la convinzione che in questo modo si sarebbe scongiurata la sottrazione, in primo luogo del legislatore ordinario, alle rigorose regole di bilancio di lì a venire (30).

Vicende complesse, legate ad un'altra crisi politica, quella del Governo Monti, hanno poi interessato la Stabilità 2013 (31). In vista del successivo scioglimento delle Camere, il testo proposto dal Governo è divenuto, infatti, l'ultimo strumento utile della legislatura e vi ha finito così per confluire, in aperto contrasto con le prescrizioni della legge 196 sui contenuti della legge di stabilità (peraltro già abbondantemente disattese), anche il "tradizionale" decreto di fine anno c.d. "mille-proroghe". Il testo originario ha così finito per assumere, dopo tre passaggi parlamentari, con l'apposizione in ognuno di essi della fiducia su un *maxi*-emendamento del Governo, una conformazione finale di un solo articolo e di ben 561 commi. L'approvazione della legge di Stabilità 2013 è stata peraltro accompagnata dalla presentazione del decreto-legge 16 novembre 2012, n. 174 (32), e, secondo un modello ormai consolidato, era stata comunque preceduta da una "manovra estiva" di correzione dei conti pubblici, adottata con il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (33).

### 3. La proliferazione dei contenuti della legge di stabilità 2014.

Il record dei commi per una legge di stabilità spetta comunque alla stabilità 2014 che si compone di un solo articolo e di 749 commi. Già l'originario impianto del disegno di legge, costituito da ben 26 articoli e 330 commi, nonostante i successivi stralci, con determinazione del Presidente del Senato (34), delle disposizioni (cinque) ritenute estranee al suo oggetto e la confluenza in autonomi disegni di legge, è apparso difforme dalle prescrizioni della legge

---

(30) Sul punto v. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it), n. 1/2014.

(31) Legge 24 dicembre 2012, n. 228.

(32) "*Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali*", conv. dalla legge 7 novembre 2012, n. 213.

(33) "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*", conv. dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

(34) Il Presidente del Senato, sentito il parere della V<sup>a</sup> Commissione permanente e del Governo, prima dell'assegnazione, accerta se il disegno di legge di stabilità "*rechi disposizioni estranee al suo oggetto come definito dalla legislazione vigente, ovvero volte a modificare norme in vigore in materia di contabilità generale dello Stato. In tal caso il Presidente comunica all'assemblea lo stralcio delle predette disposizioni*" (art. 126, c. 3, del Reg.).



n. 196/2009 in tema di semplificazione dei contenuti della manovra finanziaria e, dal punto di vista sostanziale, ha finito per lasciare spazi alla possibilità di inserire nuove disposizioni, di iniziativa parlamentare o dello stesso Governo, destinate ad ulteriormente ingigantire un testo già di per sé corposo. La prima lettura in Senato è stata così caratterizzata dalla proposizione di ben 3093 emendamenti in Commissione Bilancio in sede referente, accompagnati da 128 ordini del giorno. La mole di correttivi ha impedito alla Commissione di concludere l'esame del disegno di legge, dopo più di un mese di lavori (dal 24 ottobre al 25 novembre). In Assemblea, il Governo ha poi presentato un *maxi*-emendamento di un solo articolo e 561 commi che ha recepito esclusivamente le modifiche approvate in Commissione, apponendo sul testo la fiducia. In Commissione Bilancio della Camera dei Deputati, il testo è approdato il 3 dicembre ed è stato licenziato il 17 dicembre. Gli emendamenti presentati sono stati 3772 (in Commissione alla Camera non è possibile presentare ordini del giorno), di cui 172 delle Commissioni interessate sul testo in sede consultiva, 36 del Governo e 42 del relatore. Sul testo approvato dalla Commissione, il Governo ha poi chiesto la fiducia in Aula. Anche la successiva definitiva lettura in Senato si è conclusa con l'apposizione della questione di fiducia.

La Stabilità 2014 ha assunto un significativo valore politico laddove, definendo direttamente la disciplina di interventi "di dettaglio" ed evidenziando anche una tendenza verso un ulteriore ampliamento del perimetro dell'intervento pubblico sull'economia, si è posta in netto contrasto non solo con il complessivo disegno di razionalizzazione dei contenuti della manovra di programmazione finanziaria di fine anno ma, piuttosto, anche con l'esigenza di una più efficace azione di spesa pubblica, in linea con gli impegni di consolidamento dei conti pubblici assunti a livello comunitario. In particolare, l'importante riduzione del "valore" finanziario delle misure connesse alle scelte governative e di quelle parlamentari ha fatto emergere, in maniera dirompente, il deterioramento dello strumento della legge di stabilità, che doveva concorrere a rendere più trasparenti e "governabili" le sessioni di bilancio e che, invece, continua a risentire delle pressanti istanze parlamentari ed è utilizzato per finalità redistributive diverse da quelle a cui è istituzionalmente preposta e non rispondenti ad un disegno organizzato della politica di bilancio pubblico. Guardando ai soli interventi di aumento delle spese - pari nel complesso a 7,6 miliardi nel 2014, a 2,5 miliardi nel 2015 e a 2,2 miliardi nel 2016 -, oltre 130 hanno riguardato maggiori uscite corrente per importi medi assai contenuti (circa 30 milioni), mentre circa 50 interventi hanno previsto un aumento delle spese in conto capitale, per un importo medio al di sotto di 70 milioni (35).

---

(35) V. le tavole elaborate dalla Corte dei conti, nella *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri. Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre-dicembre 2012*, cit., che classificano le misure che comportano maggiori spese

Per l'anno 2014, gli interventi di importo superiore a 50 milioni di euro sono stati solo 30 su un totale di poco meno di 200 interventi, a conferma della dispersione dei finanziamenti. In proposito, quanto al numero e sempre con riferimento al 2014, più del 60 per cento degli interventi di spesa è risultato deciso durante l'*iter* parlamentare, per effetto di emendamenti approvati. Ma se si guarda alla dimensione dei provvedimenti, la gran parte è risultata già prevista nel disegno di legge iniziale (ben 6,3 miliardi, pari a circa l'80 per cento delle maggiori spese approvate), con ciò evidenziando la originaria frammentazione delle politiche di spesa disegnate dal Governo.

Questo quadro di impegni sinteticamente descritti ha evidenziato anche i richiamati limiti di coerenza della Stabilità 2014 con l'operazione di complessiva revisione della spesa, a cui sono affidati gli obiettivi di conseguimento di nuovi e significativi risparmi rispetto quanto iscritto a legislazione vigente. La collocazione che l'azione di *spending review* assume nell'agenda del Governo avrebbe dovuto, piuttosto, suggerire (o meglio, imporre) di procedere a decisioni sulla base di un sostanziale azzeramento degli impegni futuri (al di là di quanto implicito nel quadro a legislazione vigente), per poter garantire una selezione degli oneri aggiuntivi mirata e non in contraddizione con gli indirizzi di contenimento e razionalizzazione della spesa nei diversi settori. In questo la legge di stabilità 2014 ha mostrato impulsi contraddittori laddove ha prefigurato consistenti tagli di spesa, crescenti nel biennio 2015-2016, ciò mentre ha evidenziato, con la proliferazione in misura significativa degli interventi di limitata dimensione unitaria, un percorso di crescita della spesa corrente, in particolare per l'anno 2014. La proliferazione di misure micro-settoriali nelle manovre finanziarie è stata assunta, peraltro, tra le ragioni principali che hanno alimentato quell'approccio di tipo "incrementale" al bilancio, con il grosso della spesa pubblica definito di anno in anno con cambiamenti marginali, che è alla base del consolidamento dei livelli di spesa (la c.d. spesa storica) senza un riesame approfondito della validità dei programmi in essere e della sempre più scarsa rispondenza tra priorità del Governo e scelte di bilancio. Queste misure appaiono sempre condizionate da *lobbies* e "contrattazioni" con singoli parlamentari o piccoli gruppi, il più delle volte rispondenti a logiche e interessi territoriali piuttosto che di appartenenza a partiti politici, con effetti non solo in termini di frammentazione e incoerenza degli interventi ma anche di opacità dei processi decisionali (36). La loro approvazione consegue alla tendenza del Governo a stabilire il contenuto della manovra finanziaria in via preliminare, riprendere in Parlamento le questioni rimaste aperte al suo interno, accogliere

---

per dimensione quantitativa dell'intervento e per settore prevalente. Gli effetti degli interventi sono misurati in termini di indebitamento netto delle amministrazioni pubbliche, secondo le definizioni della contabilità nazionale. L'esposizione dei dati distingue, inoltre, per ogni misura di intervento, gli effetti derivanti dall'originario impianto del disegno di legge - e, quindi, connessi alle scelte governative - e quelli da attribuire alle modifiche introdotte prima alla Camera e poi al Senato.

parte delle proposte presentate dai parlamentari al fine di superare gli ostacoli in sede di sessione di bilancio e, infine, scaricare sulle Camere l'onere di non causare una crisi tramite la apposizione della questione di fiducia sul testo in Aula in tutti i passaggi parlamentari, strumentale a garantire il via libera alla manovra nei tempi previsti. Questo schema, tanto invisibile, è stato purtroppo replicato con la legge di stabilità 2014.

#### 4. *Il ricorso eccessivo alla normativa sub-primaria.*

La Stabilità 2014 ha confermato, peraltro, le criticità proprie della legislazione degli ultimi anni (37), principalmente legate all'adozione di disposizioni - che assumono il più delle volte valenza programmatica e dichiarativa - a cui corrisponde il rinvio ad una imponente mole di provvedimenti attuativi (38). Tale tecnica di rimando ad ulteriori atti deriva probabilmente dalla necessità di riservare spazi di successiva negoziazione tra le amministrazioni interessate, di superare ostacoli politici che si potrebbero frapponere all'approvazione di una norma primaria troppo dettagliata nei contenuti ed anche dalla rapidità con cui vengono concepite ed approvate le norme, che non consente di mettere a fuoco le singole questioni, disciplinandole in maniera esaustiva, ma semplicemente di porre le basi per l'adozione di successivi

---

(36) Su questi aspetti v. Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione, XVI legislatura, *Rapporto 2008 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Tomo I, 10 ottobre 2008. Il rapporto, pag. 18, evidenzia: "L'ipertrofia della legge finanziaria e degli strumenti ad essa variamente associati, nei quali ha finito per concentrarsi una grande quota della legislazione annuale più rilevante, rappresenta nella lunga durata un fattore di opacità e di riduzione delle garanzie democratiche di ordine, trasparenza e comprensione da parte dell'opinione pubblica".

(37) Sul punto v. *Rapporto 2012 sulla legislazione*, a cura dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, *Capitolo IV, Dati e tendenze della legislazione statale*, in [leg16.camera.it/cartellecomuni/Leg16/documenti/2012/capitoloIV.pdf](http://leg16.camera.it/cartellecomuni/Leg16/documenti/2012/capitoloIV.pdf), 387. Da ultimo, Comitato per la legislazione, *Rapporto sull'attività svolta dal Comitato per la legislazione, Primo turno di Presidenza (7 maggio 2013-6 marzo 2014)*, presentato il 18 giugno 2014, che evidenzia una produzione normativa sempre più complessa e di difficile interpretazione, anche a causa delle numerose modifiche non testuali a previgenti disposizioni normative, condizionata da un alto numero di disposizioni derogatorie, che talora accompagnano persino la definizione della disciplina generale, che si deroga nel momento stesso in cui viene adottata, sempre più intrecciata con fonti di rango subordinato, in forza di due fenomeni tra loro correlati: le modifiche a fonti secondarie con fonti di rango primario e la previsione di provvedimenti non sempre facilmente riconducibili al sistema delle fonti per modificare atti legislativi (c.d. delegificazione spuria). Sulla qualità e tecnica legislativa v. anche Corte dei conti, *Relazione sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri relativi alle leggi pubblicate nel quadrimestre gennaio-aprile 2014*, disponibile sul sito [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it), che fa riferimento all'introduzione di alcune tecniche normative inedite.

(38) V. a tale proposito l'Editoriale del n. 3/2011 dell'*Osservatoriosullefonti.it* di TARLI, *Delegificazione e decreti di natura non regolamentare nella "brace" del sistema delle fonti normative*. V. altresì Corte dei conti, Audizione dinanzi alla Commissione parlamentare per la semplificazione, del 12 marzo 2014, disponibile sul sito [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it), che evidenzia la frequente rinuncia all'"auto applicabilità" normativa che sposta su una pluralità di sedi e livelli istituzionali l'adozione dei necessari provvedimenti attuativi con una tempistica spesso oggetto di rinvii e proroghe anche a causa dell'insorgere di interessi contrapposti.

provvedimenti che esulano spesso dal sistema delle fonti, prevedendo adempimenti che appaiono atipici o talora indefiniti (39). Si unisce l'ulteriore criticità di una struttura e una formulazione dei testi tali da rendere disagiata la lettura, per l'ampiezza e l'articolazione delle singole parti normative e per la dispersione e talora la dissoluzione dei precetti in espressioni prevalentemente costituite da indicazioni di finalità, di motivazioni e del contesto nel quale le norme sono chiamate ad operare.

In particolare, la legge di stabilità 2014, in ragione della espressa previsione della legge di contabilità che nega la possibilità di introdurre deleghe, ha fatto ricorso a procedure di delegificazione. Essa poi contiene una serie di norme che demandano a disposizioni sub-primarie la definizione degli aspetti finanziari per quanto concerne, sia l'individuazione degli oneri, sia il reperimento delle occorrenti fonti di copertura (40). Si è confermata, quindi, la tendenza, già segnalata dalla Corte dei conti nel recente passato, del ricorso ad un modello legislativo che prevede a determinate scadenze l'acquisizione di una parte degli effetti finanziari della legge, che testimonia una difficoltà nella definizione in dettaglio della materia da parte della normativa primaria. Tale scelta si sostanzia nel varo di una normativa dai risvolti finanziari tendenzialmente generici, la cui successiva individuazione è rimessa all'attuazione dei vari istituti, e dunque agli aspetti gestionali, con ciò indebolendo il ruolo della stessa normazione primaria, che, sempre più spesso, va assumendo un carattere di natura programmatica, e configura un quadro complessivo che richiede quanto meno un attento monitoraggio, soprattutto sulle potenzialità in ordine all'effettiva offerta di risorse per gli importi attesi sulla base della legge in vigore (41).

---

(39) È ampio il ricorso ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, che implicano la riconduzione di molte politiche settoriali alla diretta supervisione del Capo del Governo e ai decreti direttoriali, con un significativo spostamento della responsabilità della emanazione dal soggetto politico (Governo e Parlamento) ai vertici amministrativi. Molto diffuso è anche il ricorso a decreti dei quali viene esplicitata la "natura non regolamentare", con l'obiettivo di evitare la complessa procedura degli atti regolamentari e di superare il limite imposto dall'articolo 117, sesto comma della Costituzione, che limita la potestà regolamentare dello Stato alle materie di sua competenza legislativa esclusiva. Su questo ultimo fenomeno ha avuto modo di intervenire in maniera netta il Consiglio di Stato con la sentenza n. 9 del 4 maggio 2012. Il Consiglio, pronunciandosi in merito alla «*crescente diffusione di quel fenomeno efficacemente descritto in termini di "fuga dal regolamento" (che si manifesta, talvolta anche in base ad esplicite indicazioni legislative, tramite l'adozione di atti normativi secondari che si autoqualificano in termini non regolamentari)*», ha sostenuto che «*deve, in linea di principio, escludersi che il potere normativo dei Ministri e, più in generale, del Governo possa esercitarsi mediante atti "atipici", di natura non regolamentare, specie laddove la norma che attribuisce il potere normativo nulla disponga (come in questo caso) in ordine alla possibilità di utilizzare moduli alternativi e diversi rispetto a quello regolamentare tipizzato dall'articolo 17 legge n. 400 del 1988*».

(40) Sul punto v. Corte dei conti, *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri*, Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre-dicembre 2012, cit.

(41) *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri*. Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre-dicembre 2012, cit.

Un aspetto particolarmente delicato è la circostanza che molte delle forme “non fisiologiche” di legislazione hanno un impatto a volte diretto, altre volte indiretto, in ordine, sia alla effettiva agibilità delle coperture individuate, sia alla tenuta del quadro stesso degli oneri complessivamente considerati. Con riferimento a questo ultimo profilo occorre tenere conto che una serie di norme ha previsto l’approvazione in momenti successivi di atti amministrativi per realizzare quote di maggiori entrate e o di minori spese i cui effetti sono stati già inseriti nei saldi a legislazione vigente il che rischia di rendere incerto il quadro previsionale, se poi tali effetti ascritti *ex ante* alla predetta normativa risultino difforni dalle previsioni (42).

La delegificazione della decisione primaria finanziariamente rilevante, che riguarda l’individuazione degli oneri e la relativa copertura, oltre a rappresentare, di fatto, una riconfigurazione non irrilevante dell’equilibrio tra i poteri dello Stato, non appare coerente con il principio dell’autosufficienza della fonte legislativa, su cui insiste l’obbligo di prevedere la copertura. Al riguardo, occorre ricordare che il rinvio alla fonte secondaria in materia di coperture, stante il principio della riserva di legge derivante dall’art. 81 Cost., può essere consentito solo nel caso in cui i problemi rimessi alla fonte amministrativa rivestano natura squisitamente tecnica (si veda, da ultimo, la sentenza della corte Costituzionale n. 88 del 2014). Per altro verso, la previsione dell’approvazione di atti amministrativi per la realizzazione di quote di maggiori entrate o di minori spese finisce con l’infondere nel sistema elementi di incertezza circa l’effettiva portata finanziaria delle disposizioni, il che rileva

---

(42) Si segnala per esempio, *in primis* per la rilevanza quantitativa, il comma 430, in base al quale - ove non siano approvate a tutto il 2014 misure di maggiori entrate, ovvero di *spending review*, con effetti quantificati in 3 miliardi per il 2015, 7 miliardi per il 2016 e 10 miliardi a decorrere dal 2017 - con dPCM, da adottare entro il 15 gennaio 2015, saranno disposte variazioni delle aliquote di imposta e riduzioni delle agevolazioni e delle detrazioni in vigore, al fine di assicurare i medesimi effetti. Tra le altre norme simili si ricorda, inoltre, il comma 427, che prevede economie derivanti dal lato della spesa per 0,6 miliardi per il 2015 e 1,3 miliardi per il 2016 e 2017, da realizzare con provvedimenti da adottare entro il 31 luglio 2014 (con una garanzia ad opera del successivo comma 428, che per intanto, accantona e rende indisponibili, per un importo pari circa alla metà dei risparmi attesi, le spese rimodulabili dei Ministeri). Sarebbero venuti in rilievo anche i due commi 575-576, i quali prevedevano l’attivazione, entro il 31 gennaio 2014, di un’operazione di razionalizzazione delle detrazioni e, in assenza, la riduzione delle detrazioni IRPEF per una serie di oneri, in vista del raggiungimento di un determinato gettito puntualmente quantificato dalle norme medesime in 0,4 miliardi per il 2014, 0,7 miliardi per il 2015 e 0,5 miliardi a decorrere dell’anno 2016: con il decreto-legge n. 4 del 28 gennaio 2014 i due commi sono stati abrogati, incrementando i risparmi derivanti dalla *spending review* di cui al citato comma 427 (ad eccezione che per il primo anno) nonché, naturalmente, la connessa garanzia di cui al parimenti citato comma 428 (accantonamento e indisponibilità di spese rimodulabili dei Ministeri). Anche il successivo blocco ai commi 577-580 merita una segnalazione per il fatto di demandare ugualmente ad un dPCM, da adottare entro lo scorso 31 gennaio 2014, la individuazione delle quote di fruizione dei crediti d’imposta individuati nell’apposito allegato al fine di ottenere il gettito puntualmente quantificato dalle norme stesse (con il comma 580, in particolare, è disposta una clausola di salvaguardia con una ulteriore possibilità di rideterminazione della materia, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze).

anche dal punto di vista del rapporto che intercorre tra pubblica amministrazione e platea dei destinatari delle varie normative. Il richiamo è, in particolare, al fenomeno segnalato dalla Corte dei conti del rinvio all'azione amministrativa a proposito della specificazione dell'entità dell'obbligazione tributaria, con riferimento tanto alle imposte indirette (ad es. coperture mediante aumento delle accise) che a quelle dirette (è il caso ad esempio della riduzione delle detrazioni e delle deduzioni). Con tali tecniche si sposta quindi alla fase attuativa l'individuazione di aspetti cruciali dell'obbligazione tributaria, che sarebbe compito della normativa primaria definire, che, invece, si limita a porre l'unico vincolo in termini di gettito da acquisire. Ciò pone profili che attengono anche all'osservanza dei vincoli di cui all'art. 23 Cost., con le implicazioni che ciò finisce con il presentare in ordine ad un trasparente e responsabile rapporto tra le pubbliche amministrazioni e la collettività, destinataria delle norme medesime.

La Stabilità 2014 si è inserita, inoltre, nell'ambito di quella tendenza, che si presenta ormai in modo ricorrente, delle leggi di natura non ordinamentale che sovraccaricano di competenze aggiuntive gli strumenti - legislativi e non - di programmazione economica previsti a legislazione vigente ed introducono elementi di scarsa omogeneità ed organicità nell'ordinamento contabile, peraltro non ancora aggiornato. Il contenuto dei documenti di finanza pubblica, che oltretutto dovrebbe corrispondere ormai a prescrizioni di carattere comunitario, finisce in tal modo con il risultare assegnatario di una serie di funzioni collegate a materie di varia portata. In particolare, il testo della Stabilità 2014 assegna nuovi compiti al Documento di economia e finanza, nonché alle leggi di stabilità future, che non si inquadrano in quelle tipiche che lo stesso ordinamento assegna a tale veicolo normativo (43). Questi interventi, senza alcun impatto sui saldi di finanza pubblica, oltre ad apparire in contrasto il divieto della legge 196 di apporre modifiche all'ordinamento contabile in sede di legge di stabilità, rendono lo stesso ordinamento disomogeneo e frammentato, in quanto adottati in ragione di esigenze specifiche, al di fuori della sede naturale costituita dalla revisione della predetta legge. Le medesime conclusioni devono trarsi anche per l'altra tendenza consolidata ad accentuare la flessibilità circa le modalità di gestione del bilancio, con la previsione, in qualche caso, di esplicite deroghe all'ordinamento in vigore destinate a produrre ricadute sia sul piano della trasparenza circa l'uso delle risorse pubbliche, sia su quello dell'esercizio dello stesso controllo esterno, che non può che risulterne in qualche modo indebolito.

##### *5. La "rete" dei decreti-legge e l'uso improprio della legislazione d'urgenza.*

Con riferimento al suo contenuto complessivo, la Stabilità 2014 non ha

---

(43) È il caso, ad es., del comma 11, in materia di contenuto di relazioni che il Governo deve presentare e dei commi 431-435, in base al quale è istituito il Fondo per la riduzione della pressione fiscale.

registrato, come rilevato positivamente dalla Corte dei conti (44), quel sostanziale svuotamento della sua portata determinatosi nel recente passato (a partire dall'anno 2009, con l'adozione del richiamato decreto-legge 112 del 2008) per l'anticipazione della definizione dei saldi di finanza pubblica in strumenti legislativi d'urgenza approvati prima della sessione di bilancio (le manovre c.d. "estive"). Per quella che la Corte definisce espressamente una "anomalia istituzionale", sia pure legata a ragioni di tempestività nel consolidamento del quadro finanziario in ragione della grave crisi che si è manifestata in questi anni, alla legge finanziaria prima e alla stabilità poi è stata attribuita, infatti, una funzione di mera ripartizione di risorse all'interno di obiettivi di finanza pubblica già precedentemente fissati, così pregiudicando la finalità stessa dello strumento e la centralità della sessione di bilancio.

A fronte di questa significativa inversione di tendenza, che, nel rispetto della 196, ha valorizzato il ruolo e le funzioni della legge di stabilità in tema di programmazione finanziaria di medio periodo, è stata comunque confermata una significativa stretta interrelazione di politiche e misure ivi previste con una vera e propria "rete" di provvedimenti di urgenza che l'hanno preceduta e accompagnata, anche in ragione della *querelle* senza fine sulla abrogazione dell'ICI e la conseguente riforma del regime fiscale sugli immobili. I decreti sono stati modificati in corso di conversione, o, comunque, si sono intrecciati con altri analoghi provvedimenti appena convertiti o anche essi all'esame parlamentare, finendo per alimentare una complicata stratificazione normativa, resa ogni giorno più consistente in forza delle dimensioni e della complessità dei provvedimenti e della sempre più pronunciata volatilità delle norme e la sovrapposizione al tessuto vigente di disposizioni prive delle necessarie clausole di coordinamento.

In particolare, prima della pausa estiva dei lavori parlamentari, l'Esecutivo ha adottato i decreti-legge n. 69 (45) e n. 76 (46). Il primo, sulla base delle Raccomandazioni rivolte all'Italia dalla Commissione europea il 29 maggio 2013 nel quadro della procedura di coordinamento delle riforme economiche per la competitività ("semestre europeo"), ha recato un ampio novero di interventi rispondenti alle esigenze di semplificazione del quadro amministrativo e normativo per i cittadini e le imprese, nonché di deflazione del contenzioso civile e promozione del ricorso a procedure extragiudiziali; di sostegno al flusso del credito alle attività produttive, anche diversificando e

---

(44) V. *Relazione quadrimestrale sulla tipologia delle coperture finanziarie adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri*, Leggi pubblicate nel quadrimestre settembre-dicembre 2012, cit.

(45) Decreto-legge 15 giugno 2013, n. 69, "Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia", conv. dalla legge 9 agosto 2013, n. 9 (il c.d. decreto del Fare).

(46) Decreto-legge 26 giugno 2013, n. 76, "Primi interventi urgenti per la promozione dell'occupazione, in particolare giovanile, della coesione sociale, nonché in materia di Imposta sul valore aggiunto (IVA) e altre misure finanziarie urgenti", conv. dalla legge 9 agosto 2013, n. 99.

migliorando l'accesso ai finanziamenti, e, infine, di prosecuzione dell'azione di liberalizzazione nel settore dei servizi e di miglioramento della capacità infrastrutturale, incluso il settore dei trasporti; il secondo ha previsto un insieme di disposizioni di natura fiscale e in materia di lavoro, nonché varie misure di finanziamento di specifici interventi. Il decreto-legge 24 giugno 2013, n. 72 (47), decadeva, invece, per mancata conversione.

Sono seguiti, a fine agosto, i decreti-legge n. 101 (48) e n. 102 (49) e, immediatamente prima della presentazione in Parlamento del disegno di legge di stabilità 2014, il decreto-legge n. 120 (50), diretto a garantire - con una manovra c.d. correttiva - il rispetto degli impegni assunti per il 2013 a livello comunitario in termini di saldi di finanza pubblica. Si aggiungeva l'adozione, durante l'*iter* di esame del disegno di legge di stabilità, del decreto-legge n. 133 (51) e, immediatamente prima della sua definitiva approvazione, del decreto-legge n. 145 (52). Il 21 febbraio 2014 è stato poi presentato disegno di legge collegato alla manovra di finanza pubblica "*Disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività agricole del settore agricolo, agroalimentare e della pesca*", che langue in Parlamento.

Una vera e propria storia senza fine ha preso avvio, peraltro, con la presentazione, appena avviato l'esame del disegno di legge di stabilità 2014, del decreto-legge n. 126 (53) (noto come decreto "*salva-Roma*"). Il provvedimento, dopo la prima lettura da parte del Senato, è approdato alla Camera "blindato" in ragione dei ristretti tempi di conversione ed ha ottenuto un rapido via libera in Commissione Bilancio. Il Governo, dopo aver presentato il *maxi*-emendamento in Aula ed aver incassato la fiducia, il 23 dicembre 2013, prima del voto finale sul provvedimento, ha deciso però di rinunciare a proseguire l'*iter* di conversione all'esito del colloquio fra il premier Letta e il Presidente della Repubblica, nel quale quest'ultimo aveva manifestato tutto il suo disappunto per lo stravolgimento subito dal provvedimento nel passaggio parlamentare. Il

---

(47) "*Misure urgenti per i pagamenti dei debiti degli enti del Servizio sanitario nazionale*".

(48) Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, "*Disposizioni urgenti per il perseguimento di obiettivi di razionalizzazione nelle pubbliche amministrazioni*", conv. dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125.

(49) Decreto-legge 31 agosto 2013, n. 102, "*Disposizioni urgenti in materia di IMU, di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici*", conv. dalla legge 28 ottobre 2013, n. 124.

(50) Decreto-legge 15 ottobre 2013, n. 120, "*Misure urgenti di riequilibrio della finanza pubblica nonché in materia di immigrazione*", conv. dalla legge 13 dicembre 2013, n. 137.

(51) Decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133, "*Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia*", convertito dalla legge 29 gennaio 2014, n. 5.

(52) Decreto-legge 13 dicembre 2013, n. 145, "*Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*", convertito dalla legge 21 febbraio 2014, n. 9.

(53) Decreto-legge 29 ottobre 2013, n. 126, recante "*Misure finanziarie urgenti in favore di regioni ed enti locali ed interventi localizzati nel territorio*".



decreto, anche sfruttando la circostanza che l'attenzione generale, politica e mediatica, era tutta rivolta al complicatissimo *iter* della legge di stabilità in Commissione Bilancio alla Camera, che, poi, come evidenziato, non sarebbe riuscita a chiudere l'esame in sede referente, ha registrato, infatti, una crescita dei contenuti del suo testo originario di ben 10 articoli, per complessivi 90 commi. Il testo è risultato così "appesantito" da disposizioni provenienti da tutti i gruppi parlamentari e del tutto estranee alla materia inizialmente regolata, che passavano dal sistema di trasporto pubblico locale della Calabria, al servizio ferroviario di Campania, Sicilia e Valle d'Aosta; dagli oneri d'affitto pagati dallo Stato, al restauro del palazzo municipale di Sciacca; dalle *slot machines* ad una serie di misure a favore dei territori colpiti da terremoti e alluvioni, fino ad arrivare al coordinamento delle strutture amministrative della Croce rossa (54).

La decisione dell'Esecutivo di abbandonare al destino della "decadenza" il decreto n. 126/2013 è stata comunicata unitamente alla precisazione che le "misure indifferibili" - segnatamente le norme sul bilancio della Capitale - sarebbero comunque confluite nel decreto "mille-proroghe" inserito nell'agenda del Consiglio dei Ministri del 27 dicembre. Ed è proprio in quella data (e in concomitanza con i lavori dell'Esecutivo) che il Capo dello Stato è intervenuto formalmente per segnalare con una missiva indirizzata ai Presidenti delle due Assemblee legislative come nell'*iter* di conversione il decreto-legge avesse incamerato ben ulteriori 10 articoli rispetto al contenuto originario e per fare così appello (ancora una volta) alla responsabilità del sistema politico e ad un atteggiamento di leale e fattiva collaborazione istituzionale, al fine di porre termine ad una situazione che non appare più "sostenibile" nel quadro costituzionale del sistema delle fonti e dei rapporti fra Governo e Parlamento con riguardo alla produzione normativa. Ove detta prassi fosse scarsamente arginata dai regolamenti parlamentari, il Capo dello Stato ne sollecitava quindi una revisione, ma, da parte sua, non esitava, secondo quanto già accaduto in passato, a prospettare - come *extrema ratio* - il ricorso al rinvio *ex art. 74 Cost.* di leggi di conversione che presentassero contenuti abnormi e incoerenti rispetto alla normazione d'urgenza sottoposta all'esame delle Camere (55). Ri-

---

(54) A leggere il parere del Comitato del 23 dicembre 2013, questo decreto-legge raccoglie quasi tutte le prassi distorsive che hanno caratterizzato l'*iter* di approvazione dei decreti-legge durante gli ultimi anni. Oltre ad essere notevolmente cresciuto durante la fase di approvazione parlamentare, passando da 2 a 10 articoli (per complessivi 90 commi), il decreto-legge ricorre ampiamente a norme temporanee, sperimentali, provvisorie, disposizioni a carattere transitorio, temporale o mere proroghe, e contiene alcune importanti deleghe legislative (introdotte dal Senato in fase di prima lettura).

(55) Si tratta di una lettera che fa peraltro seguito a ben tre moniti nell'arco di soli tre anni. Sul punto, occorre sottolineare che il Capo dello Stato ha sempre interpretato in modo assai restrittivo i poteri emendativi del Parlamento, aderendo a quella dottrina che rimarca il ruolo tipico della funzione parlamentare di conversione (v. SILVESTRI, *Alcuni profili problematici dell'attuale dibattito sui decreti-legge*, in *Pol. dir.*, 3/1996, 425 ss.). La precedente lettera inviata il 22 febbraio 2012 agli ex presidenti Fini e Schifani risaliva al 23 febbraio 2012. Nella missiva il Capo dello Stato avvertiva che, di fronte

spetto a tale circostanza, il Presidente Napolitano non escludeva “una parziale reiterazione” delle norme del decreto legge (inevitabilmente) decaduto “che ten[ga] conto dei motivi posti alla base della richiesta di riesame”. Il monito del Capo dello Stato richiamava espressamente la giurisprudenza costituzionale intesa a porre alcuni limiti agli “eccessi” nelle vicende della decretazione d'urgenza (56) e, in particolare, la sentenza n. 22 del 2012 (57), a cui è recentemente seguita la n. 32 del 2014 (58), depositata il 12 febbraio 2014. Due sentenze che guardano al versante parlamentare, concernendo eminentemente la conversione del decreto-legge e, solo di riflesso, trattando della decretazione d'urgenza in quanto tale (59).

---

all'abnormità dell'esito del procedimento di conversione, non avrebbe più potuto rinunciare ad avvalersi della facoltà di rinvio, pur nella consapevolezza che ciò avrebbe potuto comportare la decadenza dell'intero decreto-legge, non disponendo della facoltà di rinvio parziale. Esprimeva, inoltre, l'avviso che, in tal caso, fosse possibile una parziale reiterazione che tenesse conto dei motivi posti alla base della richiesta di riesame. La richiamata lettera del Presidente seguiva, peraltro, un suo precedente monito in data 22 febbraio 2011 che riguardava i contenuti delle modifiche e delle aggiunte apportate, nel corso dell'esame al Senato, al disegno di legge di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle famiglie e alle imprese. A seguito delle modifiche apportate dalle Commissioni del Senato e dal Governo con il maxiemendamento in Aula, al testo originario del decreto-legge, costituito da 4 articoli (di cui il terzo relativo alla copertura finanziaria e il quarto all'entrata in vigore) e 25 commi, furono aggiunti altri 5 articoli e 196 commi. Il Capo dello Stato rilevava che questo modo di procedere, come aveva avuto modo in diverse occasioni, si ponesse in contrasto con i principi sanciti dall'articolo 77 della Costituzione e dall'articolo 15, comma 3, della legge di attuazione costituzionale n. 400 del 1988, recepiti dalle stesse norme dei regolamenti parlamentari. L'inserimento nei decreti di disposizioni non strettamente attinenti ai loro contenuti, eterogenee e spesso prive dei requisiti di straordinaria necessità ed urgenza, elude il vaglio preventivo spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti legge. Inoltre l'eterogeneità e l'ampiezza delle materie non consentono a tutte le Commissioni competenti di svolgere l'esame referente richiesto dal primo comma dell'articolo 72 della Costituzione e costringono la discussione da parte di entrambe le Camere nel termine tassativo di 60 giorni. Aggiungeva il Presidente che il frequente ricorso alla apposizione della questione di fiducia realizza una ulteriore pesante compressione del ruolo del Parlamento. Tali considerazioni erano state peraltro espresse dallo stesso Capo dello Stato con la lettera ai capigruppo del 22 maggio 2010 che ha accompagnato la promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 25 marzo 2010, n. 40, in materia di incentivi, sottolineando come durante la procedura di conversione il decreto-legge fosse stato caricato di «contenuti impropri» e «norme eterogenee» e come la pratica del ricorso a fiducia e maxi-emendamenti indebolisca le prerogative parlamentari. Prima ancora il Presidente Napolitano aveva scritto: - lettera del 25 giugno 2008 sul decreto-legge n. 112/08, in cui esprimeva preoccupazioni per il fatto che una manovra finanziaria fosse costretta nei tempi di esame di un disegno di legge di conversione del decreto-legge. Napolitano chiedeva, a tal fine, che la Camera intensificasse i lavori parlamentari per assicurare comunque un esame completo ed approfondito del provvedimento. In questa lettera non erano espressamente richiamati parametri costituzionali ma vi era il riferimento alla tutela delle prerogative del Parlamento; - lettera del 9 aprile 2009 inviata ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro dell'economia in occasione della promulgazione della legge di conversione del decreto-legge n. 5/09 sui settori industriali in crisi. Il Presidente evidenziava qui il problema connesso all'“appesantimento” dei decreti-legge durante l'iter di conversione. A fronte di numerose modifiche al testo del decreto, era infatti resa ardua la verifica da parte del Presidente della Repubblica del contenuto della legge di conversione in vista della promulgazione, ove tale adempimento si collochi in prossimità della scadenza del decreto-legge stesso. Napolitano richiamava in tale sede gli articoli 77 e 81 Cost.

(56) In tema di decretazione d'urgenza, le sentenze della Corte costituzionale hanno inciso a fondo sulla prassi costituzionale e sul concreto funzionamento dell'ordinamento, talora segnando veri e propri momenti di svolta. Così è stato riguardo alla sentenza n. 360 del 1996, che ha sostanzialmente posto fine al fenomeno della reiterazione dei decreti-legge, all'epoca giunto ad eccessi patologici. E così è stato per la sentenza n. 171 del 2007 (sulla sua scia, la sentenza n. 128 del 2008), riguardo alla sindacabilità dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge. Con la sentenza n. 171 del 2007 la Corte costituzionale ha accolto - per la prima volta - censure relative alla insussistenza dei requisiti della decretazione d'urgenza. Essa riconosceva che, fino a quel momento, nella sua giurisprudenza fossero convissuti due distinti orientamenti: uno teso a negare la sindacabilità del decreto convertito (perché il decreto-legge convertito è sanato dalla conversione operata dal Parlamento); l'altro volto ad affermare la sindacabilità del decreto-legge anche dopo la conversione (perché il vizio originale del decreto-legge non è sanato, ma si trasmette alla relativa legge di conversione). La Corte, con la sentenza n. 171, ha scelto la seconda via interpretativa - e l'ha percorsa sino a giungere all'annullamento della norma contestata. Tale orientamento è stato successivamente ribadito con la sentenza n. 128 del 2008. La Corte vi ha ripreso l'argomento principale a favore del sindacato giurisdizionale: non è possibile affermare che la conversione del decreto-legge, effettuata dal Parlamento, abbia un'efficacia sanante, perché ciò significherebbe attribuire al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione legislativa. E, secondo la Corte, tale riparto di competenze è parte integrante della forma di Governo e dell'assetto delle fonti voluti dai costituenti.

(57) Nella sentenza la Corte ha rilevato l'esclusione, per il Parlamento, della facoltà di spezzare "un nesso di interrelazione funzionale" che deve esservi tra decreto-legge e legge di conversione. Conversione (non già delle disposizioni ma) dell'atto, unitariamente considerato. Pertanto "l'oggetto del decreto-legge tende a coincidere con quello della legge di conversione". E dunque: "La necessaria omogeneità del decreto-legge [...] deve essere osservata dalla legge di conversione". Il Parlamento può sì emendare il decreto-legge, tuttavia rimanendo nell'alveo dei medesimi oggetti o delle medesime finalità di questo. Sui contenuti innovativi della sentenza costituzionale v. DICKMANN, *La Corte sanziona la "evidente estraneità" di disposizioni di un decreto-legge inserite con la legge di conversione. Error in procedendo o vizio di irragionevolezza?* (nota a Corte cost., 16 febbraio 2012, n. 22), in *federalismi.it*, 7 marzo 2012.

(58) Con la sentenza n. 32 del 2014, la Corte costituzionale ha affermato che la fuoriuscita della legge di conversione dal nesso funzionale (proprio della medesima conversione) concreti non già "esercizio improprio" di un potere - come aveva rilevato la sentenza n. 22 - ma "carezza" di esso. Ne segue, per la norma che figuri nella legge di conversione quale intrusa, un vizio radicale nella sua formazione. La legge di conversione segue infatti, a detta della Corte, un iter parlamentare semplificato e "accelerato", costituzionalmente ritagliato sulla "sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto". "Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore". "Diversamente, l'iter semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare". Si rammenta che, tra le considerazioni di diritto che corredano la sentenza n. 32 del 2014, figurano alcune relative al procedimento parlamentare. L'equiparazione del trattamento sanzionatorio di droghe "leggere" e droghe "pesanti" (che in sede di conversione del decreto-legge n. 272 del 2005 si venne a disporre) fu una scelta normativa di rilievo. "Una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, ex articolo 72 della Costituzione". Un intervento normativo di quel rilievo, aggiunge la Corte, fu di contro "frettolosamente inserito in un maxi-emendamento del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione", su cui inoltre fu posta la questione di fiducia. E qui la Corte annota che, in quel modo, "la presentazione in aula da parte del Governo di un maxi-emendamento al disegno di legge di conversione non ha consentito alle Commissioni di svolgere in Senato l'esame referente richiesto dal primo comma dell'articolo 72 della Costituzione".

(59) La sentenza n. 220 del 2013 - depositata il 19 luglio 2013 - concerne, invece, più il versante del titolare esclusivo dell'iniziativa, ponendo in evidenza alcuni elementi costitutivi propri dell'atto decreto-legge. La sentenza, dichiarando costituzionalmente illegittima la cd. riforma delle Province, ha

Al richiamato monito del Capo dello Stato del 27 dicembre 2013 ha fatto seguito, il giorno successivo, la missiva del Presidente del Senato inviata ai Presidenti delle Commissioni, nella quale esprimeva loro *"una forte raccomandazione"* affinché il vaglio sulla proponibilità degli emendamenti riferiti ai decreti-legge fosse particolarmente scrupoloso e attento, specialmente sotto il profilo della necessaria coerenza per materia con il testo del decreto. Ove non dovesse riscontrare la necessaria collaborazione di tutti i soggetti istituzionali e politici, *"la Presidenza non esiterà, nel corso della successiva discussione in Assemblea, a dichiarare improponibili, per estraneità alla materia, emendamenti di qualunque provenienza, anche se presentati dai relatori o dal Go-*

---

riguardato l'attitudine dell'atto decreto-legge a dettare quel complessivo riordino. Un primo ordine di argomentazioni concerne il carattere *ordinamentale* delle norme introdotte con i decreti-legge impugnati. La competenza legislativa esclusiva dello Stato a disciplinare "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali" degli enti locali (ai sensi dell'articolo 117 secondo comma, lettera p) della Costituzione) non abilita un decreto-legge, ad avviso della Corte, a porre *"norme ordinamentali, che non possono essere interamente condizionate dalla contingenza, sino al punto da costringere il dibattito parlamentare sulle stesse nei ristretti limiti tracciati dal secondo e terzo comma dell'articolo 77, concepito dal legislatore costituente per interventi specifici e puntuali, resi necessari dall'insorgere di «casi straordinari di necessità e d'urgenza»"*. Agire sulle componenti essenziali dell'intelaiatura dell'ordinamento degli enti locali, "per loro natura disciplinate da leggi destinate a durare nel tempo e rispondenti ad esigenze sociali ed istituzionali di lungo periodo", si palesa come *"incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema, su cui da tempo è aperto un ampio dibattito nelle sedi politiche e dottrinali, e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un «caso di straordinaria di necessità e d'urgenza»"*. Rileva qui *"la palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficaci, rinvii a sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti conaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale"*. Ed a conclusione di tale svolgimento argomentativo, la Corte rileva *"come non sia utilizzabile un atto normativo, come il decreto-legge, per introdurre nuovi assetti ordinamentali che superino i limiti di misure strettamente organizzative"*. Un secondo ordine di considerazioni riguarda l'immediata applicazione delle misure disposte dal decreto-legge. *"I decreti-legge traggono la loro legittimazione generale da casi straordinari e sono destinati ad operare immediatamente, allo scopo di dare risposte normative rapide a situazioni bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le sopravvenute e urgenti necessità"*. *"Operare immediatamente"*, dunque, rileva la Corte costituzionale. Ed invero vigente è la previsione (legislativa) secondo cui il decreto-legge deve contenere "misure di immediata applicazione" (articolo 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988, la quale reca disciplina dell'attività di Governo). Ebbene, la Corte sottolinea come siffatta disposizione della legge n. 400, *"pur non avendo, sul piano formale, rango costituzionale, esprime ed esplicita ciò che deve ritenersi intrinseco alla natura stessa del decreto-legge"*. Pertanto il decreto-legge *"entrebbe in contraddizione con le sue stesse premesse, se contenesse disposizioni destinate ad avere effetti pratici differiti nel tempo"*. Né poteva valere, nel caso all'esame del giudice costituzionale, la possibile contro-deduzione di una non differita incidenza di risparmi di spesa, dal momento che la disciplina di riordino era recata dai due decreti-legge impugnati *"senza che i perseguiti risparmi di spesa siano, allo stato, concretamente valutabili né quantificabili, seppur in via approssimativa"*. Sul tema dell'esercizio dell'iniziativa governativa in tema di decretazione d'urgenza non è mancata peraltro attenzione da parte della Commissione Affari costituzionali del Senato: cfr. le annotazioni critiche rese dalla Presidente di quella Commissione, sen. Finocchiaro, nella seduta del 24 settembre 2013, entro una procedura informativa volta a conoscere (mediante audizione del ministro per i rapporti con il Parlamento) gli orientamenti governativi in tema di decretazione d'urgenza.

verno o già approvati dalla Commissione con pareri favorevoli degli stessi relatori e dei rappresentanti dell'Esecutivo” (60). Da parte sua, anche il Presidente della Camera dei Deputati è intervenuta sulla questione con una lettera, in data 31 gennaio 2014, inviata al Presidente del Consiglio Letta, con cui sottolineava la numerosità dei decreti-legge in conversione che, unita al carattere spesso eterogeneo del loro contenuto, è destinata a generare inevitabili tensioni nel rapporto tra maggioranza e gruppi di opposizione e finire per incidere molto negativamente sull'ordinato svolgimento dei lavori parlamentari, rendendo di fatto assai difficile una razionale programmazione dei lavori stessi. *“Tutto ciò, peraltro, come ripetutamente rilevato anche da parte dei gruppi parlamentari, costringe di fatto l'Assemblea - chiamata a convertire entro il termine costituzionale una mole così ingente di decreti legge - a concentrarsi pressoché esclusivamente nell'esame dei provvedimenti di urgenza, a scapito dell'esame di altri progetti di legge, anche di iniziativa parlamentare”*.

Le raccomandazioni del Capo dello Stato sono, peraltro, ancora una volta, cadute nel vuoto, laddove la “nuova” normazione d'urgenza approvata dal Governo lo stesso giorno del monito ha, nella sostanza, riproposto il decreto forzatamente “rinnegato” alla vigilia di Natale. Le norme censurate dal Presidente della Repubblica (prima nel colloquio con il Premier Letta e poi, formalmente, nella lettera inviata alle Camere) sono rientrate dalla finestra di Palazzo Chigi, confluendo nel decreto *omnibus* di fine anno. Tanto che, per aggirare i rilievi critici di Napolitano, il Governo ha optato per una scomposizione del testo licenziato dal Consiglio dei Ministri in due provvedimenti, uno sulle proroghe (decreto-legge 150/2013) e uno sulle misure finanziarie indifferibili (decreto-legge 151/2013, noto come “*salva-Roma bis*”) (61). Si è trattato però di un mero ritocco di stile; un'opera di “razionalizzazione” - affidata al Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei ministri - che non ha, per l'appunto, richiesto un nuovo passaggio in Consiglio. Minimi, in effetti, sono stati i cambiamenti nei contenuti, che hanno riguardato il depennamento dell'aumento delle accise sui tabacchi e della tassa di sbarco sulle isole minori. La

---

(60) È quanto è poi avvenuto - in misura significativa, considerato il numero di proposte emendative ricasate dal vaglio presidenziale - nella seduta del 20 febbraio 2014, nell'esame del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 151 del 2013 (cd. “*salva-Roma bis*”).

(61) Il decreto n. 151/2013 (pubblicato nella GU del successivo 30 dicembre) recava disposizioni riproduttive di alcune delle norme preesistenti nel testo del sopracitato DL n. 126/2013; in particolare quelle relative al commissariamento della città di Roma. Degno di nota il preambolo che accompagna il nuovo provvedimento nel quale si dà conto di quanto accaduto ricordando che il nuovo atto si rende necessario in quanto *“l'eterogeneità delle disposizioni introdotte nell'iter di conversione del decreto-legge 31 ottobre 2013, n. 126, non ha consentito, alla luce della giurisprudenza costituzionale, di portare a definizione il procedimento legislativo”*. Il preambolo continua, menzionando un altro importante elemento necessario per riaffermare la straordinaria necessità e urgenza di provvedere: la sussistenza di *“nuove ed aggravate ragioni di indifferibilità, rispetto alla originaria deliberazione di alcune disposizioni”*. Si rammenta che nel caso del decreto 150, la “reiterazione” parziale non è stata accompagnata da alcuna dichiarazione circa i nuovi motivi di necessità e di urgenza.

forma, in definitiva, ha salvato l'“omogeneità” della normazione d'urgenza di fine anno e anche il Governo, che ha ottenuto la firma dei provvedimenti presentati al Capo dello Stato.

Mentre il citato decreto-legge n. 150 del 2013 è stato poi convertito dalla legge 27 febbraio 2014, n. 15, medesimo esito non ha avuto il decreto n. 151, il quale, analogamente al decreto n. 126, dopo una prima lettura “sofferta”, è stato lasciato decadere dal Governo in Aula alla Camera dei deputati. Alcune misure di quest'ultimo provvedimento sono state poi riprese dal decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16 (62) (meglio noto come “*salva-Roma ter*”), convertito dalla legge 2 maggio 2014, n. 68.

#### 6. La ricerca di nuovi equilibri istituzionali tra Governo e Parlamento in materia finanziaria.

Quanto descritto evidenzia il nodo irrisolto della legge 196 del 2009 che non ha dispiegato tutto il suo potenziale riformatore volto a garantire un governo unitario e coerente delle politiche di bilancio. La predetta legge, rivedendo l'intero sistema di programmazione della finanza pubblica, ha sostanzialmente ridefinito l'assetto delle relazioni istituzionali tra Camere ed Esecutivo in materia di finanza pubblica. I due fattori principali di cambiamento sono stati, da una parte, la recente evoluzione della *governance* economica europea, con l'introduzione, a livello comunitario, di moduli decisionali ed operativi tesi a favorire un più intenso coordinamento *ex ante* delle politiche economiche e di vigilanza degli Stati membri dell'UE, e le nuove e stringenti regole in campo macroeconomico e fiscale (in particolare la regola sul debito e quella sulla spesa), derivanti dalla Riforma del Patto di stabilità e crescita e dall'approvazione del c.d. *Fiscal compact* (63); dall'altra, la definizione di un

---

(62) “Disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche”.

(63) Il *Fiscal compact* è il Patto di bilancio europeo, formalmente Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria, approvato con un trattato internazionale il 2 marzo 2012 da 25 dei 27 stati membri dell'Unione europea, con l'eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca, entrato in vigore il 1° gennaio 2013. Il patto contiene una serie di regole, chiamate “regole d'oro”, che sono vincolanti nell'UE per il principio dell'equilibrio di bilancio. In particolare, prevede per i paesi contraenti, secondo i parametri di Maastricht fissati dal Trattato CE, l'inserimento, in ciascun ordinamento statale (con norme di rango costituzionale, o comunque nella legislazione nazionale ordinaria), di diverse clausole o vincoli tra le quali: obbligo del perseguimento del pareggio di bilancio (art. 3, c. 1); obbligo di non superamento della soglia di deficit strutturale superiore allo 0,5% del PIL (e superiore all'1% per i paesi con debito pubblico inferiore al 60% del PIL); significativa riduzione del rapporto fra debito pubblico e PIL, pari ogni anno a un ventesimo della parte eccedente il 60% del PIL; impegno a coordinare i piani di emissione del debito col Consiglio dell'Unione e con la Commissione europea (art. 6). I principali punti contenuti nei 16 articoli del trattato sono: l'impegno ad avere un deficit pubblico strutturale che non deve superare lo 0,5% del PIL e, per i paesi il cui debito pubblico è inferiore al 60% del PIL, l'1%; l'obbligo per i Paesi con un debito pubblico superiore al 60% del PIL, di rientrare entro tale soglia nel giro di 20 anni, ad un ritmo pari ad un ventesimo dell'eccedenza in ciascuna annualità; l'obbligo per ogni stato di garantire correzioni automatiche con scadenze deter-

nuovo assetto dei rapporti finanziari tra lo Stato e le Autonomie territoriali a seguito del processo di federalismo fiscale prima e dell'attuazione del principio del pareggio di bilancio poi.

Il cuore della riforma delle relazioni Parlamento-Governo è costituito dalla ridefinizione delle modalità delle annuali procedure di bilancio (64), nella prospettiva di una riaffermazione del c.d. diritto al bilancio del Parlamento, a fronte della conferma della concentrazione nell'Esecutivo dell'iniziativa legislativa in materia finanziaria (leggi di bilancio, legge di stabilità, collegati alla manovra finanziaria) (65). La gestione del bilancio nazionale diventa, per il legislatore della riforma, un'attività permanente che accompagna i lavori parlamentari e dell'Esecutivo per tutto l'anno secondo i nuovi termini dello scambio istituzionale che possono riassumersi: per il Parlamento, meno potere legislativo e prevalenti competenze di verifica e di indirizzo, alla luce dell'importante rafforzamento degli strumenti di conoscenza a disposizione (66) e al fine di valorizzarne la partecipazione ai complessi circuiti decisionali

minate quando non sia in grado di raggiungere altrimenti gli obiettivi di bilancio concordati; l'impegno a inserire le nuove regole in norme di tipo costituzionale o comunque nella legislazione nazionale, che verrà verificato dalla Corte europea di giustizia; l'obbligo di mantenere il deficit pubblico sempre al di sotto del 3% del PIL, come previsto dal Patto di stabilità e crescita; in caso contrario scatteranno sanzioni semi-automatiche; l'impegno a tenere almeno due vertici all'anno dei 18 leader dei paesi che adottano l'euro. Sui contenuti del Trattato v. Camera dei deputati XVI legislatura, Dossier di documentazione, n. 209, del 7 marzo 2012, *Il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'unione economica e monetaria (c.d. fiscal compact)*.

(64) Su questi aspetti v. Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *La riforma della contabilità e della finanza pubblica, Novità, riflessioni e prospettive*, Roma 2011, disponibile sul sito [www.rgs.tesoro.it](http://www.rgs.tesoro.it).

(65) Sul punto v. RIVOCCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Cedam, 2007, 388 ss., e CABRAS, *La nuova sessione di bilancio: gli effetti sull'attività del Parlamento*, in *federalismi.it*, n. 16/2010. Quest'ultimo autore evidenzia come "in linea di massima i riflessi della riforma sull'attività parlamentare sono assumibili a due tipi: conservativo, se non riduttivo, delle competenze legislative; estensivo, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, della funzione di controllo".

(65) "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale".

(66) Il riferimento è all'arricchimento, quantitativo e qualitativo, del contenuto informativo dei principali documenti di finanza pubblica, all'elaborazione di note esplicative delle metodologie di costruzione dei tendenziali di finanza pubblica, alla redazione di allegati informativi sull'efficacia delle manovre di finanza pubblica. Nel nuovo contesto istituzionale la configurazione dei documenti di bilancio in missioni e programmi è diretta non solo ad incrementare l'efficienza e a rendere più trasparenti le decisioni in merito all'allocazione delle risorse, ma anche a dare conto delle attività effettivamente svolte e degli obiettivi perseguiti dalle singole amministrazioni, individuando in modo inequivoco i responsabili della spesa. La nuova articolazione dei documenti di finanza pubblica e di bilancio si accompagna, peraltro, alla costruzione di un flusso periodico di informazioni dal Governo alle Camere, per il tramite del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF) e della Ragioneria generale dello Stato (RGS), che ha uno sbocco in sede parlamentare sotto forma di relazioni, rapporti e documentazione informativa sugli andamenti della finanza pubblica, anche locale. Nella stessa ottica di implementazione della cultura della "accountability" nella gestione delle risorse pubbliche, è infine riconosciuta alle Camere la possibilità di accedere, sulla base di apposite intese, alle banche dati delle amministrazioni pubbliche - tra cui quella istituita presso il MEF al fine specifico di assicurare l'efficace controllo e monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica, nonché per acquisire gli elementi informativi necessari per dare at-

che coinvolgono Stato, Autonomie e Unione Europea; per il Governo, di riflesso, più obblighi informativi e controlli più pervasivi (67), a fronte del riconoscimento tanto della potestà decisionale in materia di spesa pubblica, quanto delle connesse responsabilità, sia politiche, sia a livello di pubbliche amministrazioni (68). Il ruolo di vigilanza del Parlamento in materia finanziaria è “sancito” dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (69), che, all’articolo 5, comma 4, riserva espressamente alle Camere l’esercizio, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, della funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all’equilibrio tra entrate e spese, nonché alla qualità e all’efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni. A questo riconoscimento di una competenza peraltro sostanzialmente già svolta (70), si accompagna l’istituzione, presso le Camere e nel rispetto della relativa autonomia costituzionale, di un organismo indipendente al quale sono attribuiti compiti di analisi e di verifica degli andamenti di finanza pubblica e di valutazione dell’osservanza delle regole di bilancio (71). Si rammenta che poi l’articolo 7 della legge 24 dicembre 2013, n. 243 (72), ha intestato al Governo il compito di vigilare sui saldi di bilancio, sebbene anche su ciò l’articolo

---

tuazione e stabilità al federalismo fiscale - e “*ad ogni altra fonte informativa gestita da soggetti pubblici rilevante ai fini del controllo della finanza pubblica*”, nonché la possibilità di stipulare apposite convenzioni con l’ISTAT per l’acquisizione di dati ed elaborazioni considerate necessarie per l’esame dei documenti di finanza pubblica.

(67) CABRAS, *I poteri di informazione e controllo del Parlamento in materia di contabilità e finanza pubblica alla luce della legge 31 dicembre, 2009, n. 196*, 30 aprile 2010, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 3.

(68) DICKMANN, “*La riforma della legislazione di finanza pubblica e del sistema di bilancio dello Stato e degli enti pubblici*”, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 1/2010, 27.

(69) “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”.

(70) Il dossier Servizio studi del Senato, “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, Disegni di legge AA.SS. nn 3047, 2384, 2851, 2881, 2890 e 2965*”, XVI legislatura, n. 322, dicembre 2011, 73, ha evidenziato come il contenuto innovativo della disposizione dell’articolo 5, comma 4, non appaia agevolmente individuabile posto che l’esercizio di siffatto controllo non appare estraneo alle funzioni delle Camere già come disegnate dal vigente ordinamento costituzionale. La norma letta nel complessivo contesto della revisione costituzionale sembrerebbe piuttosto assumere una funzione di tipo programmatico indicando alle Camere un’opportunità. Analoga considerazione sul carattere programmatico della disposizione, in quanto ricognitiva di poteri vigenti, è espressa nel dossier Servizio del Bilancio del Senato “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”, XVI legislatura, n. 55, dicembre 2011, 19.

(71) Art. 5, c. 1, della legge cost. n. 1/2012. Il dossier Servizio studi del Senato, “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale, Disegni di legge AA.SS. nn 3047, 2384, 2851, 2881, 2890 e 2965*”, ult. cit., 74, ha evidenziato come le due disposizioni possano essere poste in rapporto di correlazione ma non necessariamente di coincidenza, né nell’attività (ampia, quella del controllo delle Camere, più circostanziata, quella dell’organismo indipendente), né nel soggetto (le Camere, da una parte, l’organismo, dall’altra), né nelle finalità (in ipotesi individuabili nel controllo e nell’indirizzo politico, in un caso, nell’accertamento strumentale, nell’altro).

(72) “*Disposizioni per l’attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell’articolo 81, sesto comma, della Costituzione*”. Si tratta della legge rinforzata adottata in attuazione della legge costituzionale n. 1 del 2012. Per un commento alla legge v. NARDINI, *La legge n. 243/2012 e l’adeguamento dell’ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in [Osservatoriosullefonti.it](http://Osservatoriosullefonti.it), fasc. 1/2013.



18 attribuisca funzioni di supervisione al citato organismo indipendente. In tal senso, l'articolo 8 obbliga il Governo a intervenire quando, nel DEF, rilevi scostamenti con riguardo ai risultati dell'esercizio precedente o dei due precedenti, cumulati, e se ritiene che tali scostamenti influenzino i risultati previsti per il periodo di riferimento (l'anno in corso e i tre successivi). Non è detto come l'intervento debba articolarsi: molto è lasciato alla discrezionalità del Governo. Alle Camere è comunque riservata, con deliberazione a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, l'autorizzazione per quegli scostamenti correlati a eventi eccezionali (73).

La crisi economico-finanziaria ha evidenziato però alcune tendenze, peraltro già in atto prima della riforma della 196, che si discostano dal quadro organizzativo descritto. In particolare, la pressione delle urgenze di consolidamento dei conti pubblici ha riproposto la questione della reale collocazione di Governo e Parlamento nei processi di formazione delle politiche di finanza pubblica e della salvaguardia dei principi di rappresentanza, garanzia democratica e trasparenza delle decisioni a fronte di procedure decisionali che sono state orientate sempre più spesso verso l'accentramento delle competenze e verso l'eccezionalità e straordinarietà degli interventi adottati (74). Nell'esperienza concreta, si è rafforzata, infatti, la tendenza ad un generale accentramento delle decisioni finanziariamente rilevanti nella funzione di governo (75) e, sul piano della produzione normativa, l'esercizio da parte dell'Esecutivo di una posizione da vero e proprio *dominus*, con uno svilimento del ruolo dell'organo parlamentare (76), chiamato ad assumere una funzione sempre più marginale rispetto a decisioni assunte a livello governativo in via emergenziale.

In tal senso, i decreti-legge hanno subito una "mutazione genetica" da strumento essenzialmente di manutenzione normativa dalle connotazioni costituzionali di urgenza oggettiva e di portata generalmente modesta (salvo eccezioni, legate ad alcune specifiche tipologie) a strumento per la realizzazione delle più importanti linee programmatiche del Governo (77), con il

---

(73) Art. 6, c. 3, della legge 243/2012.

(74) Sulla tendenza all'accentramento dei poteri e delle competenze in periodi di crisi economica vedi BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *federalismi.it*, fasc. 23/2012, 17 ss.

(75) Sulla tendenza all'accentramento dei poteri e delle competenze in periodi di crisi economica vedi BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *federalismi.it*, fasc. 23/2012, 17 s.

(76) Così DI COSIMO, *Il Governo pigliatutto: la decretazione d'urgenza nella XVI Legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2013.

(77) In tal senso v. Rapporto 2012 sulla legislazione, a cura dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, *Dati e tendenze della legislazione statale*, disponibile all'indirizzo [leg16.camera.it/cartellecomuni/Leg16/documenti/2012/capitoloIV.pdf](http://leg16.camera.it/cartellecomuni/Leg16/documenti/2012/capitoloIV.pdf), 387. Sulla questione v. i recenti contributi dottrinali contenuti nel *Focus Fonti del diritto*, *Decretazione d'urgenza e giurisprudenza costituzionale. Una riflessione a ridosso della sentenza della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale*, n. 1 dell'11 luglio 2014, in *federalismi.it*.

quale impostare politiche di medio-lungo periodo, anche in relazione alla situazione economica e finanziaria (78) ai fini di imporre al Parlamento gli ambiti di intervento (quelli del testo originario del decreto-legge) e i tempi di approvazione (quelli perentori di conversione) (79). Analizzando il contenuto dei decreti-legge adottati dal Governo si evidenzia come il loro uso obbedisca allo stesso fine, cioè, non tanto all'immediata entrata in vigore di disposizioni, quanto alla certezza di tempi dell'esame parlamentare (80). Non è un caso, infatti, che quasi tutti i decreti approvati contengono disposizioni non immediatamente applicative (quanto addirittura programmatiche) che richiedono ulteriori norme per divenire davvero efficaci. Questa constatazione se mostra ancora una volta l'uso improprio che si fa del decreto-legge, sottolinea dove sta il vero problema: l'indeterminatezza dei tempi del procedimento legislativo (81).

I provvedimenti di urgenza si sono imposti per il numero e per l'ampiezza e la molteplicità e l'eterogeneità degli interventi normativi sull'economia nazionale, sulla disciplina fiscale e sui settori più disparati della pubblica amministrazione (82). Il loro succedersi ha determinato una accentuata stratificazione delle disposizioni e la sovrapposizione al tessuto vigente di misure prive delle necessarie clausole di coordinamento. Ciò tenuto conto anche che il ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza ha comportato una conseguenza

---

(78) MUSELLA, *Governare senza il Parlamento? L'uso dei decreti legge nella lunga transizione italiana (1996-2012)*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3, 2012, 459 ss.

(79) Sul punto v. *Rapporto 2012 sulla legislazione*, cit.. V. anche CIMINO, MORETTINI, PICCIRILLI, *La decretazione d'urgenza in Parlamento*, in *Politica della legislazione oltre la crisi*, a cura di L. DUILIO, Bologna, 2013, 55.

(80) Come rilevato da PREDIERI, *Il governo colegislatore, in Il decreto legge tra governo e parlamento*, (a cura di CAZZOLA, PREDIERI, PRIULLA, Milano, 1975, p. XXII. L'Autore rileva come "in altre parole, il processo del decreto-legge e la successiva conversione in legge sono diventati una alternativa al normale procedimento di formazione della legge su iniziativa governativa, che il governo presceglie per ragioni politiche di urgenza (che possono essere di pura tattica) (II), non già perché vi siano presupposti di straordinarietà, intesa come imprevedibilità".

(81) LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, fasc. 1/2014. Sul punto ha avuto modo di esprimersi anche il Presidente della Repubblica Napolitano con il comunicato dell'8 agosto 2012, a seguito della promulgazione della legge di conversione del decreto legge per la revisione della spesa pubblica, in cui premettendo che si tratta di «una prassi di antica data, su cui il Presidente ha espresso le sue preoccupazioni, tendendo a porvi freno, fin dall'inizio e in tutto il corso del suo mandato», è pur vero che tale abitudine si è resa necessaria sia per risolvere «emergenze e urgenze senza precedenti, insorte in sede europea» sia per la mancata approvazione di «modifiche costituzionali e riforme regolamentari che garantissero un iter più certo e spedito dei disegni di legge ordinari».

(82) Sul punto v. RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovvero di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. nn. 355 e 367 del 2010)*, in *Forum Quad. cost.*, 2010, 4. L'Autore evidenzia come il mero dato numerico dei decreti-legge adottati dal Governo riveli solo in parte il fenomeno consolidato del ricorso alla decretazione d'urgenza, laddove appaiono altrettanto significativi l'ampiezza e la molteplicità e l'eterogeneità degli interventi normativi con il risultato di rinnovare con forza l'attenzione sugli aspetti distorsivi circa l'uso dei decreti-legge rispetto alle finalità cui essi sono preordinati.

non secondaria, ovvero - come è successo più volte - l'entrata in vigore di norme che poi sono state modificate nella legge di conversione, creando spesso problemi in un quadro legislativo - quelle in tema di spesa e fiscalità - già complicato per il cittadino-utente (si considerino, a titolo esemplificativo, le richiamate recenti vicende parlamentari sulla disciplina della fiscalità locale, in particolare sulla soppressione dell'IMU) (83). In una sorta di azione e reazione all'aumento a dismisura dei decreti-legge e alla conseguente forte pressione dell'Esecutivo sulle Camere, si è registrata peraltro la proliferazione di correttivi parlamentari, in contrasto non solo con le norme ordinamentali di rango costituzionale ma anche con l'esigenza di definire un'organizzazione unitaria e coerente del quadro di programmazione di finanza pubblica per una credibile azione di risanamento dei conti pubblici, tenuto conto anche degli impegni assunti a livello comunitario. Il Parlamento si è riappropriato di quegli spazi sottratti con la decretazione d'urgenza e il contingentamento dei tempi di esame dei provvedimenti concentrandosi, piuttosto che sulla analisi e sulla riallocazione, in un'ottica selettiva e fondata sulla valutazione dei risultati, dello *stock* della spesa pubblica, sulle decisioni "al margine" e sulla ripartizione di risorse incrementali - peraltro sempre più scarse, con effetti anche di complicazione del quadro normativo. Si è aggiunta la tendenza dei singoli Ministeri ad inserire in sede di conversione ciò che non sono riusciti a introdurre nel decreto-legge o che non erano in condizione di inserire nel testo base se non all'esito di una negoziazione condotta dopo l'adozione del decreto. Non estranea alla richiamata complicazione del quadro normativo è la circostanza che la persistente situazione di crisi ha reso pervasivo il ruolo delle scelte di politica economico-finanziaria, che hanno inciso in maniera determinante ed in modo trasversale su tutte le politiche di settore, con ciò condizionando la stessa legislazione finanziaria che è stata "invasa" da contenuti impropri ed ha perso i caratteri di organicità e sistematicità.

Il ricorso ai provvedimenti d'urgenza è peraltro accompagnato dalla limitazione alla sola prima lettura della possibilità di correttivi al testo originario e dall'abituale prassi governativa di presentare, già in quella occasione, *maxi-emendamenti* (84) al momento dell'approdo del testo in Aula e apporre contestualmente la questione di fiducia, che diviene così un mero espediente

---

(83) Sulle specifiche criticità della produzione normativa in materia di tassazione immobiliare locale v. parere con osservazioni e raccomandazioni del Comitato per la legislazione del 18 giugno 2014 sul provvedimento di conversione in legge del decreto-legge 9 giugno 2014, n. 88, recante disposizioni urgenti in materia di versamento della prima rata TASI per l'anno 2014.

(84) Sulle prassi degenerative dei *maxi-emendamenti*, cfr. LUPO, *Il potere di emendamento e i maxi-emendamenti alla luce della Costituzione*, in *Quaderni regionali*, 2007, 243 ss.; IDEM, *Presentazione. Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, in *Maxi-emendamenti, questione di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Atti del seminario svoltosi presso la Luiss Guido Carli il 1 ottobre 2009, Padova, CEDAM, 2010, 4 ss.

procedurale (85) per trovare una soluzione al problema della frammentazione in Assemblea e delle divisioni interne alla maggioranza parlamentare (86). In questo modo i contenuti del provvedimento vengono “blindati” già all’esito del primo passaggio parlamentare, con ciò riservando, conseguentemente, al secondo ramo del Parlamento un esame *spot* del Parlamento in quanto estremamente ridotto nei tempi (a volte anche pochi giorni) in vista della scadenza del termine di conversione. Le conseguenze di tale procedura sono evidenti non solo in termini di sostanziale imposizione di una forma di “bicameralismo alternato”, o anche definito “monocameralismo procedurale” (87), che rischia di suscitare attriti tra i due rami del Parlamento a fronte del ruolo paritario riconosciuto dalla Costituzione ad entrambe le Camere (88), ma anche di significativa compressione delle loro prerogative (89), tenuto conto della sostanziale limitazione del potere emendativo sul testo governativo al solo ramo interessato in avvio di conversione e, per di più, alle sole Commissioni in sede referente, con il coinvolgimento diretto, quindi, di sole poche decine di parlamentari. La circostanza poi che la legislazione in materia di finanza pubblica non abbia assunto un carattere organico e sistematico, ma che, piuttosto, sia confluita in provvedimenti d’urgenza che esprimono tanto consistenti quanto disomogenei interventi genericamente qualificati come finanziari al fine di salvaguardarne la coerenza complessiva, ha determinato, quale effetto distorsivo, la sostanziale prevalenza delle Commissioni Bilancio dei due rami del Parlamento per la conseguente inevitabile “attrazione” nella loro orbita di competenza primaria rispetto alle altre Commissioni di merito, relegate ad esprimere pareri sul testo. Non è mancata, innanzi a tale andamento l’espres-

---

(85) Sulle degenerazioni nell’uso della questione di fiducia e sulla perdita del suo carattere fiduciario v. FERRAJOLI, *L’abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto pubblico*, 2/2008, 587.

(86) MUSELLA, *op.cit.*

(87) Sul punto DEODATO, *op.cit.*, nota come si tratti dello svuotamento di fatto della stessa possibilità di esercizio della funzione legislativa da parte di una intera Camera, con i deputati o i senatori costretti a veicolare la loro iniziativa politica attraverso inconcludenti o velleitari ordini del giorno, anziché attraverso il fisiologico deposito di proposte emendative.

(88) Vedasi, a titolo esemplificativo, la reazione dei componenti della V<sup>a</sup> Commissione Senato a seguito della decisione del Governo di far decadere il decreto-legge n. 151 del 2013 al momento della sua definitiva conversione alla Camera dei Deputati per l’ostruzionismo in Aula, dopo che gli stessi avevano, invece, garantito la rapida conversione del decreto 150.

(89) Sul punto v. anche RIVOCSECCI, *Il Parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria*, in *www.rivistaAIC.it*, n. 3/2012, che evidenzia come “il più significativo “banco di prova” sulla compressione del ruolo del parlamento nei procedimenti legislativi ai tempi della crisi è tuttavia costituito dal ricorso combinato alla decretazione d’urgenza, ai maxi-emendamenti e alla questione di fiducia sui provvedimenti di governo dell’economia. Nonostante, infatti, il sostanziale rafforzamento del governo che emerge dalle riforme legislative e di contabilità degli ultimi trent’anni, gli atti normativi della corrente legislatura hanno segnato un consistente spostamento del baricentro delle procedure di bilancio in favore dell’Esecutivo e, in particolare, del Ministero dell’economia e delle finanze”.

sione di un disagio da parte del Parlamento (90) a cui il Governo, al di là dei propositi più volte manifestati di ricondurre nell'alveo naturale la decretazione d'urgenza (91), ha limitatamente corrisposto con l'impegno a porre la questione di fiducia sui testi licenziati dalle Commissioni di merito (92). Con graduale evoluzione si è passati quindi da maxiemendamenti governativi che rispecchiavano nella sostanza il lavoro svolto in Commissione ma che contenevano anche misure non discusse in sede referente, alla limitazione dei loro contenuti ai soli correttivi ivi apportati, con l'esclusione di alcun ulteriore intervento sul testo, salvo quelli strettamente legati all'esigenza di assicurare il rispetto del vincolo di copertura finanziaria *ex art.* 81 Cost.

La necessità di rispettare i termini di conversione, nonché la presentazione del *maxi*-emendamento e la contestuale apposizione della questione di fiducia, determinano la sostanziale riduzione del controllo parlamentare sulle politiche sostanziali di spesa (93) sotto i profili, sia degli oneri di spesa dichiarati, sia dei possibili riflessi sul quadro di bilancio delle disposizioni assunte come finanziariamente neutre, sia, infine, per quanto concerne la congruità degli stanziamenti rispetto alle esigenze che si intende soddisfare

---

(90) Tra l'altro se ne ha traccia in Senato, così in seno alla Commissione Affari costituzionali, come in Assemblea. In seno alla Commissione cfr. il documento predisposto dal Presidente della Sottocommissione per i pareri della Commissione Affari costituzionali, sen. Palermo, recante *"Linee guida per l'attività consultiva sulle fonti normative"*, illustrato nella Commissione plenaria nelle sedute del 25 giugno e 9 luglio 2013. In Aula si rammenta l'ordine del giorno presentato e accolto dal Governo (per tanto non posto in votazione) nella seduta pomeridiana del 6 agosto del 2013, dalle Commissioni riunite Affari costituzionali e Bilancio, le quali avevano condotto l'esame referente del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 69 del 2013 (c.d. decreto "del fare": un testo inizialmente di 86 articoli). L'ordine del giorno recita: *"Il Senato, in sede di discussione del disegno di legge n. 974: Conversione in legge, con modificazioni, del decreto- legge 21 giugno 2013, n. 69, recante disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, considerato che: come in altri casi analoghi, anche di precedenti legislature, il nucleo essenziale del provvedimento è importante e utile ma avvolto da una estensione ipertrofica di precetti; la dismisura dei decreti alimenta per azione e reazione, la proliferazione di emendamenti; l'esame parlamentare si compie così in condizioni difficili, estenuato nella proposizione di altre misure, anziché impegnato in uno scrutinio critico idoneo a emendare i testi; la conversione in legge - in casi del genere - è comunque un atto di esercizio responsabile della funzione legislativa, impegna il Governo: a provvedere mediante decreti d'urgenza, quando ammesso dalla Costituzione, secondo i canoni stabiliti dalla legge, nonché in base all'effettiva necessità di ogni intervento legislativo e in misura proporzionata ai risultati perseguiti; a esercitare le proprie potestà di indirizzo e coordinamento affinché dalle Amministrazioni non provengano suggestioni regolatorie indiscriminate; a riferire in Parlamento, subito dopo la pausa estiva dei lavori parlamentari, sugli indirizzi che intende seguire in futuro nel ricorso ai decreti-legge"* (o.d.g. 9/974/1; numerazione resoconto Senato G. 100).

(91) Sul tema v. *Comunicazioni del Ministro per i rapporti con il Parlamento e il coordinamento dell'attività di Governo Dario Franceschini sugli orientamenti in tema di decretazione d'urgenza*, 1° Commissione Seduta n. 45 (pom.) del settembre 2013.

(92) Nel caso del Senato, ove non si forma un testo della Commissione sui disegni di legge di conversione, ma l'Assemblea esamina distintamente i disegni di legge stessi e gli emendamenti eventualmente approvati dalle Commissioni di merito, l'impegno è quello a riprendere in un maxiemendamento esclusivamente i correttivi già approvati in sede referente.

(93) Cfr. RIVOCCHI, *Il Governo europeo dei conti pubblici tra crisi economico-finanziaria e riflessi sul sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2010.

(94). A parte i casi - meno frequenti - della totale mancanza nell'esame di talune norme della relazione tecnica, spesso le disposizioni introdotte in sede di conversione - come più volte evidenziato dalla Corte dei conti (95) - sono supportate da relazioni insufficienti e i necessari chiarimenti richiesti, come risulta dagli atti delle Commissioni bilancio, vengono forniti dalle amministrazioni in modo per lo più sommario e comunque non aderente alle precise ed articolate osservazioni formulate.

Gli effetti negativi determinati dal descritto consolidato modo di procedere si manifestano anche sulla qualità della normazione che risente - a seguito della presentazione del maxi emendamento - dell'accorpamento di tutte le disposizioni in un articolo unico (o in un *corpus* normativo frazionato in pochissimi articoli) di ben difficile lettura (96).

### 7. Le soluzioni di più lungo periodo. *Quali prospettive per la Stabilità 2015?*

L'esigenza appare ora quella di compiutamente realizzare un nuovo modello istituzionale per la programmazione e la gestione dei conti pubblici, tenendo sempre conto di quell'intreccio indissolubile, e sempre più evidente, tra la solidità e la qualità dell'assetto ordinamentale, le dinamiche economiche e, di conseguenza, il governo della spesa e il processo di consolidamento della finanza pubblica.

---

(94) Su questi aspetti Camera dei deputati, Osservatorio sulla legislazione, XVI legislatura, *Rapporto 2011 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea, Nota di sintesi, Nuovi modelli di governance europea, quali spazi per il coordinamento tra le assemblee legislative?*, 4 novembre 2011.

(95) V, tra l'altro, Corte dei conti - Sezioni riunite in sede di controllo, *Relazione sulla tipologia delle coperture adottate e sulle tecniche di quantificazione degli oneri relative alle leggi pubblicate nel quadrimestre maggio-agosto 2011*, deliberazione 30 dicembre 2011, in [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it), e *Relazione concernente le tecniche di quantificazione degli oneri e le tipologie di copertura finanziaria delle leggi approvate dal Parlamento nel quadrimestre settembre-dicembre 2011*, 27 marzo 2012, *ivi*. Le Relazioni evidenziano «difetti antichi e recenti della legislazione di spesa, con riguardo sia al mancato rispetto delle regole di quantificazione e copertura, sia alla ridotta trasparenza del rapporto fra governo e parlamento: il primo, costantemente impegnato nell'elaborazione di manovre finanziarie per far fronte, mediante decreti legge, a sempre nuove urgenze ed emergenze; il secondo, costretto ad esaminare i decreti governativi senza poterne approfondire, nei tempi previsti per la conversione in legge, i numerosi aspetti problematici e ad approvare, infine, "maxi-emendamenti" del governo (spesso contenenti disposizioni estranee al testo originario [...]), sui quali, con la richiesta governativa del voto di fiducia, si pone fine al dibattito parlamentare» (*ibidem*). La Corte dei conti, peraltro, richiama l'attenzione sugli effetti negativi determinati da tale processo, dal momento che «[i]l maggior accentramento sostanziale delle decisioni finanziariamente rilevanti nella funzione di governo, attuato nella forma di provvedimenti d'urgenza, ha avuto come conseguenza un diminuito controllo parlamentare sulle decisioni stesse sia sotto quello dei possibili riflessi di spesa delle disposizioni assunte come finanziariamente neutre, sia sotto quello, infine, della congruità degli stanziamenti rispetto alle esigenze che si intende soddisfare. Il periodo di emergenza economico-finanziaria, acuitosi nella seconda parte dell'anno, ha certamente contribuito ad aggravare tale situazione ed ha anche impedito il pieno dispiegamento degli effetti positivi che avrebbero dovuto essere connessi all'anticipo delle manovre di bilancio [...]».

(96) Su questi aspetti v. SALERNO, *La legge finanziaria 2008 tra fondati timori e necessità di riforma*, in *federalismi.it*, n. 19/2007.

La crisi scoppiata nel 2008 ha costituito, d'altronde, un fortissimo elemento di pressione sugli equilibri istituzionali prefigurati nelle carte costituzionali del secondo dopoguerra, alterando la tutela dei diritti fondamentali, i rapporti tra gli organi e le relazioni tra i livelli di governo. Il diritto costituzionale, più di altri settori, ha risentito, infatti, degli interventi che ne sono conseguiti: questi non solo sono sembrati mettere in discussione il nucleo fondamentale delle Carte - la loro superiore normatività - ma talvolta, per i contenuti o le modalità di adozione, sono apparsi il risultato di vere e proprie forme di insofferenza nei riguardi della legalità costituzionale e delle sue garanzie (97), soprattutto a fronte di procedure decisionali orientate sempre più spesso verso l'accentramento delle competenze e verso l'eccezionalità e straordinarietà delle soluzioni adottate. Si è così innescato un corto circuito senza precedenti tra la crisi economico-finanziaria e gli assetti costituzionali preesistenti: là dove la crisi si è manifestata, gli equilibri costituzionali hanno finito per indebolirsi e, nell'intento di mettere le istituzioni in condizione di fronteggiarla, è stata con insistenza prospettata la necessità di modifiche anche radicali.

Per l'Italia può, anzi, dirsi che non ci sia aspetto di interesse costituzionalistico che non sia stato in qualche modo toccato dai cambiamenti generati dalla crisi e dalle conseguenti soluzioni adottate a livello comunitario che hanno accentuato l'esigenza di definire un disegno complessivo di "attualizzazione" della Carta costituzionale (98) e hanno profondamente indirizzato (o meglio vincolato) le riforme interne, ritenute anche affrettate (99). Una risposta

---

(97) ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi...*, in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it), n. 4/2012.

(98) In tale direzione si è mossa, ad esempio, la Commissione per le riforme costituzionali, istituita con D.P.C.M. dell'11 giugno 2013. Nella Relazione finale del 17 settembre 2013 (rinvenibile all'indirizzo <http://riformecostituzionali.gov.it/documenti-della-commissione/relazione-finale.html>) si legge, infatti, che "[p]er superare la crisi politica, economica e sociale la Commissione unanime ritiene necessari interventi di riforma costituzionale". Una correlazione espressa e immediata fra crisi economica, supposte inefficienze costituzionali e riforma costituzionale si trova anche nella relazione di accompagnamento al disegno di legge costituzionale n. 813 (*"Istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali ed elettorali"*). Vi si legge, infatti, che «[l]'attuale situazione di crisi economica ha reso non più tollerabili le inefficienze e i nodi irrisolti che il nostro sistema politico e istituzionale si trascina, ormai, da oltre trent'anni. Si tratta di un costo che l'Italia non è più in grado di assorbire in una situazione di recessione che non trova precedenti nella storia recente del Paese». Sul richiamo alla situazione di emergenza e sulla presentazione delle riforme costituzionali come strumento necessario per fronteggiare la crisi vedi criticamente AZZARITI, *Tra crisi economica e scambio politico. La fretta e la furia di una riforma della Costituzione*, SICLARI (a cura di), *L'istituzione del Comitato parlamentare per le riforme costituzionali*, cit., 93; RIDOLA, *L'innovazione costituzionale tra indirizzo politico ed emergenza istituzionale*, *ivi*, 67.

(99) Il riferimento è alla tanto discussa formalizzazione nella Costituzione italiana del principio del pareggio di bilancio che, secondo molti economisti, ha rappresentato una improvvida decisione adottata per le pressioni europee - soprattutto a seguito dello specifico impegno assunto con il c.d. *Fiscal Compact* - e dei mercati finanziari. Come evidenzia RIVOCCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it), n. 3/2012, la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, "Introduzione del principio

a tale necessità di riforma è fornita dal disegno di legge costituzionale presentato dal Governo Renzi l'8 aprile 2014 in Senato (100) ed approvato in prima lettura l'8 agosto 2014. La stessa relazione al disegno di legge premette come il sistema istituzionale si sia dovuto confrontare “*con potenti e repentine trasformazioni*”. In particolare, evidenzia: lo spostamento del baricentro decisionale connesso alla forte accelerazione del processo di integrazione europea e, in particolare, l'esigenza di adeguare l'ordinamento interno alla recente evoluzione della *governance* economica europea (da cui sono discesi, tra l'altro, l'introduzione del Semestre europeo e la riforma del patto di stabilità e crescita) e alle relative stringenti regole di bilancio (quali le nuove regole del debito e della spesa); le sfide derivanti dall'internazionalizzazione delle economie e dal mutato contesto della competizione globale; le spinte verso una compiuta attuazione della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione tesa a valorizzare la dimensione delle Autonomie territoriali e, in particolare, la loro autonomia finanziaria (da cui è originato il cosiddetto federalismo fiscale), e l'esigenza di coniugare quest'ultima con le rinnovate esigenze di governo unitario della finanza pubblica connesse anche ad impegni internazionali. Tutti queste importanti novità hanno dato luogo ad interventi di revisione costituzionale rilevanti, ancorché circoscritti, che hanno, da ultimo, interessato gli articoli 81, 97, 117 e 119, della Carta, ma che - sottolinea la relazione - non sono stati accompagnati da un processo organico di riforma in grado di razionalizzare in modo compiuto il complesso sistema di governo multilivello articolato tra Unione europea, Stato e Autonomie territoriali, entro il quale si dipanano oggi le politiche pubbliche. In mancanza del necessario processo di adeguamento costituzionale, il sistema istituzionale è stato così indotto “*ad adattamenti spontanei caratterizzati da risposte, spesso di carattere emergenziale, che si sono rivelate talora anomale e contraddittorie e che non hanno in definitiva rimosso alla radice i problemi*”. Con ciò sono emerse patologie

---

del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale”, è stata approvata in esito a un *iter* parlamentare della durata complessiva inferiore ai sette mesi, se si assume come momento di avvio la presentazione del disegno di legge del Governo (risalente al 15 settembre 2011) e nell'assenza pressoché assoluta di dibattito pubblico e confronto con la società civile: una specie di record, se comparato ai tempi e ai metodi che hanno costantemente caratterizzato le procedure di revisione costituzionale nel nostro ordinamento. Anche a prescindere da ogni altra considerazione attinente alla teoria economica in merito alla dubbia opportunità di un restringimento del vincolo di bilancio nei periodi di recessione, per rimanere a considerazioni attinenti al piano del diritto costituzionale e della contabilità pubblica v. PIROZZOLI, *Il vincolo costituzionale del pareggio di bilancio* (11 ottobre 2011), in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it), n. 4/2011; CIOLLI, *I paesi dell'eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari* (29 febbraio 2012), *ivi*, n. 1/2012; BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”* (17 aprile 2012), *ivi*, n. 2/2012; BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio* (5 giugno 2012), *ivi*, n. 2/2012.

(100) AS n. 1429, “*Disposizioni per il superamento del bicameralismo prioritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione*”.



riconducibili alla cronica debolezza degli Esecutivi nell'attuazione del programma di governo, alla lentezza e alla farraginosità dei procedimenti legislativi, al ricorso eccessivo - per numero e per eterogeneità dei contenuti - alla decretazione d'urgenza e all'emergere della prassi della questione di fiducia su maxiemendamenti, all'alterazione della gerarchia delle fonti del diritto e alla crescente entropia normativa, alle difficoltà di attuazione di una legislazione alluvionale e troppo spesso instabile e confusa, all'elevata conflittualità tra i diversi livelli di governo.

Ora il disegno di legge di riforma costituzionale ridefinisce l'assetto dei pubblici poteri prevedendo il mantenimento del procedimento legislativo bicamerale paritario solo per i disegni di legge costituzionali. Per i disegni di legge non costituzionali, il Senato è esclusivamente organo di seconda lettura, di "proposta" eventuale di modifiche. Così è anche per le deleghe legislative, l'amnistia e l'indulto, le ratifiche (e per la conversione dei decreti-legge, per la quale è prevista una specifica tempistica per l'esame senatoriale). La trasmissione al Senato del disegno di legge ordinario è obbligatoria. Tuttavia l'esame di esso è subordinato alla richiesta di esame formulata, entro dieci giorni, da un terzo dei componenti. Alcune disposizioni concernono la decretazione d'urgenza ed il relativo procedimento di conversione. Si prevede che il rinvio da parte del Presidente della Repubblica di un disegno di legge di conversione di un decreto-legge, determini il differimento (di trenta giorni) del termine costituzionalmente previsto per la conversione. Si dispone che il decreto-legge non possa: provvedere nelle materie indicate nell'articolo 72, quarto comma, della Costituzione; reiterare disposizioni di decreti-legge non convertiti o regolare i rapporti giuridici sorti sulla loro base; ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento (101). Si dispone che il decreto-legge debba recare misure di immediata applicazione e di contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo (102). La legge di riforma costituzionale prevede, infine, il rafforzamento dell'incidenza del Governo nel procedimento legislativo (non bicamerale paritario, salvo i disegni di legge costituzionale), riconoscendogli una triplice potestà di richiesta circa un disegno di legge: - di iscrizione con priorità all'ordine del giorno della Camera dei deputati (previsione che

---

(101) Sono in tal modo costituzionalizzate previsioni recate dalla legge n. 400 del 1988 (articolo 15, comma 2).

(102) Sono in tal modo costituzionalizzate previsioni recate dalla legge n. 400 del 1988 (articolo 15, comma 3) e già ribadite come elementi del giudizio di costituzionalità dalla recente giurisprudenza costituzionale. Si rammenta che per i disegni di legge di conversione, si ha una diversa modulazione dei tempi di esame presso il Senato (o per meglio dire, della loro decorrenza). Il termine di trenta giorni per disporre l'esame del disegno di legge di conversione in Senato decorre non già dalla trasmissione del testo dalla Camera dei deputati bensì dalla presentazione del testo alla Camera dei deputati. Decorre invece dalla trasmissione del testo dalla Camera dei deputati il successivo termine di dieci giorni, per la deliberazione eventuale di proposte di modificazione.

verrebbe così costituzionalizzata); - di esame e voto finale entro un termine determinato (sessanta giorni dalla richiesta governativa di iscrizione, o termine inferiore determinato in base al regolamento, "tenuto conto della complessità della materia"); - (decorso quel termine) di voto parlamentare "bloccato", senza emendamenti agli articoli. Dietro richiesta del Governo, la votazione si fa "secca", articolo per articolo, e votazione finale.

A prescindere dai predetti correttivi in sede costituzionale e dai tempi necessari per la loro definitiva adozione, rimane comunque attuale l'esigenza di una più equilibrata ed efficace gestione da parte del Governo del disegno di legge di stabilità e della sessione di bilancio che, come evidenziato, da ultimo, dalla legge di stabilità 2014, nonostante la previsione di stringenti vincoli incrociati di natura contenutistica e procedimentale, frutto di progressivi affinamenti della normativa contabile, non riescono a garantire, né una adeguata trasparenza dell'indirizzo politico-finanziario sotteso alle manovre - stante la molteplicità e disorganicità delle poste di entrata e di spesa -, né un elevato grado di ordine e di coerenza al complessivo processo di definizione delle priorità e di allocazione delle disponibilità finanziarie pubbliche. Ciò al fine non solo di assicurare che l'oggetto della decisione parlamentare risponda al principio della stretta ed esclusiva connessione alle finalità proprie della manovra di bilancio, ma anche ai criteri costituzionalmente rilevanti della chiarezza delle norme prescritte e della comprensibilità delle scelte adottate dal legislatore. Trattasi cioè dei requisiti indispensabili, da un lato, per garantire che le Camere esprimano la loro volontà con la necessaria consapevolezza, mediante un processo corretto e trasparente, e, dall'altro lato, per evitare che i cittadini siano assoggettati a prescrizioni legislative difficilmente decifrabili (103). Ciò tenuto conto anche che il disegno di legge di stabilità 2015, in ragione degli stringenti vincoli europei di coordinamento delle politiche nazionali di finanza pubblica, dovrà comunque definire una programmazione finanziaria unitaria e coerente con gli impegni assunti in sede comunitaria con i Programmi nazionali di stabilità e di riforma declinati nel Documento di economia e finanza 2014, dando riscontro alle susseguenti raccomandazioni dell'Unione europea impartite nell'ambito del c.d. semestre europeo. Un potenziale significativo effetto sulla costruzione della manovra potrà esplicitare la consultazione preventiva con la Commissione europea sul progetto di bilancio ai sensi dell'articolo 6 del regolamento (UE) n. 473/2013 (104), compreso nel c.d. "two-pack". Quest'ultimo impone, infatti, a ciascun Stato membro dell'Unione, nell'ambito del rafforzamento del monitoraggio delle politiche di bilancio nell'area euro ed al fine di garantire la piena coerenza dei bilanci nazionali con gli indirizzi di politica economica contenuti nel Patto europeo di stabilità e crescita, di trasmettere alla Commissione eu-

---

(103) V. SALERNO, *op.cit.*

ropea e all'Eurogruppo, entro il 15 ottobre, un Documento programmatico di bilancio contenente, tra l'altro, una descrizione e una quantificazione delle misure sul fronte delle spese e delle entrate da inserire nel progetto di bilancio per l'anno successivo (105). La descrizione può essere meno dettagliata per le misure il cui impatto stimato sul bilancio sia inferiore allo 0,1% del PIL. Sul predetto documento, la Commissione, il prima possibile e, in ogni caso, entro il 30 novembre, è chiamata ad esprimere un parere, reso pubblico e presentato all'Eurogruppo, che comprende una valutazione del seguito che i programmi di bilancio danno alle raccomandazioni formulate nell'ambito del semestre europeo nel settore dei bilanci. Su richiesta del Parlamento dello Stato membro interessato o del Parlamento europeo, la Commissione presenta il proprio parere al Parlamento che ne fa richiesta. Il parere ha un valore diverso a seconda dello stato di salute del saldo di bilancio. Per i Paesi più virtuosi, con un deficit sotto il 3% del PIL, il parere della Commissione UE ha il valore di un consiglio. Diverso è il caso dei Paesi con un deficit eccessivo (ovvero sopra il richiamato 3%) del PIL e sottoposti a procedura di rientro. Per loro il monitoraggio è più rigoroso con obblighi di informazioni aggiuntive e le raccomandazioni sono vincolanti. Se i predetti Paesi non seguono le indicazioni della Commissione tale comportamento diventa un fattore aggravante nella procedura.

Il rischio più evidente è piuttosto che il prossimo disegno di legge di stabilità, costituendo lo strumento per la soluzione di quelle questioni finanziarie non altrimenti risolte, diventi, di nuovo, terreno di scontro tra Governo e Parlamento, il primo impegnato a "portare" a casa il risultato ad ogni costo, il secondo alla ricerca di ambiti di manovra negati dal Governo con la continua proposizione di decreti-legge. Ciò tenuto conto di due profili. Il primo, la sostanziale negazione alle Camere di spazi utili per svolgere in modo nuovo le funzioni della rappresentanza garantendo la trasparenza dei processi di determinazione delle scelte, in primo luogo attraverso una serrata interlocuzione con il Governo sulle più importanti decisioni. Ciò in assenza di una effettiva

---

(104) Regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sulle "disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro", pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea n. 140 del 27 maggio 2013. Il regolamento introduce un calendario e regole di bilancio comuni per gli Stati membri della zona euro (tavola 1) e prevede anche la presentazione, in autunno, dei piani di bilancio per l'anno successivo. In particolare. Gli Stati membri della zona euro devono pubblicare entro il 30 aprile i loro piani di bilancio a medio termine (programmi di stabilità), indicando inoltre le loro priorità politiche per la crescita e l'occupazione per i 12 mesi successivi (programmi nazionali di riforma) nell'ambito del semestre europeo sul coordinamento delle politiche economiche. Gli Stati membri della zona euro devono pubblicare entro il 15 ottobre i loro progetti di bilancio per l'anno successivo. Gli Stati membri della zona euro devono pubblicare entro il 31 dicembre i loro bilanci per l'anno successivo.

(105) La prima trasmissione del documento è avvenuta con la scorsa manovra finanziaria.

valorizzazione, anche con riguardo alla cornice europea, di quelle funzioni parlamentari ulteriori rispetto a quella legislativa, come la valutazione *ex ante* ed il controllo *ex post* delle politiche pubbliche per la realizzazione di un processo sistematico di valutazione delle politiche che rappresenta un presupposto essenziale per l'avvio di politiche di bilancio selettive, volte a definitivamente superare quel tradizionale approccio "incrementale" nelle decisioni di bilancio che ancora emerge nelle sessioni di bilancio. Il secondo profilo, l'assenza di una definizione in termini tendenzialmente stabili dei rapporti finanziari tra i diversi livelli di governo e dei rispettivi ambiti di entrate e di spesa, laddove i riflessi specifici sulla situazione finanziaria nazionale hanno portato piuttosto ad una pluralità di interventi anche incoerenti sulla finanza locale (106). Quel più generale approccio che ha marginalizzato l'effettivo coinvolgimento delle autonomie sulle scelte di risanamento fiscale in ragione di una legittimazione sostanziale del Governo centrale conseguente alla situazione dei conti pubblici e alla necessità di urgenti riforme, fortemente sollecitate dall'Unione europea e dalle istituzioni internazionali (107) ha finito per attrarre verso l'alto, modificando il sistema dell'autonomia decisionale ed il ruolo di rappresentanza, anche quelle decisioni che atterrebbero alle istituzioni regionali e locali (con incremento del contenzioso costituzionale), secondo una sorta di movimento pendolare che dapprima, anche alla luce della entrata in vigore della legge 42 del 2009 sull'attuazione del federalismo fiscale ha spostato (sia pure in maniera assolutamente parziale rispetto alle attese) talune decisioni verso il sistema delle autonomie e poi ha segnato un riaccostamento verso lo Stato, sia normativo che gestionale. L'esito più evidente è la supplenza da parte dei parlamentari nazionali sollecitati a risolvere, con la presentazione di emendamenti, tutte quelle questioni che il sistema delle autonomie non è riuscito a definire in sede di confronto con il Governo, recuperando spazi di manovra da quest'ultimo negati.

---

(106) V. sul punto Audizione dinanzi alla Commissione bicamerale sull'attuazione del federalismo fiscale del Direttore centrale della finanza locale del Ministero dell'interno, dott. Giancarlo Verde, su attuazione e prospettive del federalismo fiscale, in cui auspica un "*fermo biologico degli interventi sul sistema di finanza locale*", proprio al fine di superare sovrapposizioni e incongruenze di misure adottate con urgenza e che rischiano di disarticolare il predetto sistema.

(107) Sul punto v. G.C. DE MARTIN, *op. cit.*, che evidenzia "*una crescente disattenzione per la leale collaborazione e per i meccanismi di codecisione (che si era tentato invano di prefigurare nel protocollo istituzionale del 2002 e poi nella legge delega sul federalismo fiscale)*". G. PIPERATA, *op. cit.*, evidenzia come gli Esecutivi "*preferiscano dialogare all'esterno, con le istituzioni sovranazionali di governo dell'economia e poi presentare all'interno le misure attraverso la decretazione d'urgenza*".

## ***Green Public Procurement***

***Fabio Fraternali\****

*SOMMARIO: Introduzione - 1. Green Public Procurement: sinossi teorica - 1.1 Nozione di Green Public Procurement (GPP) - 1.2 Sinossi delle leggi e delle strategie riguardanti il Green Public Procurement - 1.3 Vantaggi, difficoltà ed obiettivi del Green Public Procurement - 1.4 Corte dei Conti: Premio GPP Consip 2010 - 2. Best Practice: un caso esemplare - 2.1 Interventi di GPP presso gli uffici di Via Baimonti e Caserma Montezemolo - 3. Best Practice: una analisi economica - 3.1 L'impianto fotovoltaico - Conclusioni.*

### *INTRODUZIONE*

L'obiettivo del presente scritto è portare all'attenzione del lettore una pratica molto importante che meriterebbe diffusione su un piano applicativo: il *Green Public Procurement* (GPP).

Cercherò di dimostrare i vantaggi economici del GPP, suggerendo di conseguenza un cambio di mentalità. Spero di riuscire chiaramente a evidenziare l'importanza vitale di salvaguardare l'ambiente e quali saranno le prospettive di vita non solo per le presenti ma anche per le generazioni future.

Dopo aver fornito un quadro sinottico dei concetti che sono alla base della nozione del *Green Public Procurement*, sarà illustrata la situazione normativa.

In seguito si illustrerà un caso di studio tratto dalla vita reale: la Corte dei Conti e l'uso delle strategie di GPP nelle sue strutture, con particolare attenzione all'installazione dell'impianto fotovoltaico nella sede di Via Baimonti. Si condurrà una analisi della convenienza economica delle pratiche di GPP secondo il corretto principio del ciclo vitale e non quello del costo storico.

Si concluderà dunque che le pratiche di GPP non soltanto rispondono alle ragioni dell'ambientalismo e del rispetto dell'ambiente, ma anche a quelle di una scelta economica.

Ecco perchè l'urgenza che queste pratiche diventino parte della nostra mentalità e della nostra cultura.

### *1. Green Public Procurement: sinossi teorica.*

#### *1.1 Nozione di Green Public Procurement (GPP).*

Recentemente si è imposto un approccio alle politiche ambientali che mira ad integrare ed unire i controlli amministrativi e l'applicazione di sanzioni, i quali si sono dimostrati abbastanza inefficaci sia nella repressione che nella prevenzione di pratiche dannose per l'ambiente, con nuove forme di po-

---

(\*) Dottore in Scienze dell'Economia - Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". Si pubblica una sintesi della sua tesi su *Green Public Procurement*, sistema di acquisto di beni e servizi "ambientalmente preferibili", gestito da e per conto delle pubbliche amministrazioni.

litiche ambientali. Queste sono incentrate sulla promozione e sull'incoraggiamento della produzione di prodotti più verdi: la cosiddetta "Politica Integrata di Prodotto" (*Integrated Product Policy* - IPP), "un approccio integrato che si occupa dell'intero ciclo di vita dei prodotti" (COM(2001)68-07/02/2001) e che mira a minimizzare il danno ambientale causato da beni e servizi nell'economia di mercato.

La Politica Integrata di Prodotto è parte integrante della strategia europea per lo sviluppo sostenibile.

Messa in atto gradualmente durante gli ultimi decenni, la Politica Integrata di Prodotto si basa su cinque principi generali:

- 1) analisi dei costi secondo il criterio del ciclo di vita;
- 2) gestione del mercato: introduzione di incentivi per indirizzare il mercato verso soluzioni più sostenibili. Più in particolare incoraggiamento di domanda ed offerta di prodotti più verdi e premi ai più innovativi ed alle compagnie che promuovono lo sviluppo sostenibile;
- 3) coinvolgimento degli *stakeholder*: incoraggiare cioè coloro che entrano in contatto con il prodotto ad intervenire nel campo della loro influenza verso direzioni più ecosostenibili, promuovendo la cooperazione tra le varie parti interessate (industrie, consumatori, Autorità Pubbliche);
- 4) miglioramento continuo: ogni compagnia può mettere in atto miglioramenti legati al rapporto costo/efficacia;
- 5) una varietà di strumenti di *policy* non solo nella creazione di nuovi strumenti, ma anche nell'attivazione di un modo d'uso più efficiente degli strumenti già esistenti: da azioni volontarie a strumenti legislativi, da iniziative locali a interventi internazionali.

L'esperienza derivata dall'uso di alcuni metodi di gestione ambientale ha dimostrato che in un mondo competitivo il miglioramento può aiutare le aziende a sostenere la loro competitività nonché quella dei loro prodotti.

La politica ambientale di prodotto mira a supportare queste aziende, offrendo loro soprattutto maggiore visibilità. Al fine di avere una effettiva Politica Integrata di Prodotto, è necessario incoraggiare i produttori a produrre beni più "verdi" ed i consumatori a comperarli.

I mezzi utilizzabili per raggiungere questo obiettivo sono:

- 1) sostenere l'uso di misure fiscali per incoraggiare il consumo e la produzione di prodotti più verdi;
- 2) considerare gli aspetti ambientali e verdi negli appalti pubblici (COM(2002) 412 finale 17.7.002 e la direttiva 2004/18/ CE 31 marzo 2004);
- 3) promuovere l'applicazione del criterio dell'analisi del ciclo vitale;
- 4) integrare l'uso di strumenti volontari (*Eco-labels*, *EMAS*, *DAP*, *Green Public Procurement*, etc.);
- 5) fornire ai consumatori tutte le informazioni necessarie per una scelta consapevole nell'acquisto, uso e dismissione dei prodotti.

È all'interno della Politica Integrata di Prodotto che incontriamo lo strumento degli appalti pubblici verdi, il *Green Public Procurement* (GPP).

Il GPP è regolato da un grande numero di leggi, sia a livello nazionale che europeo, e mira ad influenzare l'offerta e la domanda di prodotti "ambientalmente preferibili" attraverso gli strumenti di mercato.

L'obiettivo del *Green Public Procurement* è usare la competizione tra imprese per ottenere miglioramenti nelle prestazioni ambientali dei prodotti, tenendo in considerazione anche le conseguenze sulla complessiva qualità ambientale che la spesa pubblica "verde" può avere, e l'esempio che famiglie e aziende possono trarre dal settore pubblico, incoraggiandole a modificare le loro scelte d'acquisto.

Il *Green Public Procurement* è un sistema di approvvigionamenti pubblici che, all'interno delle procedure di acquisto dei beni e servizi necessari alla Pubblica Amministrazione per lavorare, considera criteri non solo legati alla convenienza economica, ma anche all'impatto ambientale dei beni e servizi stessi.

*Sustainable procurement is smart procurement: it means improving the efficiency of public procurement and at the same time using public market power to bring about major environmental and social benefits locally and globally (ICLEI, 2007).*

Tale sistema di acquisti "ambientalmente preferibili" se applicato in maniera olistica e diffusa avrebbe come effetto nel medio termine un rinverdimento della produzione industriale, stimolando il meccanismo competitivo basato non solo sui prezzi ma anche sulla sostenibilità ambientale dei prodotti. Vale la pena di ricordare che in media gli acquisti verdi operati dalle pubbliche amministrazioni contano per circa il 17% del PIL di ogni Stato.

L'espressione "*Green Public Procurement*" viene dall'unione di *Public Procurement*, il sistema di acquisti gestito dalla pubblica amministrazione per soddisfare il bisogno di fattori della produzione, e *Green Procurement*, un sistema di acquisti che "considera e valuta anche, nell'acquisto, l'impatto ambientale lungo l'intero ciclo vitale" (1). Possiamo definire dunque il *Green Public Procurement* come un sistema di acquisto di beni e servizi "ambientalmente preferibili", gestito da e per conto delle pubbliche amministrazioni.

Bisogna specificare che possiamo chiamare ambientalmente preferibili tutti quei beni e servizi "che hanno un minore o ridotto effetto sulla salute umana e sull'ambiente quando comparati con i beni e servizi concorrenti che servono il medesimo scopo" (*Presidential documents, Federal Register, 1998*), considerando l'intero ciclo di vita del prodotto.

Da questa definizione è possibile trarre due considerazioni di fondamentale importanza per la pratica del *Green Public Procurement*:

---

(1) FIESCHI M., 2004, (edited by), *Le Forniture Verdi in Italia - Green Procurement: norme, capitolati, e esperienze d'acquisto di prodotti ambientalmente preferibili*, Il Sole 24 Ore, Milano

a) l'uso dei metodi di GPP, sia se intrapreso dalle autorità pubbliche che dalle compagnie private, non ha una diretta conseguenza sull'acquisto di prodotti "ambientalmente preferibili", ma piuttosto la considerazione, nella fase d'acquisto delle qualità ambientali dei prodotti accanto ai più tradizionali parametri di scelta come il prezzo e le caratteristiche qualitative. Se questo non fosse il caso, il sistema d'acquisto, non considerando altri parametri di scelta, non stimolerebbe la competizione tra compagnie, ma rischierebbe di diventare statico protezionismo;

b) l'analisi della preferibilità ambientale deve essere condotta sull'intero ciclo di vita del prodotto (*Life Cycle Assessment: "the comprehensive examination of a product's environmental and economic aspects and potential impacts throughout its lifetime, including raw material extraction, transportation, manufacturing, use and disposal"*) (2) e non soltanto su specifici aspetti. Poiché tale analisi della *performance* ambientale di un prodotto durante il suo ciclo di vita può essere difficilmente condotta da un consumatore medio, l'uso degli *Eco-labels* è divenuta pratica sempre più comune a livello europeo.

### 1.2 Sinossi delle leggi e delle strategie riguardanti il *Green Public Procurement*.

L'analisi della legislazione italiana riguardante il *Green Public Procurement* richiede, prima di tutto, alcune considerazioni introduttive sulla nozione di appalto e sulla relativa disciplina. L'articolo 1655 del Codice Civile ci offre la nozione di appalto, definendolo come il "contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio, verso un corrispettivo in denaro".

L'appalto nel diritto pubblico, invece, si caratterizza per la presenza di un contratto a diritto oneroso, stipulato in forma scritta tra un'agenzia appaltante ed un vincitore di gara, avente come suo oggetto la realizzazione di un lavoro, di un prodotto d'appalto oppure l'esecuzione di servizi (art. 3, D. Lgs. 163/2006).

In particolare, la nozione pubblicistica di appalto enfatizza una specifica procedura, la cosiddetta "evidenza pubblica". Per realizzare infatti l'interesse pubblico e la spesa di denaro pubblico, i metodi di stipulazione dei contratti debbono essere ricercati in specifiche procedure predefinite a livello normativo sia dal legislatore nazionale che da quello comunitario.

La legislazione che disciplina gli appalti pubblici, un tempo divisa in settori (3), è oggi disciplinata da un singolo corpo normativo: il "*Codice dei con-*

---

(2) Criterio del Ciclo Vitale: "l'esame globale degli aspetti economici ed ambientali di un prodotto ed i potenziali impatti durante la sua vita, compresa l'estrazione di materie prime, il trasporto, la produzione, l'uso e lo smaltimento". Presidential Documents, Federal Register, Sec. 201, Title 3, Executive Order 13101 of September 14, 1998, "*Greening the Government Through Waste Prevention, Recycling, and Federal Acquisition*", vol. 63, no. 179.

(3) (L. 109/94 per il lavoro, D. Lgs. 157/95 per i servizi e il D. Lgs. 358/92 per le forniture).



*tratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*” (D. Lgs. 163/2006) - il quale recepisce le direttive europee 2004/18/CE per i settori ordinari e 2004/17/CE per i settori speciali.

La legislazione europea comincia ad occuparsi degli appalti e del *policy-making* in materia ambientale nel 1996 con il “Libro Verde: gli appalti pubblici nell’Unione Europea” (27/11/1996, COM(96) 583), il quale considera la possibilità di inserire aspetti ambientali nelle procedure d’appalto.

Fortunatamente, ci sono diverse istanze della legislazione europea tese a favorire la sostenibilità ambientale. Tra queste le più importanti sono:

- La Decisione della Commissione Europea (24 gennaio 2001) concernente il *Sesto Environment Action Programme* (COM/2001/0031 final);
- Il *Libro Verde* sulla Politica Integrata di Prodotto COM(2001) 68, febbraio 2001;
- La Comunicazione dalla Commissione - *Un’Europa sostenibile per un mondo migliore: una strategia europea per lo sviluppo sostenibile* (Proposta della Commissione al Consiglio Europeo di Gothenburg) COM(2001)264 finale, maggio 2001;
- La Comunicazione dalla Commissione - *Verso una strategia tematica sulla prevenzione ed il riciclo dei rifiuti* [COM(2003) 301];
- Comunicazione dalla Commissione - *Politica Integrata di Prodotto* COM(2003) 302 finale;
- 1 ottobre 2003 Comunicazione dalla Commissione - *Per una strategia tematica finalizzata all’uso delle risorse eco-friendly*;
- 11 febbraio 2004 Comunicazione dalla Commissione - *per una strategia tematica dello spazio urbano*;
- 28 gennaio 2004 Comunicazione dalla Commissione - *pianificare le tecnologie ambientali*;
- Manuale “*Buying Green!*” (28 agosto 2004 Sec 1050) per informare la Pubblica Amministrazione sulle strategie per gli acquisti verdi;
- Comunicazione interpretativa della Commissione delle Comunità Europee [COM(2001)274] “*The community right on public contracts and the faculty of integration with environmental considerations in public contracts*”. Prima relazione sull’attuazione della ETAP (*Environmental Technologies Action Plan*);
- Dichiarazione sui principi guida di uno sviluppo *eco-friendly* (2005).

I più rilevanti indicatori dell’introduzione di considerazioni ambientali nei contratti pubblici possono essere individuati in due sentenze storiche della Corte di Giustizia Europea (C-513/99 del 17 settembre 2002 “*Concordia Bus*” e C-448/01 del 4 dicembre 2003 “*Wienstrom*”). Inoltre, si dovrebbe menzionare anche la direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 e 2004/17/CE del 31 marzo 2004.

Il verdetto “*Concordia Bus*” riguarda un contratto di appalto per i servizi

di trasporto nella città di Helsinki, aggiudicato secondo il parametro dell'offerta più conveniente. La società che offrì il prezzo più basso si rivolse alla Corte asserendo che l'assegnazione di un punteggio supplementare al competitore che presentava monossido di azoto ed emissioni sonore più bassi doveva essere considerata parziale e discriminatoria. I criteri di vincita dell'appalto erano l'offerta economicamente più conveniente, comprendendo la qualità dei veicoli e la gestione ambientale. Riguardo ai criteri tecnici, un punteggio addizionale sarebbe stato attribuito per emissioni più basse di 4g/kwh o 2g/kwh ed emission sonore inferiori a 77 dB.

I Giudici della Corte di Giustizia europea considerarono che la scelta della Pubblica Amministrazione di Helsinki non contrastava con i principi espressi nel trattato europeo, disponendo che *il parametro della offerta più conveniente non escludeva altre considerazioni non economiche*.

In aggiunta, il verdetto affermò che era possibile introdurre standard al limite di impatto ambientale di un bene o servizio (assenza di emissioni sonore in questo caso), considerato che questi standard erano direttamente collegati con l'oggetto del contratto. I criteri ambientali dovevano essere stabiliti espressamente nell'annuncio pubblico della gara.

Inoltre, in accordo con i principi del Trattato, la Corte stabilì che le autorità pubbliche non avrebbero dovuto avere una facoltà di scelta senza limiti, intendendo che ogni requisito ambientale doveva essere specificato ed oggettivamente quantificabile.

Nella causa "*Wienstrom*", i documenti della gara specificavano che gli offerenti avrebbero dovuto fornire elettricità da fonti rinnovabili. Inoltre era incluso un criterio di vincita così strutturato: una quantità del 45%, con punti in aggiunta, basata sull'ammontare di elettricità da fonti rinnovabili che il partecipante alla gara poteva offrire. Punti aggiuntivi sarebbero stati attribuiti per le quantità in eccesso al 45%.

La Corte stabilì che non era accettabile usare un criterio di vincita basato sull'ammontare totale di elettricità da fonti rinnovabili in eccesso all'ammontare richiesto dal contratto, in quanto questo non era collegato all'oggetto del contratto stesso e avrebbe condotto a discriminazioni ingiustificate verso i partecipanti alla gara che rispettavano pienamente i requisiti del contratto. Tuttavia, i giudici affermarono anche che era possibile far uso di criteri ecologici premianti, anche se il criterio in questione non forniva un effetto economico immediato per l'autorità che emetteva il bando di gara. La Corte aggiunse che era chiaramente ammissibile stabilire criteri premianti collegati ai metodi di produzione del prodotto acquistato (in questo caso energia da fonti rinnovabili), se rilevanti per il contratto. La Corte stabilì che la quantità del 45%, data come criterio premiante, non era in conflitto con l'obbligazione dell'autorità appaltante di identificare l'offerta economicamente più conveniente.

Al fine di dare le stesse opportunità a tutti i concorrenti nella formulazione

delle loro offerte, le autorità pubbliche dovevano chiaramente comunicare i criteri, cosicché a tutti i concorrenti fosse presentata una ragionevole quantità di informazioni che con adeguata diligenza potesse essere interpretata allo stesso modo.

La Corte di Giustizia stabilì, inoltre, che i criteri di vincita, per essere accettabili, dovevano poter essere verificabili, il che implicava che l'autorità contraente richiedesse - attraverso la produzione di certificati ad esempio - elementi tali da permettere la verifica delle informazioni fornite dai partecipanti alla gara in relazione ai criteri della stessa.

Consideriamo ora la Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo del 2004 sul coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione di contratti di lavori pubblici, contratti di offerta pubblica e contratti di servizi pubblici, e la Direttiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo del 2004 che coordina le procedure d'appalto di entità operanti nei settori dell'acqua, energia, trasporti e nel settore del servizio postale.

In queste direttive sono richiamate e vengono ufficializzate alcune considerazioni circa le procedure per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, già contenute nella Comunicazione Interpretativa del 2001: in particolare quelle concernenti l'integrazione di criteri ambientali nella determinazione delle specifiche tecniche, i criteri d'aggiudicazione e d'esecuzione degli appalti pubblici. Nelle considerazioni iniziali della Direttiva 2004/17/CE, Il Parlamento Europeo ed il Consiglio affermano che la direttiva "[...] *chiarisce le possibilità per gli enti aggiudicatori di soddisfare le esigenze del pubblico interessato, tra l'altro in materia ambientale e sociale*" (1) e "*Conformemente all'articolo 6 del trattato, le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente sono integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie di cui all'articolo 3 del trattato, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. La presente direttiva chiarisce dunque in che modo gli enti aggiudicatori possono contribuire alla tutela dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, garantendo loro la possibilità di ottenere per i loro contratti il migliore rapporto qualità/prezzo*" (12); al punto (13), inoltre, sottolinea che "*Nessuna disposizione della presente direttiva vieta di imporre o di applicare misure necessarie alla tutela dell'ordine, della moralità e della sicurezza pubblici, della salute, della vita umana e animale o alla preservazione dei vegetali, in particolare nell'ottica dello sviluppo sostenibile, a condizione che dette misure siano conformi al trattato*".

Un'altra organizzazione sovranazionale che si occupa di sostenibilità ambientale è l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

L'OCSE, con più di trenta stati membri, promuove politiche volte a: "(a) realizzare la più ampia espansione possibile dell'economia e dell'impiego e un miglioramento del tenore di vita nei paesi membri, mantenendo la stabilità fi-

nanziaria, contribuendo così allo sviluppo dell'economia mondiale; (b) contribuire a una sana espansione economica nei paesi membri, e non membri, in via di sviluppo economico; (c) contribuire all'espansione del commercio mondiale su una base unilaterale e non discriminatoria conformemente agli obblighi internazionali” (*Convention on the Organisation for Economic Co-operation and Development*, Paris, 14 dicembre 1960).

Nelle “Raccomandazioni del Consiglio sul miglioramento della performance ambientale degli appalti pubblici ” (4) (OCSE, 23 gennaio 2002), viene raccomandato che “i Paesi membri pongano maggior attenzione a considerazioni di carattere ambientale nell’acquisto di beni e servizi al fine di migliorare la performance ambientale degli appalti pubblici, e perciò promuovere un miglioramento continuo nella performance ambientale dei beni e servizi”.

Recependo le normative europee il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del territorio e del mare ha creato il “piano d’azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione” . D’ora in avanti questo piano sarà citato come P.A.N. G.P.P.

Il piano, adottato con decreto dell’11 aprile 2008 (G.U. n. 107 8 maggio 2008), tende a ottimizzare il divario delle pubbliche amministrazioni italiane in materia ambientale e di GPP, al fine di massimizzare miglioramenti ambientali economici ed industriali.

Il P.A.N. G.P.P. fornisce indicazioni generali sul *Green Public Procurement*, definendo gli obiettivi nazionali, identificando le categorie di beni, servizi e lavori che debbono ricevere priorità per impatto ambientale e volume di spesa, definendo così “il criterio minimo ambientale”.

Il documento prescrive specifiche direttive per gli enti pubblici, ai quali è richiesto di fare un’analisi delle loro necessità con lo scopo di razionalizzare il consumo; inoltre identifica uffici ed enti competenti all’implementazione del *Green Public Procurement* e interessati al processo di spesa, disegnando uno specifico piano interno per le azioni di implementazione nel campo del GPP. In dettaglio il documento invita le autorità locali a promuovere piani di efficienza per gli edifici scolastici dei quali sono responsabili.

### *1.3 Vantaggi, difficoltà ed obiettivi del Green Public Procurement.*

Se la maggioranza degli uffici pubblici dirigesse la sua domanda verso prodotti a più basso impatto ambientale, ci sarebbero effetti significativi per un mercato di prodotti *eco-friendly* e l’industria sarebbe stimolata ad accrescere la sua produzione. Il GPP produce un effetto domino sul mercato e sugli operatori: fornisce incentivi a trovare soluzioni produttive ambientalmente efficienti, diffonde l’innovazione ed inoltre aiuta a spostare le preferenze dei

---

(4) *Recommendation of the Council on Improving the Environmental Performance of Public Procurement.*

consumatori in una direzione più ecologica. Dedicare tutta la domanda del settore pubblico ad acquisti ambientalmente preferibili, oltre ad una riduzione di costi grazie ad economie di scala ed all'aggregazione della domanda, offre inoltre tre significativi miglioramenti nel settore economico e sociale:

a) sposta la produzione industriale verso prodotti ambientalmente preferibili ed ecosostenibili, stimolando la competizione tra le compagnie su tematiche ambientali;

b) genera una consapevolezza dei cittadini in relazione ai prodotti ed all'ambiente, includendo in ciò un comportamento d'acquisto più consapevole;

c) riduce la spesa pubblica diminuendo i costi di gestione e, attraverso l'uso di prodotti ambientalmente preferibili, crea una internalizzazione ambientale di costi che in genere ricadono sul settore pubblico stesso.

L'internalizzazione di questi costi non avviene in maniera immediata, ma nel lungo periodo può dare un contributo, attraverso il miglioramento delle finanze, a far uso delle pratiche di GPP.

Tutte le azioni intraprese nell'ambito del GPP debbono conformarsi ad alcuni principi chiave per la promozione dello sviluppo sostenibile: perseguire l'obiettivo della dematerializzazione dell'economia, la quale genera una graduale riduzione di rifiuti e l'ottimizzazione nell'uso delle risorse, materiali ed energetiche. Per raggiungere ciò, concetti chiave sono il favorire l'innovazione tecnologica nei cicli produttivi e sviluppare materiali da materie prime rinnovabili.

Ma il GPP ha anche altre implicazioni per quelle organizzazioni che ne fanno uso ed in generale per il contesto delle politiche ambientali ed economiche:

a) incoraggia la diffusione del consumo sostenibile e di modelli d'acquisto ecologici da parte di imprenditori privati e di cittadini individuali, grazie all'esempio del settore pubblico;

b) incoraggia la razionalizzazione della spesa pubblica, da un lato per mezzo di un modello "culturale" che riguarda il frenare produzioni non più necessarie, dall'altro per mezzo di una più generale accettazione di un approccio più corretto alla valutazione del prezzo del prodotto, servizio o lavoro che è oggetto d'acquisto da parte del settore pubblico;

c) incoraggia l'integrazione di tematiche ambientali nelle *policies* di altre organizzazioni oppure indirettamente riguarda settori che tradizionalmente non si occupano di tematiche ambientali (ad es. il Ministero dell'Economia) come anche settori con un enorme potenziale sulla performance ambientale complessiva come il settore infrastrutturale, dei trasporti o edile;

d) promuove la diffusione di un modello "culturale" teso alle tematiche ambientali sia dal lato della domanda che dell'offerta. La politica di appalto sostenibile rinforza significativamente gli incentivi esistenti in favore di ricerca e sviluppo ed innovazione, specialmente nel campo delle tecnologie ambientali;

e) promuove la competenza dei dipendenti pubblici che si occupano di acquisti, in quanto incoraggia la responsabilità e l'abilità di ottimizzare scelte d'ac-

quisto da un punto di vista economico complessivo e non solo finanziario;

f) stimola le imprese ad investire in ricerca e sviluppo e propone soluzioni ambientali innovative che possono soddisfare l'acquirente pubblico.

La domanda pubblica dunque può essere indirizzata verso direzioni più ecologiche, uno degli obiettivi della UE.

Una ulteriore considerazione può essere aggiunta al punto b) e cioè che molti beni o servizi con un più basso impatto ambientale spesso hanno un prezzo di mercato che è più alto di quello del prodotto o servizio con la stessa funzione ma con un più alto impatto ambientale. Tuttavia, ciò non necessariamente implica che il *Green Public Procurement* comporti un incremento di costi per il settore pubblico.

In primo luogo, l'acquisto di beni o servizi con un basso impatto ambientale si coniuga con una riduzione del loro consumo o di quello di beni e servizi connessi. Ad esempio, la fornitura di un servizio di pulizia ecologico è generalmente basato sull'uso di sostanze dannose per la salute e l'ambiente. Segue che i prodotti sono acquistati per un prezzo più alto ma in quantità minori. Se prendiamo come esempio l'acquisto di una fotocopiatrice ecologica cioè con basso consumo energetico e di carta, con la funzione fronte - retro, il consumo di energia e carta diminuirà e così anche i costi.

In secondo luogo, per calcolare se il GPP comporti un incremento nella spesa del settore pubblico è fondamentale tenere in considerazione non solo il prezzo di mercato di un prodotto o servizio, ma anche il costo del prodotto durante il suo ciclo vitale.

Ciò implica di tenere in considerazione i costi collegati all'uso ed alla fine della vita del prodotto, ad esempio lo smaltimento, che nel caso di prodotti a basso impatto sono, nella gran parte dei casi, ridotti.

Le difficoltà che possono essere incontrate nell'uso del GPP sono:

- la difficoltà di valutare la compatibilità ambientale dei prodotti;
- la difficoltà di reperire questi prodotti sui mercati;
- più alti costi (soprattutto costi storici) collegati alla compatibilità ambientale;
- la mancanza di sensibilità ambientale nel contesto sociale e culturale.

Queste problematiche possono tuttavia essere superate: infatti si sta diffondendo l'uso di etichette ecologiche e certificazioni ambientali che migliora la comunicazione nel mercato e permette ai consumatori di valutare meglio l'impatto ambientale dei prodotti.

#### *1.4 Corte dei Conti: Premio GPP Consip 2010 (5).*

A dimostrare la crescente attenzione per le tematiche legate alla sostenibilità ambientale, nel 2009 il Ministero dell'Economia e delle Finanze e Consip S.p.A. hanno creato il premio "Progetti sostenibili e Green Public Procurement" dando riconoscimenti a due aree del settore pubblico e due società del settore privato che durante i dodici mesi precedenti abbiano raggiunto

risultati significativi nell'implementazione di politiche ambientali sostenibili.

Nel 2010 il premio per la categoria "amministrazioni centrali" è stato vinto dalla Corte dei Conti per l'adozione di un approccio organico, sia organizzativo che manageriale, nel campo della sostenibilità.

Per alcuni anni la Corte dei Conti ha, in maniera crescente, preso in considerazione un approccio ecologico durante l'analisi del taglio dei costi e l'ottimizzazione delle attività di *management*. Lo scopo era sostenere l'efficienza e ridurre la spesa, come parte di un generale processo di rinnovamento e miglioramento delle attività dell'amministrazione dei settori operativi.

Una serie di misure riguardanti diversi aspetti dell'organizzazione della Corte dei Conti sono state incluse nella sua *corporate policy*:

- aderenza all'accordo Consip "servizio per l'energia integrata" per tutti gli uffici della Corte situati in Roma;
- introduzione della chiusura obbligatoria il sabato per gli uffici della Corte in tutta Italia con lo scopo di contenere i costi di *management* e ridurre il consumo energetico;
- introduzione, dall'inizio del 2010, per tutti gli uffici centrali e locali della posta elettronica certificata (PEC) per le comunicazioni ufficiali interne ed esterne. Ciò oltre a velocizzare le attività, comporta un significativo risparmio di carta, riduce l'uso di posta su gomma/binario, con la conseguente riduzione di emissioni atmosferiche;
- pubblicazione, per circa cinque anni, di documenti interni diretti a tutto lo staff della Corte in Italia esclusivamente sul sistema *INTRANET* della Corte o via *mail*;
- pubblicazione dei più importanti documenti della Corte su piattaforme digitali; introduzione nel 2003 di un database giuridico digitalizzato invece del formato cartaceo della Gazzetta Ufficiale;
- introduzione di un nuovo sistema di gestione del parco automobili, che include l'uso di veicoli ecologici conformi agli standard Euro5, nonché l'installazione di dispositivi per il risparmio energetico (start and stop, risparmio di energia in frenata etc.);
- installazione di aree di parcheggio per biciclette con lo scopo di incoraggiare l'uso delle stesse tra i dipendenti;
- implementazione di sistemi di raccolta differenziata, compresa la sezione dedicata ai rifiuti organici;
- riciclo di supporti informatici obsoleti tramite il riuso. Gli stessi sono andati a scuole o associazioni caritative.

Inoltre, l'opportunità propizia si è avuta con l'inizio di una serie di ristrutturazioni e progetti di mantenimento (un programma di lavori chiamato "Progetto Efesto") lanciati nel 2007 e che hanno riguardato gli uffici centrali

---

(5) Devo ringraziare la Corte dei Conti per aver gentilmente fornito i dati.

della Corte. Tra i molteplici interventi merita di essere menzionata l'installazione di pannelli fotovoltaici di ultima generazione con numerosi vantaggi pratici ed economici verso l'obiettivo finale della sostenibilità ambientale. Proprio questa ultima caratteristica è stata l'oggetto della deliberazione Consip di attribuire il Premio GPP 2010 alla Corte.

## 2. Best Practice: un caso esemplare.

### 2.1 Interventi di GPP presso gli uffici di Via Baiamonti e Caserma Montezemolo.

Confrontandosi con la necessità di allineare i vecchi edifici ai nuovi standard normativi, la Corte dei Conti non si è limitata a rispettare alla lettera i requisiti minimi richiesti dalla normativa. Ma ha impostato un progetto di ristrutturazione generale con interventi che hanno riguardato ogni parte degli edifici:

- sostituzione di tutte le porte e le finestre degli uffici centrali con soluzioni conformi alla normativa vigente in tema di riduzione del consumo energetico;
- rimozione e smaltimento di tutte le tubature ed i canali obsoleti cioè composti di materiali non più accettati legalmente;
- installazione di un sistema di aria condizionata centralizzato per sostituire il sistema esistente ormai obsoleto, con conseguente riduzione del consumo di energia. L'intervento ha introdotto l'innovazione che, per la prima volta, era ormai possibile il *management* centralizzato per quasi tutti gli uffici con evidenti benefici in termini di risparmio e di comfort;
- installazione di mobilio e oggetti d'arredamento a basso impatto ambientale, come ad esempio la sostituzione di lampade alogene nei corridoi dell'intero edificio con luci a basso consumo, le lampade a LED;
- acquisto di strumenti intelligenti per lo spegnimento automatico delle attrezzature. Un esempio per tutti: l'uso di sensori di movimento per l'illuminazione delle stanze: quando il sensore non registra più movimenti, la luce si spegne automaticamente da sola permettendo significativi risparmi di energia;
- trasformazione dei circuiti elettrici da trifase 220 a trifase 380 volt+neutro, permettendo consistenti riduzioni di consumo;
- ammodernamento dei cortili interni adeguandoli ai nuovi standard normativi.

Tuttavia, l'elemento più importante non è stata la dimensione complessiva del progetto stesso ma l'installazione dell'impianto fotovoltaico per il suo significato simbolico.

Infatti, nelle costruzioni moderne gli impianti fotovoltaici sono disegnati per integrarsi perfettamente con il sistema elettrico locale e nazionale. In questo modo, nelle ore in cui il generatore fotovoltaico non può produrre l'energia sufficiente a coprire la domanda di elettricità, questa viene fornita dal sistema. Viceversa, se l'impianto fotovoltaico produce un *surplus* di energia, questo può essere trasferito al sistema.

È stato realizzato anche un piano di rinnovamento di quella che in passato



era la caserma dell'aviazione nazionale, la Caserma Montezemolo, ubicata anch'essa in Via Baiamonti.

Il restauro è parte di un più vasto progetto di riunire in un singolo edificio una serie di uffici situati in più aree di Roma con significativi risparmi, non solo in termini di spesa ma anche di gestione dell'efficienza.

Per questo progetto la Corte, alla luce della nuova legislazione in materia di risparmio energetico e in linea con le normative sulla sicurezza antincendio e di prevenzione, ha definito una serie di lavori strutturali per i nuovi uffici che hanno portato all'innalzamento della classificazione energetica dell'immobile alla classe "C".

### 3. Best Practice: una analisi economica (6).

Dopo l'analisi descrittiva, intendiamo ora condurre un'analisi economica degli interventi di *Green Public Procurement*.

In dettaglio, tra i diversi interventi realizzati nell'Istituzione, quello che sembra più significativo ed evocativo è l'installazione dell'impianto fotovoltaico dal costo di 76900,00 euro.

#### 3.1 L'impianto fotovoltaico.

Prima di condurre un'analisi economica, è necessario riportare una serie di dati necessari all'analisi stessa.

Il prezzo totale di aggiudicazione, comprensivo di installazione e costi di sicurezza, è stato di 92280,00 euro Iva inclusa. Nella seguente tavola sono illustrati i più importanti dati dell'impianto fotovoltaico che fornisce energia elettrica alla biblioteca degli uffici della Corte dei Conti in Via Baiamonti 25.

	<b>Valore</b>	<b>Note</b>
<b>Potenziale dell'impianto</b>	18.900 kWp	<i>Dal progetto definitivo</i>
<b>Produzione attesa</b>	24.500 kWh/a year	<i>Considerata la latitudine di Roma e la media annuale dell'irradiazione solare</i>
<b>Costo</b>	€ 92.280	<i>Iva inclusa</i>
<b>Vita residua</b>	25 anni	<i>Beneficie economici e garanzie per 20 anni dal giorno di collaudo dell'impianto</i>

(6) Si ringrazia la Corte dei Conti per aver concesso i dati necessari all'analisi economica.

Nel 2011 le entrate da energia fotovoltaica furono 7400,00 euro e nel 2012 furono equivalenti a 10620,00 euro. Consideriamo, per gli scopi della nostra analisi, il più basso ammontare del 2011 come l'ipotesi meno fortunata, cioè l'ipotesi di un anno con bassi livelli di irradiazione solare.

Riproduciamo l'ammontare per ogni anno, rivalutato ogni anno al 2%, al fine di ottenere una stima delle entrate dall'impianto fotovoltaico (il tasso del 2% è un tasso teorico utilizzato per tutti i parametri).

<b>Anno</b>	<b>Entrate annuali</b>	<b>Rivalutazione al 2%</b>
0	7400	148
1	7548	150.96
2	7698,96	153,792
3	7852,9392	157,058784
4	8009,997984	160,999597
5	8170,197944	163,4039589
6	8333,601903	166,6720381
7	8500,273941	170,0054788
8	8670,279419	173,4055884
9	8843,685008	176,8737002
10	9020,558708	180,4111742
11	9200,969882	184,0193976
12	9384,98928	187,6997856
13	9572,689065	191,4537813
14	9764,142847	195,2828569
15	9959,425704	199,1885141
16	10158,61422	203,1722844
17	10361,7865	207,23573
18	10569,02223	211,3804446
19	10780,40268	215,6080535
20	10996,01073	219,9202146
21	11215,93094	224,3186189
22	11440,24956	228,8049913
23	11669,05456	233,3810911
24	11902,43565	

Rivalutiamo l'investimento residuo al tasso teorico del 2%, lo stesso tasso della rivalutazione delle entrate. L'investimento residuo è calcolato sottraendo le entrate del primo anno dall'investimento iniziale. Quindi è rivalutato del 2% e sottratto al guadagno dell'anno successivo.

Ripetendo l'operazione per 25 anni otteniamo:

Anno	Investimento residuo = Investimento - guadagno	Incremento del 2%
0	84880	1697,6
1	79029,6	1580,592
2	72911,232	1458,22464
3	66516,51744	1330,330349
4	59836,8498	1196,736996
5	52863,38886	1057,267777
6	45587,05473	911,7410946
7	37998,52189	759,9704377
8	30088,2129	601,7642581
9	21846,29215	436,9258431
10	0	0
11	0	0
12	0	0
13	0	0
14	0	0
15	0	0
16	0	0
17	0	0
18	0	0
19	0	0
20	0	0
21	0	0
22	0	0
23	0	0
24	0	0

Ora, al fine di ottenere dati più eloquenti, analizziamo il trend delle differenze fra entrate e investimento residuo.

<b>Year</b>	<b>Entrate – investimento residuo</b>
0	-77480
1	-71481,6
2	-65212,272
3	-58663,57824
4	-51826,85182
5	-44693,19091
6	-37253,45283
7	-29498,24795
8	-21417,93348
9	-13002,60715
10	9020,558708
11	9200,969882
12	9384,98928
13	9572,689065
14	9764,142847
15	9959,425704
16	10158,61422
17	10361,7865
18	10569,02223
19	10780,40268
20	10996,01073
21	11215,93094
22	11440,24956
23	11669,05456
24	11902,43565

Tutti questi dati mostrano che l'investimento iniziale di 92.280 euro risulterebbe totalmente coperto a partire dall'11° anno di vita dell'impianto. Così, dall'11° anno inizierebbero i guadagni per la Corte. Tutto ciò, ripetiamo, prendendo a riferimento un anno sfortunato e non particolarmente soleggiato, così come il 2011 sembra essere stato rispetto al 2012.

Ora, analizziamo l'ipotesi ottimistica di un anno molto soleggiato, come assumiamo essere stato il 2012, con una entrata equivalente a 10620,00. Ripetiamo le stesse operazioni effettuate per l'ipotesi pessimistica.

Riproduciamo questo ammontare per ogni anno. Ogni anno è rivalutato al 2% allo scopo di avere una stima delle entrate dell'impianto fotovoltaico. Utilizziamo il tasso teorico del 2% sia per la rivalutazione delle entrate di investimento che per la rivalutazione del residuo di investimento stesso. Sappiamo che la vita utile di tali pannelli è di 25 anni.

<b>Anno</b>	<b>Entrate annuali</b>	<b>Aumento del 2%</b>
0	10620	212,4
1	10832,4	216,648
2	11049,048	220,98096
3	11270,02896	225,4005792
4	11495,42954	229,9085908
5	11725,33813	234,5067626
6	11959,84489	239,1968979
7	12199,04179	243,9808358
8	12443,02263	248,8604525
9	12691,88308	253,8376616
10	12945,72074	258,9144148
11	13204,63516	264,0927031
12	13468,72786	269,3745572
13	13738,10242	274,7620483
14	14012,86446	280,2572893
15	14293,12175	285,8624351
16	14578,98419	291,5796838
17	14870,56387	297,4112774
18	15167,97515	303,359503
19	15471,33465	309,426693
20	15780,76135	315,6152269
21	16096,37657	321,9275314
22	16418,3041	328,3660821
23	16746,67019	334,9334037
24	17081,60359	

Rivalutiamo l'investimento residuo al tasso teorico del 2%, lo stesso tasso di rivalutazione delle entrate. L'investimento residuo è calcolato sottraendo le entrate del primo anno dall'investimento iniziale. Quindi lo rivalutiamo al 2% e sottraiamo le entrate dell'anno successivo.

Ripetendo l'operazione per 25 anni otteniamo:

<b>Anno</b>	<b>Investimento residuo = Investimento - entrate</b>	<b>Aumento del 2%</b>
0	81660	1633,2
1	72460,8	1449,216
2	62860,968	1257,21936
3	52848,1584	1056,963168
4	42409,69203	848,1938406
5	31532,54774	630,6509548
6	20203,3538	404,067076
7	8408,379087	168,1675817
8	0	0
9	0	0
10	0	0
11	0	0
12	0	0
13	0	0
14	0	0
15	0	0
16	0	0
17	0	0
18	0	0
19	0	0
20	0	0
21	0	0
22	0	0
23	0	0
24	0	0

Ora, al fine di ottenere dati più eloquenti, analizziamo il trend delle differenze fra entrate ed investimento residuo.

Anno	Entrate – Investimento residuo
0	-71040
1	-61628,4
2	-51811,92
3	-41578,12944
4	-30914,26249
5	-19807,20961
6	-8243,508909
7	3790,662703
8	12443,02263
9	12691,88308
10	12945,72074
11	13204,63516
12	13468,72786
13	13738,10242
14	14012,86446
15	14293,12175
16	14578,98419
17	14870,56387
18	15167,97515
19	15471,33465
20	15780,76135
21	16096,37657
22	16418,3041
23	16746,67019
24	17081,60359

Tutti questi dati indicano che l'investimento iniziale di 92280,00 euro verrebbe totalmente coperto a partire dall'8° anno di vita dei pannelli e che quindi a partire dall'8° anno inizierebbero i guadagni annuali per la Corte. Tutto ciò, ripetiamo, utilizzando dati di un anno particolarmente fortunato e soleggiato come il 2012, rispetto al meno fortunato 2011.

Possiamo concludere, quindi, che nella migliore delle ipotesi l'investimento iniziale verrebbe coperto a partire dall'8° anno di vita dell'impianto, in seguito al quale l'impianto inizierebbe a generare un guadagno netto.

Nella peggiore delle ipotesi l'ammortamento si completerebbe all'11° anno, con l'impianto che genera guadagno per i rimanenti 14 anni.

*CONCLUSIONI*

Il *Green Public Procurement* se valutato al criterio del costo storico è economicamente non conveniente. Ma il criterio stesso non è valido per certi tipi di investimenti.

I sistemi di GPP sono investimenti da valutare secondo il criterio del ciclo vitale.

Nel contesto italiano, la speranza è che non solo il GPP diventi pratica comune ma che diventi obbligatoria come misura per proteggere l'ambiente e le future generazioni.

L'uso del GPP deve diventare parte della nostra cultura. Per questo il modello offerto dalla Corte dei Conti è emblematico nel senso che rappresenta la concretizzazione di un avanzamento culturale.



# CONTRIBUTI DI DOTTRINA

## **Considerazioni sui poteri del Presidente del Consiglio dei ministri nell'attività normativa del Governo**

*L'evoluzione del ruolo del Premier nei Governi degli ultimi vent'anni*

*Carlo Deodato\**

*SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Il regime costituzionale dei poteri del Presidente del Consiglio - 3. La disciplina ordinaria - 4. La prassi dell'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento nell'attività normativa - 5. L'influenza del sistema elettorale e (più in generale) di quello politico sul ruolo del Presidente del Consiglio - 6. Prospettive evolutive, de iure condito e de iure condendo - 7. L'evoluzione del ruolo del Presidente del Consiglio nell'esperienza degli ultimi vent'anni - 8. Il decisionismo monocratico nel Governo in carica - 9. Considerazioni finali.*

### *1. Premessa.*

La personale esperienza maturata nelle collaborazioni con gli ultimi Governi ci suggerisce una disamina delle funzioni di indirizzo e di coordinamento assegnate dalla Costituzione al Presidente del Consiglio (segnatamente nella direzione dell'attività normativa) e un'analisi dell'evoluzione del loro esercizio negli Esecutivi della c.d. Seconda Repubblica.

Senza alcuna pretesa di esaustività o di rigore accademico, ci limiteremo a rintracciare, nella declinazione operativa dell'art. 95 Cost., alcuni spunti di riflessione per una migliore comprensione del diritto vivente e degli sviluppi, di fatto (più che di diritto), dell'interpretazione del ruolo del Primo Ministro nell'attuale sistema politico-istituzionale.

La vistosa mancanza della revisione della forma di Governo e, in particolare, della disciplina del ruolo del Presidente del Consiglio (d'ora innanzi

---

(\*) Consigliere di Stato.

Presidente) nel progetto di riforma costituzionale proposto dal Governo in carica (che si è tradotto nella recente approvazione in prima lettura al Senato del relativo disegno di legge) impone, peraltro, una riflessione sull'esegesi dell'art. 95 della Costituzione, sulla sua applicazione nella prassi degli ultimi Governi e sulle prospettive della sua modifica (da più parti avvertita come necessaria, al pari della riforma relativa al superamento del bicameralismo perfetto), anche al fine di comprendere la persistenza delle ragioni della sua revisione e di indagare le ragioni della suddetta lacuna.

Ci occuperemo, in particolare, di descrivere la genesi dell'art. 95 Cost., di analizzare le diverse opzioni ermeneutiche, di studiare la sua declinazione nella legislazione ordinaria, di esaminarne le esperienze applicative e di illustrare le differenti proposte di revisione.

Il perimetro dell'indagine resterà, quindi, limitato allo scrutinio dei rapporti, interni al Governo, tra il Presidente, i Ministri e il Consiglio dei ministri, con particolare riguardo all'attività normativa di competenza dell'Esecutivo.

Non esamineremo, di conseguenza, le questioni attinenti alla forma di governo e, in particolare, ai rapporti dell'Esecutivo con gli altri organi costituzionali né le modalità di nomina del Presidente (se non nella misura in cui si rivelino strettamente funzionali allo scrutinio del tema principalmente esaminato).

Dedicheremo, invece, un'attenzione particolare alla trasformazione del ruolo del Presidente, a costituzione invariata, rintracciabile nell'analisi dell'attività degli ultimi Governi e (segnatamente) di quello attualmente in carica.

Sotto un profilo più strettamente metodologico giova, ancora, avvertire che la disamina del problema dei rapporti tra il Presidente e il Consiglio dei ministri sarà condotta, oltreché alla stregua di parametri prettamente giuridici, sulla base di canoni più propriamente politologici, non potendosi trascurare l'influenza dell'assetto politico-partitico sulla forza del Capo dell'Esecutivo nei riguardi dei Ministri.

## 2. *Il regime costituzionale dei poteri del Presidente del Consiglio.*

2.1- La Costituzione descrive (all'art. 95) il ruolo del Presidente con espressioni (volutamente) generiche e, per certi versi, equivocate, tanto che la disposizione è stata definita vaga e ambigua (1) e ha impegnato la dottrina in una complessa opera ermeneutica (2) (di cui daremo conto *infra*).

---

(1) E. CATELANI, *Art. 95*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di P. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, vol. II, 1842; E. CHELI - V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei Ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in *L'istituzione Gov.*, pag. 43.

(2) A. AMBROSI, voce *Art. 95*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Cedam, Padova, 2008, pp. 863 ss.; L. BARRA CARACCILO, *Evoluzione del potere di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, disponibile sul sito [www.centrostudiparlamentari.it](http://www.centrostudiparlamentari.it); P. BONETTI, *L'ultimo tentativo di potenziare il ruolo costituzionale del Presidente del Consiglio dei Ministri: il riordino della Presidenza*, in *Rassegna parlamentare*, 2000, fasc. 4, pp. 863 ss.; P. BONETTI, *Il coor-*

Ma, prima di illustrare le diverse tesi ricostruttive, appare utile una sintetica rassegna dei diversi modelli organizzativi (del Governo) esaminati dall'Assemblea Costituente, del dibattito che si è svolto in seno ad essa e degli esiti decisori, poi cristallizzati nelle formule lessicali dell'art. 95 Cost.

2.2- Le opzioni esaminate possono essere classificate secondo il seguente catalogo: a) direzione politica monocratica (*Kanzlersprinzip*); b) direzione politica collegiale (*Kabinettsprinzip*); c) autonomia dei singoli Ministri (*Resortsprinzip*) (3).

Si sono, tuttavia, confrontati, in concreto, due soli modelli: quello collegiale e quello monocratico.

La recente (all'epoca della Costituente) esperienza del regime fascista aveva, in particolare, indotto i comunisti a preferire il modello collegiale (fino al punto da rifiutare la stessa previsione in Costituzione della figura del Capo dell'Esecutivo), mentre i democristiani avevano manifestato una preferenza per il principio della preminenza del Presidente.

Le forze di sinistra temevano che la costituzionalizzazione della respon-

---

*dinamento della progettazione degli atti normativi del Governo: problemi e prospettive*, in [www.astrid.eu](http://www.astrid.eu); P.A. CAPOTOSTI, voce *Presidente del Consiglio*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986; E. CASTORINA, *Direzione e coordinamento del Presidente del Consiglio dei Ministri nel sistema della protezione civile*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); E. CATELANI, *Art. 95*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di P. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, vol. II, pp. 1836 ss.; E. CATELANI, voce *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 4431-4440; P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1994, pp. 321 ss.; G.P. CIRILLO, *Il potere di coordinamento amministrativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in [www.giustizia.amministrativa.it](http://www.giustizia.amministrativa.it); F. COCOZZA, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le "procedure di governo" e "il governo in Parlamento"*, in *Il Foro italiano*, 1989, fasc. 6, pp. 366-371; M. D'UBALDI, *L'attuazione della riforma. I nuovi poteri del Presidente del Consiglio*, in *Parlamento*, 1988, fasc. 11-12, pp. 53-54; E. LONGO, *La mutazione del potere di direttiva del Presidente del Consiglio nella prassi più recente*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2009; C. MANCINO - G. SAVIANI, *Le strutture di coordinamento della presidenza del Consiglio: il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (DAGL) e il Dipartimento per il coordinamento amministrativo (DICA)*, in [amministrazioneincammino.luiss.it](http://amministrazioneincammino.luiss.it); S. MERLINI, *Presidente del Consiglio e collegialità del Governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, fasc. I, pp. 7 ss.; M. MEZZANOTTE, *La figura del Presidente del Consiglio tra norme scritte e prassi*, in *Politica del diritto*, 2001, fasc. 2, pp. 325 ss.; A. PAJNO, *La presidenza del consiglio dei ministri dal vecchio al nuovo ordinamento*, in *Commento ai decreti legislativi n. 300 e 303 del 1999 sulla riorganizzazione della presidenza del consiglio e dei ministeri*, a cura di A. Pajno e L. Torchia, Il Mulino, Bologna, 2000, pp. 35 ss.; G.G. PALEOLOGO, *L'attività normativa del governo nella legge sull'ordinamento della presidenza del consiglio dei ministri*, in *Il Foro italiano*, 1989, fasc. 6, pp. 344-354; F. PIGA, *Ordinamento della Presidenza del Consiglio e rapporto organi ausiliari-Governo*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, fasc. 1, pp. 81 ss.; G. PITRUZZELLA, *Il Governo del Premier*, in *La Costituzione promessa. Governo del Premier e federalismo alla prova della riforma*, a cura di P. Calderisi, F. Cintioli, G. Pitruzzella, Soveria Mannelli, Rubettino, 2004; A. PREDIERI, voce *Presidente del Consiglio dei Ministri*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991; A. RUGGERI, *Il Governo tra vecchie e nuove regole e regolarità (spunti problematici)*, in *Atti del Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Palermo, 2001; D. TRABUCCO, *Il rapporto tra il Presidente del Consiglio dei Ministri e i Ministri: un difficile punto di equilibrio*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

(3) Per una compiuta rassegna del dibattito in senso all'Assemblea Costituente si vedano M. MEZZANOTTE e P. CIARLO, opere citate.

sabilità politica dell'Esecutivo in capo al Primo Ministro potesse favorire una gestione personalistica e plebiscitaria del Governo, mentre quelle cattoliche giudicavano indispensabile affidare al Capo dell'Esecutivo il compito di assicurare unità ed efficienza all'azione di governo.

Come accadde per diverse altre previsioni costituzionali che scontavano una significativa distanza ideologica tra le principali forze politiche e culturali rappresentate in seno alla Costituente (comunisti e democristiani), anche la redazione finale dell'art. 95 fu il frutto di un compromesso (implicante la reciproca rinuncia alle tesi di partenza).

La mediazione raggiunta comporta il riconoscimento in capo al Consiglio dei ministri della responsabilità collegiale della politica generale dell'Esecutivo (tanto che, secondo l'opinione più accreditata, là dove la Costituzione menziona genericamente il Governo, si deve intendere il Consiglio dei ministri (4)) e l'attribuzione al Primo Ministro (il cui ruolo risulta, quindi, costituzionalizzato) delle funzioni di direzione della stessa e di mantenimento dell'unità di indirizzo politico, nonché di promozione e di coordinamento dell'attività dei Ministri.

Rimasero, invece, disattese le istanze intese a rafforzare il ruolo del Presidente, quali quelle relative alla previsione di un sistema di cancellierato, all'introduzione della sfiducia costruttiva, all'intestazione del rapporto fiduciario al solo Primo Ministro, alla costituzionalizzazione di un consiglio di gabinetto (5).

Resta così confermato il carattere transattivo della soluzione votata.

Si tratta, per altro verso, di una scelta determinata (oltreché dalla segnalata esigenza di sintesi politica) dal rilievo che le dinamiche dei rapporti tra il Presidente, i Ministri e il Consiglio dei ministri devono restare affidate alla dialettica propriamente politica interna all'Esecutivo e possono essere regolate, in astratto, solo con l'affermazione di principi generali che esigono una successiva declinazione nella legislazione ordinaria, oltre che (se non soprattutto) nella prassi (in conformità al principio di autodeterminazione del sistema politico).

2.3- La formulazione testuale della disposizione non appare, tuttavia, idonea a risolvere le questioni che sono state agitate in seno alla Costituente.

Le difficoltà ermeneutiche si appuntano, in particolare, sia sull'interpretazione dell'oggetto dell'attività affidata alla responsabilità del Presidente, sia sui contenuti dei poteri allo stesso attribuiti.

2.4- Le nozioni di politica generale e di indirizzo politico e amministrativo sono apparse, infatti, di difficile decifrazione già ai primi commentatori della Costituzione.

Un primo problema è quello che attiene ai rapporti tra i due concetti, non essendo chiaro se politica generale e indirizzo politico coincidono (6), se la

---

(4) L. PALADIN, *Governo, Enc. Dir.*, 706; A. RUGGERI, *op. cit.*

(5) P. CIARLO, *op. cit.*, 352.

(6) L. PRETI, *Il Governo nella Costituzione italiana*, pag. 11 e ss.

prima costituisce attuazione del secondo (7) o se, al contrario, il secondo costituisce attuazione della prima (8).

Attesa l'impossibilità (prima che la difficoltà) di stabilire un ordine tra le due attività (risultando plausibili tutte e tre le interpretazioni sopra riportate) appare, invece, utile ribadire che la responsabilità della determinazione dei contenuti di entrambe resta pacificamente affidata al Consiglio dei ministri.

Ma rimangono da chiarire i caratteri delle due funzioni, potendosi ritenere, ai fini che qui rilevano, quella di politica generale assorbita da quella di indirizzo politico (e, quindi, esaminabile congiuntamente a quest'ultima).

L'interpretazione della nozione di indirizzo politico ha risentito, più di altre, dell'evoluzione dell'organizzazione interna dello Stato e dei suoi rapporti con le istituzioni sovranazionali, nella misura in cui dall'originaria lettura di Mortati (9) (a sua volta influenzata dall'organicismo tedesco di Carl Schmitt (10)) quale funzione preordinata all'individuazione, con valenza normativa e cogente, dei fini generali dello Stato, passando per le esegesi di Crisafulli (11) e di Lavagna (12), che ne offrono una lettura riduttiva (là dove intendono tutelare l'autonomia degli altri organi costituzionali e la posizione sovraordinata della Costituzione nella determinazione delle finalità dello Stato), si giunge fino alle interpretazioni più moderne (13) che imputano la titolarità della funzione in questione alle regioni, al Parlamento o all'Unione Europea, relativamente alle loro rispettive competenze istituzionali e politiche, e che riservano al Governo la sola individuazione degli obiettivi generali attinenti alla sua azione (e nei limiti delle sue attribuzioni costituzionali).

2.5- Anche le nozioni di direzione e di coordinamento hanno impegnato i costituzionalisti in una ardua opera ermeneutica.

L'ambiguità semantica dell'uso del verbo dirigere ha imposto agli interpreti una difficile esegesi di una previsione che può essere letta sia come significativa di un mero compito di indirizzo di decisioni affidate alla responsabilità collegiale del Consiglio dei ministri, sia come significativa di un più incisivo compito di determinazione dei contenuti dell'azione di governo.

La preferenza che dev'essere accordata alla prima opzione ermeneutica (come meglio chiarito *infra*) comporta il rilievo dell'assenza, in capo al Presidente, di efficaci strumenti di esigibilità delle direttive, la cui effettività resta

---

(7) T. MARTINES, in *Enc. Dir., Indirizzo politico*, pag.155; G. FERRARA, *Il Governo di coalizione*, pag. 144 e ss.

(8) A. MANNINO, *Indirizzo politico e fiducia nei rapporti tra Governo e Parlamento*, pag. 52 e ss.

(9) C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*.

(10) C. SCHMITT, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*.

(11) V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi Urbinati*, 1939.

(12) C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici tra Capo del Governo e ministri*.

(13) R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 166; G. CUOMO, *Unità e omogeneità nel governo parlamentare*, 1957, 165; V. CRISAFULLI - D. NOCILLA, *Nazione, Enc. Dir.*, 810.

confinata al circuito politico dei rapporti di forza interni all'Esecutivo (ma anche al Parlamento) e, in definitiva, all'uso dell'unica vera arma di cui dispone il Primo Ministro: la minaccia della crisi.

In alternativa, l'inadempimento del Ministro può sempre essere sanzionato con la mozione di sfiducia individuale (secondo i canoni e le regole chiariti dalla Corte Costituzionale a proposito del caso Mancuso (14)), ma nell'ambito di una iniziativa politico-parlamentare (rispetto alla quale il Primo Ministro resta giuridicamente e formalmente estraneo).

Pure l'attività di coordinamento, di per sé, non appare di agevole interpretazione.

La struttura policentrica del Governo (tendente al ministerialismo (15)), infatti, impedisce una qualificazione esatta della funzione di coordinamento, che, tuttavia, può essere definita come quella competenza mediante la quale il Presidente sintetizza le diverse iniziative dei Ministri e armonizza le loro differenti o contrastanti posizioni, assicurando la coerenza delle decisioni con il programma di Governo, dovendosi, invece, rifiutare le letture che ne evidenziano il carattere meramente circolare o equiordinato (16).

2.6- Ne risulta una oggettiva difficoltà nella definizione del ruolo del Presidente e del nucleo dei poteri a esso affidati dalla Costituzione.

Tuttavia, a fronte delle opinioni minoritarie, che intestano, per un verso, al Presidente la responsabilità dell'indirizzo politico del Governo (17) e, per un altro, al Consiglio dei ministri l'imputazione esclusiva della determinazione della politica generale dell'Esecutivo (18), la lettura prevalente (19) è quella che, invece, rifiutando sia il principio monocratico sia quello collegiale (intesi in senso assoluto), preferisce il riconoscimento di una posizione differenziata del Presidente (di *primus inter pares*), sebbene non di preminenza, che si sostanzia nelle funzioni di impulso, indirizzo, direzione e coordinamento nei processi decisionali che impegnano l'indirizzo politico del Governo e che restano affidati alla responsabilità collegiale del Consiglio dei ministri.

Si tratta, quindi, di un'interpretazione che sintetizza, armonizzandoli, i principi di direzione monocratica del Governo e di imputazione collegiale della determinazione dei contenuti della sua politica generale, che dovranno

(14) Corte Cost., sentenza 18 gennaio 1996, n. 7.

(15) L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, 411.

(16) V. BACHELET, *Profili giuridici dell'organizzazione amministrativa*, pag. 16 e ss.; V. COCOZZA, *Autonomia finanziaria regionale e coordinamento*, pag. 31, P. CIARLO, *op. cit.*, 377.

(17) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 1975, 553; A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio*, 1951; G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e l'organizzazione del Governo*, 1986, 202.

(18) F. CUOCOLO, *Il Governo nel vigente ordinamento italiano*, 1959, 117; A. RUGGERI, *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, 1981.

(19) P. CIARLO, *op. cit.*; E. CHELI - V. SPAZIANTE, *op. cit.*

essere coniugati secondo le dinamiche proprie dei rapporti politici e in coerenza con il sistema istituzionale di riferimento (20).

In definitiva, secondo la comune lettura dell'art. 95 Cost., per come declinata nella legislazione ordinaria (secondo le regole descritte nel paragrafo che segue), l'assunzione delle decisioni che impegnano la politica generale del Governo (e, segnatamente, l'approvazione dei provvedimenti normativi) compete al Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, mentre residuano in capo al Presidente (che, tuttavia, viene classificato come "autonomo centro di potere" (21) e "organo costituzionale" (22) le sole funzioni di indirizzo e di coordinamento.

2.7- Si tratta, in ogni caso, di una disposizione dai confini (volutamente) elastici e flessibili, nella misura in cui il discrimine delle funzioni del Presidente, rispetto a quelle dei Ministri e del Consiglio dei ministri, resta, in definitiva, affidato alla dialettica politica delle relazioni di potere interne all'Esecutivo.

### 3. *La disciplina ordinaria.*

3.1- Il riparto delle competenze tra Presidente e Consiglio dei ministri, sanzionato dalla Costituzione con la sola affermazione dei principi generali appena esaminati, è rimasto, quindi, affidato alla legislazione ordinaria.

L'attuazione dell'art. 95 Cost. è stata consacrata (solo) con l'approvazione della legge 23 agosto 1988, n. 400, e, poi, ulteriormente precisata con l'emanazione del d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303, del 1999, che si sono preoccupati (la legge) di definire, in coerenza con la lettura più accreditata della suddetta previsione costituzionale, gli ambiti funzionali rispettivamente riservati al Presidente e al Consiglio dei ministri e (il decreto legislativo) di assicurare al Presidente un'organizzazione amministrativa funzionale all'esercizio delle sue funzioni di impulso, indirizzo e coordinamento.

3.2- La legge n. 400 ha individuato, all'art. 2, le funzioni spettanti al Consiglio dei ministri e all'art. 5 quelle attribuite al Presidente.

Dalla disamina del catalogo delle attribuzioni dettagliate in tali due disposizioni resta confermata la distinzione tra i compiti afferenti alla determinazione della politica generale del Governo, che rimangono affidati al Consiglio dei ministri, e quelli pertinenti alla promozione e al coordinamento dell'azione dell'Esecutivo, che restano intestati al Presidente.

Per quanto concerne, in particolare, l'assunzione delle decisioni normative (che, si ricorda, costituisce l'oggetto principale del presente studio), competono al Consiglio dei ministri le deliberazioni relative all'approvazione dei disegni

(20) S. BARTOLE, *Governo*, 638; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, 169.

(21) G. PITRUZZELLA, *Il Presidente del Consiglio e l'organizzazione del Governo*, 197.

(22) C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 346.

di legge, dei decreti legge, dei decreti legislativi e dei regolamenti aventi la forma del d.P.R. (art. 2, comma 3, lett. b e c, l. cit.), mentre residuano in capo al Presidente le mere funzioni attinenti agli adempimenti relativi alle deliberazioni normative del Consiglio dei ministri (art. 5, comma 1, lett. e), d), e), l. cit.) e quelle, più politiche, dettagliate all'art. 5, comma 2, l. cit.

Tra queste ultime, rivestono una peculiare rilevanza, siccome espressive dei poteri di direzione cristallizzati in Costituzione, le attribuzioni che contemplano il potere di indirizzare direttive ai Ministri, di coordinare e promuovere la loro attività (là dove incida sulla politica generale del Governo), di sospendere l'adozione di atti da parte dei Ministri competenti, sottoponendoli alla riunione successiva del Consiglio dei ministri, di deferire a quest'ultimo le decisioni sulle quali siano emersi contrasti tra amministrazioni e di concordare con i Ministri interessati le dichiarazioni pubbliche che impegnano la politica generale dell'Esecutivo.

Merita, peraltro, un'attenzione particolare l'attribuzione al Consiglio dei ministri (anziché al Presidente) del potere di porre la questione di fiducia (art. 2, comma 2, lett. a), l. cit.).

Nonostante alcune precedenti iniziative legislative avessero proposto la diversa soluzione di intestare direttamente al Presidente tale competenza, il legislatore del 1988 ha optato per la sua attribuzione al Consiglio dei ministri, sancendo, in tal modo, la titolarità collegiale della gestione del circuito fiduciario Governo-Parlamento.

Si tratta, come è evidente, di una scelta dirimente in ordine ai rapporti tra il principio monocratico e quello collegiale, atteso che la decisione sull'apposizione della questione di fiducia implica la scelta di una strategia (tutta politica) di governo dei rapporti tra l'Esecutivo, la maggioranza e l'opposizione (23).

3.3- Si tratta, come si vede, di un nucleo di poteri che conferma la qualificazione del Presidente come *primus inter pares*, nella misura in cui configura un ruolo di preminenza nella direzione dell'azione di Governo, ma non di supremazia sui singoli Ministri, che si declina nell'imputazione al Primo Ministro delle (sole) responsabilità di impulso, di indirizzo e di sintesi dell'attività dell'Esecutivo.

3.4- Peraltro, le predette funzioni, che servono ad assicurare l'esercizio del ruolo direttivo affidato dalla Costituzione al Presidente, restano, perlopiù, sprovviste di sanzione e scontano, quindi, un deficit di effettività, nel senso che l'inosservanza delle direttive o della promozione di specifiche iniziative normative genera, al più, conseguenze politiche, ma non produce alcun effetto giuridico (24).

In particolare, l'impossibilità (giuridica), per il Primo Ministro, di sostituirsi

---

(23) Come ben rilevato da P. CIARLO, *op. cit.*, 42.

(24) N.L. PALADIN, *Governo*, 695.



tuirsi al Ministro inadempiente, di revocargli l'incarico (25) o di disporre l'annullamento degli atti adottati in violazione delle direttive impone, per un verso, di ricondurre a dinamiche puramente politiche eventuali conflitti interni al Governo e impedisce, per un altro verso, di riconoscere al Presidente un'effettiva posizione di preminenza nella determinazione dell'indirizzo politico dell'Esecutivo, in coerenza, in ogni caso, con l'esegesi prevalente della previsione costituzionale di riferimento.

3.5- Le lacune appena segnalate nella configurazione dei poteri del Primo Ministro hanno, peraltro, fondato le tesi, largamente accreditate e condivise, relative alla necessità di un rafforzamento del suo ruolo, mediante una revisione costituzionale che gli assegni responsabilità dirette di determinazione della politica generale dell'Esecutivo e una posizione di effettiva supremazia sui Ministri (che si esprima, ad esempio, mediante la potestà di revoca dell'incarico a questi ultimi).

3.6- Si deve, in ogni caso, avvertire che, come in ogni organismo collegiale, il peso del Presidente sulle decisioni del collegio continuerà a dipendere da fattori esterni alle regole di funzionamento di quest'ultimo.

Ancorchè, infatti, l'assunzione delle decisioni venga attribuita alla responsabilità del Consiglio dei ministri, l'influenza del Presidente resta condizionata dalla sua autorevolezza personale, dal peso politico della maggioranza parlamentare di riferimento, dalla forza (politica e personale) dei singoli Ministri, dall'intensità della legittimazione popolare del Premier, dalla natura composita o meno dell'Esecutivo.

Dunque, benché la Costituzione e il legislatore ordinario si siano sforzati di disciplinare i ruoli del Presidente e del Consiglio dei ministri nell'esercizio delle funzioni del Governo, la regolazione che ne è derivata rimane necessariamente elastica e flessibile, in modo da adattarsi alle diverse condizioni del contesto politico e partitico e consentire così un'oscillazione dal modello propriamente collegiale (tipico di governi di coalizione generati da un sistema parlamentare a rappresentanza proporzionale) a un modello di preminenza del Primo Ministro (più coerente con governi monocolori derivati da sistemi elettorali a forte impronta maggioritaria).

3.7- In passato si è tentato di risolvere le difficoltà di gestione dei rapporti interni al Governo ricorrendo a moduli organizzativi diversi quali i Comitati interministeriali o il Consiglio di gabinetto (istituito nel 1983 con il primo Governo Craxi), ma tali soluzioni si sono rivelate fallaci, nella misura in cui sono risultate fattori di complicazione, più che di semplificazione, dei processi decisionali (26).

---

(25) La dottrina prevalente nega la possibilità della revoca di un Ministro (L. PALADIN, *op. cit.*, G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, M. VILLONE, *Art. 94, Comm. Branca*, G. AZZARTI, *C. Cost.*, 1995, S. NICCOLAI, *Il Governo*), anche se sono registrabili opinioni favorevoli (V. GALIZIA, *Studi sui rapporti tra Parlamento e Governo*, A. PREDIERI, *Lineamenti*, C. MORTATI, *Istituzioni*).

(26) P. CIARLO, *op. cit.*, 382 e ss.

3.8- Quanto, invece, alla disciplina legislativa ordinaria dell'organizzazione delle strutture serventi (27), si deve rilevare che gli obiettivi fissati nella legge delega 15 marzo 1997, n. 59, in attuazione della quale è stato emanato il d.lgs. n. 303 del 1999, riassumibili nella dismissione delle funzioni gestionali da parte della Presidenza del Consiglio e nel potenziamento dell'organizzazione strettamente funzionale all'esercizio, da parte del Presidente, dei compiti attribuitigli dall'art. 95 Cost., sono stati, in parte, disattesi.

A fronte, infatti, dell'opportuna trasformazione dell'Ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo, originariamente previsto dall'art. 23, comma 7, della legge n. 400 del 1988, nel Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi (d'ora innanzi: DAGL) e, quindi, in una struttura più articolata, non si può non osservare che quest'ultimo non è stato (amministrativamente) dotato di adeguate risorse umane e, soprattutto, che la Presidenza del Consiglio dei ministri è rimasta un'amministrazione pletorica e (ancora) titolare di compiti operativi e gestionali (di quelli di cui, cioè, la legge delega voleva l'eliminazione o il trasferimento presso altre amministrazioni), con la conseguente dispersione, nell'esercizio di funzioni di amministrazione attiva (che avrebbero dovuto essere allocate presso i Ministeri competenti), di risorse che, al contrario, dovrebbero essere impiegate per supportare il Presidente nell'esercizio dei suoi compiti costituzionali di indirizzo e di coordinamento.

#### *4. La prassi dell'esercizio delle funzioni di indirizzo e coordinamento nell'attività normativa.*

4.1- Oltretutto per effetto della legislazione ordinaria, l'art. 95 Cost. è stato riempito di contenuti dalla normativa secondaria e, segnatamente, dai provvedimenti regolamentari intesi a disciplinare l'organizzazione della Presidenza del Consiglio e il funzionamento del Consiglio dei ministri, da circolari o istruzioni operative sull'istruttoria dei provvedimenti normativi e dalla prassi governativa.

Tale complesso di norme, nel limitarsi a dettagliare gli adempimenti spettanti al Presidente e alle sue strutture amministrative serventi, nella organizzazione, direzione e attuazione delle decisioni spettanti al Consiglio dei ministri, conferma la ripartizione delle competenze tracciata dalla legislazione ordinaria appena esaminata.

4.2- In particolare, dall'analisi del d.P.C.M. 10 novembre 1993 (recante il Regolamento interno del Consiglio dei ministri), della Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 14 gennaio 2003 (che disciplina l'attività di concertazione dei disegni di legge di ratifica degli atti internazionali), della Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 26 febbraio 2009 (che regola

---

(27) Per una compiuta analisi dell'organizzazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si veda A. PAJNO, *op. cit.*

l'istruttoria degli atti normativi del Governo), della Direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 10 novembre 2008 (che disciplina i tempi e le modalità di effettuazione dell'analisi tecnico-normativa), del d.P.C.M. 11 settembre 2008, n. 170 (recante la disciplina dell'analisi dell'impatto della regolamentazione) e del d.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 246 (recante la disciplina della verifica dell'impatto della regolamentazione) emerge il ruolo di coordinamento che il Presidente svolge, tramite le strutture amministrative che dipendono da lui, e, in particolare, per mezzo del DAGL, nell'istruttoria, nella preparazione, nell'esame e nell'attuazione delle deliberazioni normative assunte dal Consiglio dei ministri.

Il sistema configurato dalla formazione secondaria sopra indicata (nonché dalla relativa prassi applicativa) definisce una procedura che può essere sintetizzata nei seguenti termini: il Ministero che propone l'approvazione di un provvedimento da parte del Consiglio dei ministri lo trasmette al DAGL, che ne controlla l'istruttoria con le Amministrazioni concertanti, verificando anche le relazioni di accompagnamento; il provvedimento, non appena ritenuto sufficientemente istruito, viene iscritto all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei ministri (c.d. preconsiglio), dove si acquisisce il parere delle amministrazioni interessate, e viene diramato agli uffici legislativi di tutti i Ministri; esaurita l'istruttoria, il provvedimento viene iscritto all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri, convocato dal Presidente; il provvedimento viene, poi, nuovamente diramato in vista della riunione del Consiglio dei ministri e può essere approvato senza modifiche, con modifiche o salvo intese; al coordinamento delle modifiche deliberate dal Consiglio dei ministri e alla formalizzazione delle intese alle quali è stata eventualmente subordinata l'approvazione provvede il DAGL; una volta definito il testo approvato, lo stesso viene trasmesso, dalle strutture della Presidenza competenti, prima al Ministero dell'economia e delle finanze per la c.d. bollinatura, poi al Presidente della Repubblica per la firma e, infine, in Parlamento (nei casi di disegni di legge o di decreti legge) per il successivo esame.

Questa apparentemente inutile rassegna degli adempimenti che precedono e che seguono le deliberazioni normative del Consiglio dei ministri serve a documentare la declinazione operativa del ruolo assegnato dalla normativa di riferimento (costituzionale e ordinaria) al Presidente.

4.3- Dall'esame della procedura sopra descritta risulta che l'unica funzione effettivamente incisiva del Presidente è quella che si esprime nel potere di convocazione del Consiglio dei ministri e di iscrizione dei provvedimenti proposti dai Ministri all'ordine del giorno (prima) del preconsiglio e (dopo) del Consiglio dei ministri.

Si tratta, a ben vedere, di un potere che assume implicazioni sia tecniche sia politiche, nel senso che il Presidente valuterà, ai fini dell'assunzione della relativa decisione, non solo il grado di istruttoria tecnica del provvedimento

(valutazione affidata perlopiù al DAGL), ma anche la coerenza dello stesso con l'indirizzo politico dell'Esecutivo, per come enunciato nel programma e interpretato dallo stesso Presidente.

Resta inteso, ovviamente, che il grado di intensità di tale potere dipende dal contesto politico di riferimento, con la conseguenza che l'effettività della sua stessa possibilità di esercizio resta condizionata dalla forza del Primo Ministro all'interno della compagine governativa (28).

Ne discende che un Presidente "forte" potrà decidere concretamente i tempi delle deliberazioni del Consiglio dei ministri, a prescindere dalle iniziative assunte dai Ministri competenti per materia, mentre un Presidente "debole" si limiterà a registrare in maniera notarile le proposte dei Ministri e a dargli corso secondo le esigenze dettate dalla sola istruttoria tecnica (e, a volte, neanche da quelle) (29).

4.4- La sequenza procedurale sopra descritta ci consegna un'altra preziosa informazione: la diramazione dei provvedimenti in funzione dell'esame del Consiglio dei ministri serve a garantire il rispetto del principio di collegialità cristallizzato nella Costituzione (secondo la sua più accreditata esegesi). L'imputazione collegiale delle decisioni normative, infatti, postula logicamente, prima che giuridicamente, che i testi dei provvedimenti siano conosciuti in tempo utile da tutti i Ministri.

In difetto della preliminare e tempestiva diffusione dei testi, le deliberazioni del Consiglio dei ministri potranno essere imputate allo stesso solo formalmente, ma non sostanzialmente, con un evidente *vulnus* del principio di collegialità voluto dalla Costituzione.

4.5- Il regolamento interno del Consiglio dei ministri (che omette volutamente una disciplina dettagliata delle deliberazioni del Governo, non prevedendo *quorum* strutturali, maggioranze o sistemi di voto) sembra, peraltro, assegnare una posizione di preminenza al Presidente nelle decisioni relative alla presentazione degli emendamenti del Governo, che, appunto, devono essere autorizzati dallo stesso Presidente o, per sua delega, dal Ministro per i rapporti con il Parlamento (art. 17, comma 1, del regolamento).

Senonchè, per un verso, la medesima disposizione prescrive che gli emendamenti particolarmente rilevanti o che incidono sulla politica generale del Governo devono essere approvati dal Consiglio dei ministri e, per un altro, la prassi dimostra che spesso gli emendamenti governativi vengono firmati dal Ministro competente per materia o vengono, comunque, veicolati per via parlamentare (eludendo la regola dell'autorizzazione del Presidente o del Ministro per i rapporti con il Parlamento).

---

(28) G. RIZZA, *Il Presidente del Consiglio dei ministri*, 102.

(29) A. RUGGERI, *op. cit.* e P.A. CAPOTOSTI rilevano come l'esercizio del potere in questione resta condizionato dal carattere politicamente composito del Governo.

Anche sotto tale rilevante profilo, quindi, la preminenza del Presidente risulta ridimensionata da un sistema di regole che continua a privilegiare la competenza collegiale per l'assunzione delle decisioni di maggior rilievo politico e da una consuetudine che lo priva del controllo delle iniziative emendative sostanzialmente ascrivibili ai Ministri di settore.

*5. L'influenza del sistema elettorale e (più in generale) di quello politico sul ruolo del Presidente del Consiglio.*

5.1- Nella ricostruzione del ruolo del Presidente del Consiglio, nelle relazioni con il Consiglio dei ministri e con gli stessi Ministri, non può trascurarsi l'influenza esercitata dal sistema elettorale e, quindi, dalle modalità di selezione e di nomina del Primo Ministro, nella misura in cui si rivelano idonee a introdurre (di fatto) una diversa forma di governo (30) (anche in assenza di coerenti modifiche costituzionali).

Trattandosi di un tema che esula dall'oggetto principale della presente analisi, ci limiteremo a segnalare le implicazioni del sistema elettorale e (più in generale) di quello politico-istituzionale di riferimento sulle dinamiche di potere interne all'Esecutivo.

5.2- Premesso che (come già rilevato *supra*) l'influenza concreta del Presidente sulla determinazione della politica generale del Governo dipende anche dalla sua forza politica, appare chiaro che, in un contesto ordinamentale nel quale la scelta del Primo Ministro risulta vincolata dagli esiti della consultazione elettorale (nel senso che la scelta del Presidente dev'essere coerente con l'indicazione, propria dei sistemi con significativi fattori maggioritari, emersa dai risultati delle elezioni politiche), il suo ruolo assumerà i contorni di un'autentica *leadership* di Governo, mentre, al contrario, in un assetto ordinamentale nel quale l'individuazione del Premier risulta il frutto della mediazione parlamentare all'interno di una coalizione di partiti (tipica di sistemi parlamentari con sistemi elettorali proporzionali), la sua posizione si rivelerà più debole e sostanzialmente condizionata dai compromessi politici raggiunti al di fuori di Palazzo Chigi.

Senza addentrarci nelle tecnicità dei diversi possibili modelli elettorali e delle coerenti modalità di selezione o di nomina del Primo Ministro, ai fini del presente studio è sufficiente rilevare come un sistema che prevede l'investitura elettorale diretta (mediante l'indicazione del candidato Premier nella scheda elettorale, meccanismi maggioritari di assegnazione dei seggi e la natura pressochè vincolata della nomina da parte del Capo dello Stato) produce l'effetto di assegnare una legittimazione popolare e, quindi, una forza politica al Presidente, il quale, anche a costituzione invariata, finisce per assumere un

---

(30) Sui rapporti tra sistemi elettorali e forme di governo si veda, G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, 2005.

ruolo di effettiva supremazia, rispetto ai Ministri, nelle decisioni di politica generale del Governo.

Al contrario, un modello elettorale proporzionale, che implica la formazione di composite maggioranze parlamentari, mediazioni politiche sul programma di Governo, accordi di coalizione e, in definitiva, ampia libertà (rispetto agli esiti delle elezioni politiche) nella scelta del Primo Ministro, finisce per indebolire il ruolo di quest'ultimo, che si troverà a svolgere un ruolo fiacco di direzione e di coordinamento di decisioni politiche assunte (perlopiù) in altre sedi o, comunque, con una sua partecipazione paritaria (e non preminente).

5.3- Sotto un altro, ma connesso, profilo, si rivela decisiva, sulla "forza" del Primo Ministro, anche la composizione della maggioranza di Governo, nel senso che in un Esecutivo di coalizione il Presidente dovrà garantire le istanze politiche di tutti i partiti che compongono la compagine governativa, con il conseguente ridimensionamento del suo ruolo decisionale, mentre in Governi monocolori (che postulano un sistema elettorale maggioritario) la sua *leadership* ne risulterà rafforzata.

5.4- Ovviamente modifiche costituzionali quali l'assegnazione al Presidente del potere di nominare e di revocare i Ministri e l'intestazione a esso solo del rapporto fiduciario con il Parlamento, implicherebbero la revisione della forma di governo e l'introduzione di un modello di premierato forte, da molti auspicato quale soluzione al problema della debolezza dell'Esecutivo e del suo Capo, che comporterebbe, a sua volta, l'effetto della costituzionalizzazione del principio monocratico (mediante l'attribuzione al Premier di una posizione, anche giuridica e formale, di supremazia sui Ministri).

## 6. *Prospettive evolutive*, de iure condito e de iure condendo.

6.1- La consapevolezza dei rischi insiti nella forma di governo parlamentare era ben presente già ai Costituenti e risulta ben sintetizzata nell'ordine del giorno Perassi che mirava proprio a scongiurare le "degenerazioni del parlamentarismo" e a rafforzare la stabilità dell'azione di governo.

Anche l'assetto dei poteri del Presidente, come disegnato nella Costituzione e declinato poi nella legislazione ordinaria, è stato giudicato, da più parti, inadeguato rispetto alle esigenze di *leadership* dell'Esecutivo, avvertite ormai come ineludibili nel contesto politico ed economico degli ultimi anni.

Il già riscontrato deficit di effettività dei poteri di direzione assegnati dalla Costituzione al Premier, infatti, comporta significative difficoltà (se non una vera e propria impotenza) nella guida dell'Esecutivo (31).

In particolare, l'assenza di poteri di determinazione dell'indirizzo politico, l'impossibilità di sostituirsi a Ministri inadempienti (alle direttive) o semplicemente inerti (nell'attuazione del programma di Governo), l'impraticabilità

---

(31) C. MEZZANOTTE, *op. cit.*, 329.

dell'avocazione di *dossier* strategici per l'azione dell'Esecutivo finiscono per disegnare una figura di *chairman*, ma non di *chief* (32).

A fronte di tali lacune, risulta ormai condivisa la necessità di trasformare il Presidente da mero coordinatore di Ministri a *leader* dell'Esecutivo.

L'esigenza di rafforzamento del ruolo del Presidente può essere declinata sia *de iure condito* sia *de iure condendo*.

6.2- Secondo la prima prospettiva, *de iure condito* appaiono indispensabili e praticabili, a legislazione vigente, due iniziative: il rafforzamento della struttura di supporto del Presidente in materia economica e il potenziamento del DAGL.

6.2.1- Quanto alla prima, giova ricordare che uno dei fattori di debolezza del Presidente riscontrabile nelle esperienze degli ultimi Esecutivi è senz'altro la sua dipendenza dalle (se non la sua subordinazione alle) strutture del Ministero dell'economia e delle finanze, nella misura in cui l'approvazione di presochè tutti i provvedimenti normativi resta condizionata dagli esiti favorevoli delle verifiche tecniche della Ragioneria generale dello Stato.

Sennonchè, il monopolio amministrativo, in capo al MEF, delle informazioni relative ai costi dei provvedimenti e alle relative coperture finanziarie, unitamente alla indisponibilità delle stesse da parte della Presidenza del Consiglio, finisce per assegnare alla Ragioneria generale dello Stato un improprio ruolo di decisore di ultima istanza e per impedire al Presidente qualsivoglia controllo dell'attendibilità delle relative stime (che restano confinate nell'impenetrabile ed esoterica liturgia di Via XX Settembre).

Non solo, ma l'inaccessibilità (diretta) di dati economici e di informazioni finanziarie da parte del Presidente e delle sue strutture impedisce, a prescindere dalla lealtà della collaborazione istituzionale del Ministro dell'economia e delle finanze, un'effettiva partecipazione del Primo Ministro, che resta così relegato in un'inaccettabile posizione di dipendenza informativa, alla progettazione della politica economica.

Risulta, quindi, necessario, al fine di scongiurare l'estromissione del Presidente dalle informazioni finanziarie che servono all'assunzione di decisioni stabili e istruite, un rafforzamento delle strutture della Presidenza del Consiglio dedicate alla programmazione economica o, comunque, dello staff del Presidente, preordinato proprio a consentire a quest'ultimo una partecipazione diretta e (quantomeno) paritaria (rispetto al Ministro dell'economia e delle finanze) alle deliberazioni che rivestono carattere finanziario.

Ovviamente le dotazioni aggiuntive di analisti e di economisti dovranno essere accompagnate da misure amministrative idonee a consentire agli stessi un accesso diretto alle informazioni e ai dati detenuti dal Ministero dell'economia e delle finanze, nella misura in cui si rivelino indispensabili a fornire al Presidente la base conoscitiva necessaria ad assumere decisioni autonome

---

(32) S. FABBRINI - S. VASSALLO, *Il Governo. Gli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, 154.

e sufficientemente istruite anche sotto il profilo dell'impatto finanziario.

6.2.2- In merito alla seconda iniziativa sopra indicata, invece, appare necessaria un'implementazione delle risorse (umane e finanziarie) assegnate al DAGL, che serva a consentire un effettivo controllo dei testi dei provvedimenti normativi e del loro impatto, di guisa da evitare una legislazione troppo spesso disordinata, incoerente e inefficace (rispetto agli obiettivi dell'azione di governo).

L'attuale organizzazione amministrativa del Dipartimento, infatti, non permette un soddisfacente svolgimento delle predette funzioni (che si rivelano indispensabili per assicurare qualità ed efficacia alla produzione normativa dell'Esecutivo) ed esige, quindi, un suo significativo rafforzamento.

La restituzione al DAGL di un'effettiva capacità operativa di gestione dell'istruttoria dei provvedimenti normativi da sottoporre all'esame del Consiglio dei ministri servirebbe, in particolare, al Presidente per esercitare le funzioni costituzionali di indirizzo e di coordinamento in maniera più incisiva ed efficace di quanto riesca a fare con l'attuale organizzazione della sua struttura servente.

6.3- Quanto, invece, alle prospettive evolutive *de iure condendo* (che si possono riassumere nelle modifiche idonee a restituire al Presidente una posizione di preminenza all'interno dell'Esecutivo) ci limiteremo a esaminare i progetti di riforma costituzionale più significativi degli ultimi anni, concentrando la nostra analisi sui rapporti interni al Governo, più che sulle innovazioni (per quanto rilevanti) relative ai rapporti con gli altri organi costituzionali.

6.3.1- Nella proposta elaborata dalla Commissione bicamerale D'Alema nella XIII Legislatura, si prevede una forma di governo di tipo sempipresidenziale, dove la posizione del Presidente viene rafforzata mediante la sua nuova denominazione di Primo Ministro, la previsione della sua nomina tenendo conto dei risultati elettorali, il riferimento del potere di direzione all'azione (anziché alla politica generale) del Governo e la sanzione dell'ossequio che i Ministri devono prestare alle direttive del Primo Ministro (33).

6.3.2- Nel testo approvato nella XIV Legislatura (A.S. 2544-D c.d. "Devolution") e poi bocciato dal *referendum*, che costituisce il progetto più avanzato di introduzione del c.d. "Premierato forte", il Primo Ministro risulta sostanzialmente designato dall'elettorato (attraverso un meccanismo che dovrebbe collegare in maniera diretta i risultati delle elezioni politiche con la selezione del candidato alla carica di Primo Ministro), nomina e revoca (egli stesso) i Ministri, determina (in luogo di dirige) la politica generale del Governo e garantisce (anziché mantiene) l'unità di indirizzo politico e amministrativo.

6.33- Nella c.d. "Bozza Violante" (elaborata nella XV Legislatura), invece, l'art. 95 non viene toccato, ma vengono introdotte misure che rafforzano

---

(33) Nella relazione di maggioranza si legge che "la figura del Primo Ministro emerge nettamente non più come primo fra eguali, ma come primo sopra ineguali, conformemente ai sistemi di *premier-ship*".



i poteri del Governo in Parlamento (relativamente alla determinazione dei tempi di esame dei disegni di legge) e, soprattutto, il rapporto fiduciario viene intestato al Presidente del Consiglio (anziché all'Esecutivo).

6.3.4- Nella proposta A.C. 5386 (approvata al Senato nella XVI Legislatura), che propone una revisione della forma di governo in senso semipresidenziale (con l'elezione diretta del Presidente della Repubblica), vengono rafforzati i poteri del Governo in Parlamento, ma non viene modificato il ruolo del Primo Ministro (se non nella limitata innovazione di tale nuova denominazione).

6.4- Come si vede, si tratta di iniziative dichiaratamente finalizzate, per quello che riguarda l'oggetto del presente studio, a rafforzare il ruolo del Governo (in generale e in tutte le proposte) e del Primo Ministro (in particolare e in alcune di esse), seppur con modalità e strumenti diversi e nell'ambito di differenti schemi di revisione della forma di governo.

Non ci resta, tuttavia, che constatare amaramente il fallimento di tutti i progetti di revisione dell'architettura costituzionale (con l'unica eccezione della riforma del Titolo V del 2001), nonostante la larghissima condivisione politica della sua necessità.

Per quanto concerne l'oggetto della presente indagine, dobbiamo continuare a registrare l'insufficienza del regime, costituzionale e ordinario, del ruolo del Presidente e la necessità di un suo adeguamento alle esigenze del suo rafforzamento, imposte dalla presente congiuntura storico-economico (nella misura in cui esigono rapidità e tempestività nell'assunzione e nell'attuazione delle decisioni governative).

## *7. L'evoluzione del ruolo del Presidente del Consiglio nell'esperienza degli ultimi vent'anni.*

7.1- Così ricostruite le prospettive di riforma dell'organizzazione del Governo, ci resta da esaminare l'esperienza degli ultimi vent'anni, al fine di scrutinare la declinazione operativa delle funzioni del Presidente nel mutato contesto politico-istituzionale della c.d. Seconda Repubblica.

Possono registrarsi, al riguardo, due differenti tipologie di Esecutivi, che, tuttavia, rivelano (entrambe) il medesimo fenomeno del rafforzamento, a Costituzione invariata, del ruolo del Primo Ministro.

7.2- L'introduzione di formule elettorali maggioritarie (rintracciabili, anche se con diverse modalità, sia nel c.d. *Mattarellum* sia nel c.d. *Porcellum*), unitamente all'indicazione nella scheda elettorale del candidato Premier (prima di fatto e, poi, di diritto), ha prodotto, in primo luogo, l'effetto di "vincolare" la scelta del Primo Ministro agli esiti della consultazione elettorale e, poi, quello di assegnare allo stesso una investitura diretta.

Tale configurazione del sistema elettorale consente di ritenere (seppur impropriamente su un piano strettamente giuridico) il Premier "eletto" dai cittadini e, quindi, legittimato dal consenso popolare, con la conseguente attri-

buzione allo stesso di una "forza" nei rapporti con i Ministri non rinvenibile nei Governi della c.d. Prima Repubblica (nei quali non era infrequente la scelta di Presidenti appartenenti a partiti politici minori).

Ovviamente la storia degli ultimi vent'anni ci consegna anche esperienze di sostituzione, nella medesima legislatura, del Presidente "eletto" con Presidenti sprovvisti della medesima legittimazione popolare, come anche prassi di preminenza, all'interno del Consiglio dei ministri, del Ministro dell'economia e delle finanze, anche rispetto allo stesso Primo Ministro.

Ma tali anomalie non valgono ad inficiare la considerazione di fondo che le formule maggioritarie implicano un rafforzamento della posizione del Presidente scelto in coerenza con gli esiti elettorali.

7.3- Nel periodo considerato sono, nondimeno, riscontrabili anche esperienze di Governi tecnici o del Presidente (della Repubblica), perlopiù originati da situazioni di acuta crisi economica o di stallo politico-istituzionale nella formazione dell'Esecutivo, nei quali la preminenza del Presidente (del Consiglio) trova la sua giustificazione nella sua competenza tecnica o nella fiducia accordatagli dal Capo dello Stato, dal quale riceve legittimazione e al quale va, in definitiva, riferita la guida dell'Esecutivo (34).

7.4- Si tratta, in ogni caso, di esperienze di governo che, seppur con modalità molto diverse e, forse, opposte, ci consegnano gli effetti di un rafforzamento del ruolo del Premier (soprattutto se confrontato con quello proprio dei Presidenti della Prima Repubblica) che appare, ormai, acquisito nella storia politica e istituzionale del Paese (anche se il peculiare caso del Governo attualmente in carica, esaminato nel paragrafo che segue, sembra forzare ulteriormente tale linea evolutiva).

## *8. Il decisionismo monocratico nel Governo in carica.*

8.1- L'assenza, nel disegno di legge di revisione costituzionale deliberato dall'Esecutivo in carica (e approvato in prima lettura dal Senato), di ogni intervento di modifica dell'art. 95 Cost., già segnalata all'inizio del presente studio, appare particolarmente vistosa (se confrontata con le modalità decisionali finora registrate), ma potrebbe trovare una spiegazione attendibile nelle considerazioni che seguono.

L'analisi di questi primi mesi di lavoro dell'attuale Governo ci consegna, infatti, un'inedita trasformazione del ruolo del Presidente del Consiglio, a Costituzione invariata e in (parziale) discontinuità con le esperienze degli Esecutivi precedenti e con le relative prassi costituzionali.

Si tratta di un processo di rafforzamento del ruolo del Premier, nell'ottica del progressivo consolidamento della preminenza della sua figura, che si svi-

---

(34) G. PITRUZZELLA, *La lunga transizione: la forma di governo nell'XI e nella XII legislatura*, in *Diritto Pubblico*, 1996, 409.

luppa sotto il doppio binario di modifiche della legislazione ordinaria, intese proprio all'imputazione di alcune funzioni (prima allocate presso il Consiglio dei ministri o presso i Ministri) in capo al Presidente, e di coerente implementazione delle consuetudini e delle convenzioni costituzionali.

Esamineremo nell'ordine i due fattori di mutamento del ruolo del Primo Ministro.

8.2- Principiando dalla disamina delle iniziative normative preordinate all'accentramento di alcune funzioni in capo al Presidente, ci limiteremo ad una sintetica rassegna delle relative norme.

L'art. 7, comma 1, lett. b), del c.d. d.d.l. Madia (A.S. 1577) contiene una delega legislativa finalizzata a definire gli strumenti normativi e amministrativi funzionali alla direzione della politica generale del Governo e al mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo nonché a rafforzare il ruolo di coordinamento e promozione dell'attività dei Ministri da parte del Presidente.

Altre disposizioni, contenute sia nel predetto d.d.l. sia nel d.l. n. 133 del 2014 (c.d. Sblocca Italia), attribuiscono, invece, al Presidente il potere di emanare, in via sostitutiva, provvedimenti (sia normativi sia amministrativi) di competenza di altre amministrazioni, nelle ipotesi di ritardi o inerzie di queste ultime nell'adozione dei relativi atti o nella formulazione di concerti o nulla osta entro i termini prescritti.

Come si vede, si tratta di due diverse tipologie di disposizioni: con la delega contenuta nel d.d.l. Madia si mira, infatti, ad implementare il ruolo di direzione e di coordinamento del Presidente, secondo l'auspicio più volte formulato e in ossequio al dettato testuale dell'art. 95 Cost., anche se la genericità dei criteri impedisce di prefigurare le soluzioni regolative che il Governo immagina di inserire nei decreti legislativi attuativi e, quindi, di formulare qualsivoglia giudizio sulla loro utilità ed efficacia; con l'altro gruppo di norme, invece, si intende devolvere al Presidente l'emanazione di provvedimenti, di competenza, per materia, di Ministri, nei casi di ritardi, inadempienze o inerzie degli stessi.

Pur condividendo la finalità di tali ultime disposizioni e astenendoci da qualsivoglia apprezzamento sulla loro compatibilità costituzionale, ci limitiamo ad osservare che la loro concreta attuazione postula una capacità amministrativa che le attuali strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri non sembrano possedere, con la conseguenza che, qualora non si provveda a un coerente rafforzamento delle esistenti dotazioni organizzative, le norme in questione rischiano di restare lettera morta.

8.3- Più complessa si rivela l'analisi del secondo fattore di cambiamento del ruolo del Presidente nei processi decisionali normativi dell'Esecutivo.

Benché formalmente ascrivibili al Consiglio dei ministri, le deliberazioni approvative di provvedimenti normativi appaiono, per molti versi, imputabili sostanzialmente al Presidente, quantomeno relativamente alle presupposte scelte di strategia politica.

Sono diversi gli indici sintomatici dai quali è possibile ricavare questo convincimento.

Per intuibili ragioni, ci limitiamo ad accennare a tali indizi, evitando di trarre, da essi, conclusioni definitive.

Appare, innanzitutto, significativo un dato temporale: la durata esigua (in relazione ai relativi ordini del giorno) di alcune riunioni del Consiglio dei ministri (35).

Anche le comunicazioni dell'azione di governo, sia nella forma istituzionale che in quella più innovativa inaugurata dal Presidente in carica, indicano la sua sostanziale ascrivibilità più al Presidente che alla collegialità dell'Esecutivo.

Il decisionismo del Presidente pare, inoltre, estendersi fino alla determinazione dei tempi di esame parlamentare dei disegni di legge governativi, mediante un'anticipazione (di fatto) degli effetti di diverse ipotesi di modifica costituzionale (che assegnano all'Esecutivo il potere di esigere la votazione delle sue proposte entro una certa data).

L'impressione che se ne ricava è quella di un'interpretazione estensiva del ruolo del Primo Ministro, che ci consegna un'inedita esperienza di premierato di fatto o di Governo del Presidente (questa volta va precisato: del Presidente del Consiglio, non del Presidente della Repubblica), nel quale le decisioni vengono sostanzialmente e prevalentemente assunte dal (o, comunque, imputate al) Primo Ministro (con una netta prevalenza del principio monocratico su quello collegiale).

Ci troviamo, in altri termini, di fronte ad un'espansione del ruolo del Presidente - che pare determinare, più che dirigere, la politica generale del Governo - fino agli estremi confini degli spazi applicativi consentiti dall'art. 95 Cost.

Ne consegue un significativo e corrispondente sacrificio della dimensione collegiale del Governo (ricavabile anche dall'analisi dei tempi medi delle riunioni del Consiglio dei ministri (36)), che ne risulta diminuita e ridimensionata, nonostante la natura politicamente composita dell'Esecutivo (che resta, in ogni caso, di coalizione).

8.4- Ci limitiamo a registrare la mutazione del ruolo del Presidente, astendoci da qualsiasi giudizio politico su di essa, che atterrebbe più alla valutazione degli effetti di tale trasformazione sull'efficacia dell'azione di governo,

---

(35) Il tempo occorso per la conclusione di alcuni Consigli dei ministri potrebbe, infatti, sembrare difficilmente compatibile con un compiuto esame collegiale dei provvedimenti iscritti all'ordine del giorno e appare, peraltro, inferiore a quella registrabile nelle paragonabili riunioni degli ultimi Esecutivi. È vero che sono riscontrabili vistose eccezioni all'osservazione relativa al confronto con i Governi precedenti, ma è anche vero che in quei casi la collegialità veniva sacrificata in favore del ruolo preminente del Ministro dell'economia e delle finanze, e non del Presidente del Consiglio (non che sia meglio, ma è una situazione diversa, anche se maggiormente anomala).

(36) Anche il tempo anomalo intercorso tra le riunioni in cui sono stati approvati alcuni provvedimenti e la loro trasmissione al Capo dello Stato sembra confermare lo scarso rilievo della collegialità in talune decisioni.

che al rafforzamento, in sé, del ruolo del Presidente, che si rivela, di per sé, neutro, se non, addirittura, positivo.

Ma tale apprezzamento esula dai confini della presente indagine.

### 9. Considerazioni finali.

Resta, in conclusione, confermata l'esigenza di un rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio, per come definiti in Costituzione, al fine di consentire la configurazione istituzionale di un'autentica *leadership*, che serva ad assegnare al Primo Ministro un efficace e riconosciuto ruolo di guida dell'Esecutivo.

In attesa di una coerente riforma costituzionale, occorre, tuttavia, verificare se la trasformazione del ruolo del Presidente, avviata (o, comunque, proseguita) dall'attuale capo dell'Esecutivo, comporti una modifica stabile della Costituzione materiale, di per sé sufficiente a consolidare la preminenza del principio monocratico su quello collegiale, ovvero se sia necessario un conseguente adeguamento delle regole costituzionali di riferimento.

Si deve, quindi, valutare se la vigente cornice regolatoria (costituzionale e ordinaria) dell'organizzazione del Governo sia idonea a legittimare l'evoluzione sopra segnalata, oppure se quest'ultima necessiti di una nuova disciplina che la giustifichi e (soprattutto) la regoli.

Mortati ammoniva che "una volta ammesso che diritto non è l'insieme delle statuizioni consacrate in un testo di legge ed operanti pel solo fatto di tale consacrazione, ma quel complesso ordinato di situazioni e di rapporti che si raccoglie in un centro di autorità, e costituisce il diritto "vivente", valevole come tale anche se contrastante con quello legale, allorché l'osservazione documenti l'avvenuta sua stabilizzazione, non si rende possibile escluderne l'autonomo rilievo" (37).

In conformità alle indicazioni metodologiche appena ricordate, occorre, in altri termini, giudicare se esista uno iato tra il "diritto vivente" e le formule testuali dell'art. 95 Cost., ovvero se la declinazione del ruolo del Presidente, per come ricavabile dall'analisi degli ultimi Governi (e segnatamente di quello attualmente in carica), sia consentita dall'elasticità della predetta formulazione letterale.

E, ancora, se si ritiene plausibile la prima ipotesi, si devono identificare le modifiche più appropriate per eliminare la segnalata divergenza tra la Costituzione materiale e quella formale.

Spetterà, poi, ai politologi valutare se siamo o meno in presenza di una trasformazione, di fatto, del sistema politico-istituzionale e, in particolare, di una modificazione profonda della fisionomia dei rapporti reciproci tra gli elettori, i partiti, il Parlamento e il Primo Ministro.

---

(37) C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., Padova 1975, Tomo I, p. 34.

Senza avventurarci nella complessa analisi delle questioni sopra indicate, ci limitiamo a osservare che, se si dovesse consolidare nel tempo il ruolo politico-istituzionale del Presidente (per come sopra descritto), occorrerebbe provvedere a una revisione dell'art. 95 Cost., che cristallizzi il "diritto vivente" in coerenti formule costituzionali.

Per il resto, basti aver sollevato il problema.

In ogni caso, a prescindere dal regime giuridico (costituzionale o ordinario) delle funzioni del Premier, la forza e la stabilità della sua *leadership* devono essere ricondotte a fattori estranei alla (e indipendenti dalla) definizione legislativa del suo ruolo: la competenza, la credibilità, la serietà, ma, soprattutto, la capacità di vedere, interpretare e realizzare il bene della comunità affidata al suo governo.

## I limiti di ammissibilità del *referendum* abrogativo: il caso delle Prefetture

*Federico Casu e Giuseppe Cerrone\**

**SOMMARIO:** 1. Il quesito referendario: abrogazione delle prefetture o dei prefetti? - 2. Il giudizio di ammissibilità costituzionale: i limiti “ulteriori” rispetto a quelli dell’art. 75 - 2.1. Divagazione n. 1: Due parole sulla sovranità popolare - 2.2 Divagazione n. 2: un altro aspetto della giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità dei referendum: la “matrice razionalmente unitaria” - 3. L’ammissibilità costituzionale dell’abrogazione dell’istituto prefettizio: considerazioni preliminari - 3.1. Prima ipotesi di lettura: prefetture e struttura dello Stato - 3.2. Seconda ipotesi di lettura: prefetture e persona reale dello Stato - 4. Conclusioni.

### 1. Il quesito referendario: abrogazione delle prefetture o dei prefetti?

Sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Serie Generale, n. 36 del 13 febbraio 2014 e n. 46 del 25 febbraio 2014 - sono stati pubblicati due distinti annunci di richiesta di *referendum* popolare ai sensi dell’art. 75 della Costituzione, i quali, per quanto non esattamente identici (1), risultano chiaramente accomunati dalla volontà di sottoporre al giudizio referendario la figura, le funzioni e le competenze *principali* delle prefetture-UTG.

Lo spirito dell’iniziativa, al di là del freddo riferimento a molteplici disposizioni normative, alcune delle quali particolarmente risalenti nel tempo e certamente ignote alla più ampia platea del corpo elettorale, risulta facilmente desumibile dal materiale informativo che ha accompagnato l’attività di raccolta delle firme da parte del comitato promotore, riconducibile al movimento politico della Lega Nord: abolire le prefetture-Utg nella loro interezza, facendo in tal modo caducare, come in una sorta di effetto domino, tutte le competenze che ad esse sono state attribuite dalla tanta, copiosa legislazione di settore.

Per ottenere questo risultato, la scelta adottata dal comitato promotore, forse muovendo proprio dalla oggettiva impossibilità di raccogliere tutte le disposizioni normative vigenti che alle prefetture (o ai prefetti) hanno attribuito, nel corso degli anni, le funzioni e le competenze attualmente svolte, è stata quella di individuare alcune “norme chiave” che caratterizzano, forse più

(\*) Viceprefetti Aggiunti in servizio presso gli Uffici centrali del Ministero dell’Interno.

(1) Le uniche differenze tra le due proposte sono rappresentate dalla presenza nel quesito pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 13 febbraio 2014 anche degli articoli 18 e 19 del R.D. 383 del 1934, corpo normativo integralmente abrogato dal testo unico degli enti locali del 2000 (decreto legislativo n. 267/2000), il quale, peraltro, non contiene più le disposizioni che il quesito proponeva di sottoporre a *referendum*; di converso, la proposta pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 25 febbraio propone l’abrogazione anche dell’art. 2 del R.D. n. 773 del 1931 (“Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza”), disposizione che costituisce, tuttora, il fondamento giuridico delle c.d. ordinanze di necessità in capo al prefetto.

di altre, la stessa collocazione dell'istituto prefettizio nel nostro ordinamento.

Non vi è dubbio che l'attuale formulazione dei quesiti in esame sia destinata a offrire il fianco ad innumerevoli censure di incoerenza, già sotto il profilo tecnico giuridico (2).

Tuttavia, scopo del presente studio non è indugiare nella formulazione dei quesiti allo scopo di segnalarne difetti redazionali o contraddizioni, più o meno palesi, nella convinzione di poter offrire argomenti giuridici circa la non ammissibilità degli stessi: un tale approccio, infatti, quand'anche orientato al massimo scrupolo scientifico, sarebbe inesorabilmente destinato ad un taglio basso, innescando peraltro il dubbio - invero legittimo, attesa la provenienza degli autori - di voler, proprio confidando nella mancata ammissibilità dei quesiti, neutralizzare ogni forma di dibattito circa l'attualità dell'istituto prefettizio e la sua effettiva collocazione nel nostro ordinamento giuridico.

La finalità di fondo del presente studio muove, invece, proprio da basi opposte, e, in particolare, dalla volontà di considerare la proposizione dei quesiti rivolti alla "abrogazione" delle prefetture come una occasione imperdibile per indagare, utilizzando come parametro le conclusioni della giurisprudenza costituzionale in materia di ammissibilità dei *referendum*, la natura dell'istituto prefettizio, ipotizzandone una collocazione - potremmo dire: *implicita* - nel solco più autentico del nostro ordinamento costituzionale.

## 2. Il giudizio di ammissibilità costituzionale: i limiti "ulteriori" rispetto a quelli dell'art. 75.

Il travagliato percorso giurisprudenziale della Corte Costituzionale in materia di ammissibilità dei quesiti giurisprudenziali ha formato oggetto di ponderose analisi in dottrina, peraltro non prive di argomentazioni fortemente dialettiche da parte dei diversi autori.

---

(2) Già una lettura superficiale delle disposizioni di cui si propone l'abrogazione referendaria rende evidenti numerose contraddizioni, insite, sotto il profilo più squisitamente logico-giuridico, nei quesiti in esame. Senza alcuno scopo di completezza, non essendo questo l'obiettivo del presente studio, ci si limita a segnalare le principali e più evidenti incoerenze, intrinsecamente connesse alle proposte abrogative in parola: la possibile abrogazione dell'art. 13 della legge 1 aprile 1981, n. 121 (che disciplina i compiti del prefetto quale autorità provinciale di pubblica sicurezza) non tiene conto della presenza nello stesso testo di legge di numerosi riferimenti alle autorità provinciali (al plurale!) di pubblica sicurezza oltre che della sopravvivenza (art. 20) del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, *quale organo ausiliare di consulenza del prefetto* (sic!); allo stesso modo, l'auspicata abrogazione dell'art. 11 del decreto legislativo 300/1999 (norma di istituzione della Prefettura-UTG) pone problemi di coordinamento con altra norma presente nello stesso testo (art. 15), che annovera gli uffici territoriali del governo nell'ambito dell'organizzazione periferica del Ministero dell'Interno, peraltro anche con compiti di rappresentanza generale del Governo sul territorio; il riferimento al solo art. 1, comma 4 del R.D. n. 773 del 1931, che pure assume lo scopo di espungere il prefetto dal novero delle attribuzioni della autorità provinciale di pubblica sicurezza, lascerebbe, tuttavia, immutate, in un quadro di evidente incoerenza sistematica, le altre funzioni conferite dallo stesso corpo normativo all'autorità prefettizia (si pensi a quelle in materia di armi, di esplosivi, di guardie particolari giurate ...).



Anzi, nel pervenire a soluzioni in merito a specifici aspetti indicati dalla giurisprudenza costituzionale, anche se solo parzialmente difformi dagli orientamenti precedenti, sempre forte è risultata la tentazione di proporre nuove riflessioni sull'autentica natura dell'istituto referendario.

La ragione di ciò è evidentemente insita nell'essenza stessa del *referendum*, una delle "forme" più formidabili ed innovative tra quelle in cui è dato esercitare la sovranità popolare (art. 1 Cost.) e che, molto più di altre, ha impegnato i costituenti in un dibattito lungo e appassionato nel quale si è indugiato a lungo sulle radici, anche filosofiche, dell'istituto.

Di tutto questo complesso percorso dottrinale, peraltro diffusamente analizzato in altri pregevolissimi studi (3), non si potrà dare conto in questa sede, se non limitatamente ad un aspetto che risulta determinante per inquadrare il contesto nel quale si pone il quesito referendario del quale si discute.

Ci si riferisce al dibattito originato dalla stessa Corte Costituzionale nella celeberrima sentenza n. 16/1978 (4), con la quale, per la prima volta, fu affrontato, peraltro in modo sistematico, il tema dell'esistenza di *limiti ulteriori* rispetto a quelli espressamente contenuti nell'art. 75 Cost., secondo comma (5).

Fu, infatti, tale sentenza ad affermare per la prima volta l'esistenza di "valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, *al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma della Costituzione*".

Tali valori furono puntualmente indicati nella sentenza in parola, la quale ha individuato quattro principi che hanno informato tutta la seguente giurisprudenza in tema di ammissibilità dei *referendum*, per quanto con diversi gradi di coerenza.

Mentre, infatti, non si sono registrati, fino ad ora, significativi scostamenti da tre dei quattro punti cardinali indicati dalla Corte (la necessità che il quesito risponda ad una "matrice razionalmente unitaria" o che non abbia ad oggetto "la costituzione, le altre leggi di revisione costituzionale, le altre leggi costituzionali considerate dall'art. 138 Cost., come pure gli atti legislativi dotati di una forza passiva peculiare" o che, infine, non riguardi "le cause di inammissi-

---

(3) Per un inquadramento, sintetico ma allo stesso tempo esaustivo, delle principali posizioni dottrinali, oltre che per un breve riepilogo delle differenti posizioni emerse in Assemblea Costituente, si suggerisce la lettura del "Commentario alla Costituzione" a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Vol. II, UTET, 2008; altra agevole lettura è costituita da A. CHIMENTI, "La storia del Referendum", Bari, Laterza, 1993 (seconda edizione nel 1999).

(4) Tale sentenza, proprio per il suo valore capitale, è stata definita "didattica" da parte di G. Azariti, presidente emerito della Corte Costituzionale, nel corso del convegno "L'ammissibilità dei referendum sulla fecondazione assistita", Roma, 10 dicembre 2004.

(5) Per memoria anche - e soprattutto - di chi scrive, si riporta il testo del secondo comma dell'art. 75 della Costituzione: "Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali".

sibilità testualmente descritte nell'art. 75 cpv”), un profondo travaglio ha attraversato il quarto ordine di limiti: quello dettato dal divieto di incidere sulle “disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato”.

Tale categoria di leggi - che, nell'impostazione assunta dalla Corte nella sentenza 16/1978, risponde a quella “il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti dalla Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)” - ha, tuttavia, dimostrato fin dall'inizio una particolare propensione alla estensione logica e, di converso, alla proporzionale riduzione degli spazi destinati all'ammissibilità dei quesiti referendari.

È stata la stessa Corte, peraltro, a presagire, già nel corpo della stessa sentenza, l'avvento di nuovi scenari in merito all'area delle leggi comunque sottratte al giudizio referendario: e lo ha fatto indulgendo in una preoccupata *excusatio non petita* - invero sollecitata dalle memorie erariali - che, per il suo rilievo, merita di essere integralmente riportata almeno in nota, in modo da averne presente la distinzione, in essa proposta, tra “leggi costituzionalmente vincolate” e “leggi costituzionalmente obbligatorie”, in forza della quale solo queste ultime erano ritenute suscettibili di abrogazione referendaria (6).

Una sintesi del percorso che ha portato ad una estensione significativa - se non ad una vera e propria confusione delle due categorie (7) - è mirabilmente contenuta nella altrettanto celebre sentenza 45/2005, la quale ha fatto risalire a precedenti pronunce l'emersione di nuovi profili limitativi dell'abrogazione referendaria, ulteriormente sviluppati nel - contestatissimo - caso relativo all'ipotesi di abrogazione totale della legge n. 40 del 2004 in tema di procreazione medicalmente assistita (8): ci si riferisce, in particolare, alla sentenza n. 35 del

---

(6) La Corte, infatti, si premura di precisare che “non è sostenibile che siano sottratte al referendum abrogativo tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione. A parte l'ovvia considerazione che il referendum verrebbe in tal modo a subire limitazioni estremamente ampie e mal determinate, il riferimento alle leggi 'costituzionalmente obbligatorie' si dimostra viziato da un equivoco di fondo. La formula in questione farebbe infatti pensare che quelle leggi e non altre, con i loro attuali contenuti normativi, siano indispensabili per concretare le corrispondenti previsioni costituzionali. Così invece non è, dal momento che questi atti legislativi - fatta soltanto eccezione per le disposizioni a contenuto costituzionalmente vincolato - non realizzano che una fra le tante soluzioni astrattamente possibili per attuare la Costituzione”.

(7) È questa l'opinione di molti autori che hanno commentato proprio la sentenza 45/2005, successivamente citata nel testo: *in primis*, esplicitamente V. SATTA, “Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d'insieme alle sentenze sui referendum del 2005”, tratto dal sito [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it), A. PUGIOTTO, “È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?”, tratto dalla rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti, [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/referendum\\_abrogativo](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/referendum_abrogativo), S. PENASA, “L'ondivaga categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato”, 2005, tratto da [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), P. CARNEVALE “inabrogabilità di leggi costituzionalmente obbligatorie ed inammissibilità di referendum puramente abrogativi: ancora una svolta della giurisprudenza costituzionale in materia referendaria”, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giurisprudenza Costituzionale*, pagg. 308 ss., 1987.

1997, nella quale compare un primo riferimento a quelle “leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una *tutela minima* per situazioni che tale tutela esigono secondo Costituzione” e, soprattutto, alla sentenza n. 49 del 2000, secondo la quale “le leggi costituzionalmente necessarie, in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma *non possono essere puramente e semplicemente abrogate*, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento”.

Seguendo la linea argomentativa indicata dalla Corte in occasione della serie di sentenze che hanno interessato la legge 40/2004 emerge, con maggiore chiarezza rispetto alle decisioni precedenti, una mutazione genetica delle “leggi costituzionalmente obbligatorie” (le quali, peraltro, vengono ora appellate come “necessarie”, con ciò ingenerando un ulteriore dibattito dottrinale (9)): ad esse, infatti, per quanto considerate ancora come espressione della discrezionalità del legislatore e, pertanto, non strettamente vincolate, viene riconosciuto il particolare *status* della intangibilità per mano referendaria, *ma solo se considerate nella loro interezza*: in altre parole, attesa la loro discendenza, in qualche modo, da precetti costituzionali che attendevano dalla legge ordinaria un loro bilanciamento, la Corte ha ritenuto che non potessero determinarsi, per effetto di abrogazione totale, pericolosi vuoti normativi, essendo, di converso, ammissibile ogni iniziativa finalizzata ad una abrogazione parziale delle stesse (10).

Giova, peraltro, rammentare come la principale possibile eccezione a tale impostazione sia stata dalla Corte neutralizzata già a partire da altra precedente sentenza (la n. 17 del 1997): se, infatti, muovendo dall’art. 37, terzo comma della legge n. 352 del 1970 (il quale prevede la facoltà per il Presidente della Repubblica di ritardare l’entrata in vigore della abrogazione referendaria per un termine non superiore a 60 giorni dalla data della pubblicazione del decreto contenente l’esito referendario), era lecito argomentare nella direzione della irrilevanza, nel giudizio di ammissibilità innanzi alla Corte, di ogni paventato vuoto normativo - essendo il Parlamento (ma più ancora il Governo: come non notare una perfetta coincidenza del termine indicato nella citata norma rispetto a quello previsto per la conversione della decretazione d’urgenza...) piena-

---

(8) Per la corretta comprensione della decisione assunta dalla Corte nella sentenza n. 45/2005, occorre necessariamente procedere ad una analisi diacronica anche delle altre coeve sentenze (dalla 46 alla 49) relative a differenti ipotesi abrogative parziali della medesima legge 40/2004, le quali, infatti, hanno formato oggetto di studi comuni da parte della dottrina prevalente.

(9) Cfr. S. PENASA, *cit.*

(10) A conferma della “mutazione genetica” prospettata nel testo, basti rileggere la definizione di “leggi costituzionalmente obbligatorie” fatta dalla Corte nella sentenza n. 16/1978, integralmente riportata nella precedente nota 6.

mente in grado di ridisciplinare la materia intaccata dal *referendum* (11) -, la Corte ha fermamente ribadito in ogni occasione che la propria competenza dovesse concentrarsi esclusivamente sulla portata oggettiva dei quesiti posti al suo esame, indipendentemente da uno sguardo prognostico sulla eventuale necessità di correggere o integrare la disciplina di risulta (12).

La rapida rassegna del percorso effettuato dalla Corte in tema di “limiti ulteriori”, nella quale può registrarsi con chiarezza la tendenza pretoria a riconoscere spazi sempre più angusti alle iniziative referendarie finalizzate ad incidere su materie che abbiano comunque un collegamento con i valori costituzionali (13), sarà molto utile nella parte finale di questo studio, proprio per provare ad affermare che i predetti collegamenti sussistono anche in relazione all’istituto prefettizio.

Prima di passare ad argomentare tale tesi, che ha la presunzione di muovere da principi, ingiustamente ritenuti astratti, di teoria generale dello Stato, risulta opportuno dilungarsi in due lievi, ma brevi, divagazioni: una prima, invero astratta (ma chissà se poi tanto...) in merito al rapporto tra l’istituto referendario e la sovranità popolare, ed una seconda, molto più prosaica e concreta, con la quale l’ipotesi di quesito referendario in esame verrà sottoposto al vaglio dell’altro fondamentale criterio espresso dalla giurisprudenza della Corte: l’esigenza della “matrice razionalmente unitaria”.

### 2.1. *Divagazione n. 1: Due parole sulla sovranità popolare.*

La speculazione dottrinale che ha accompagnato dapprima il dibattito in sede di Assemblea Costituente (14) e, in seguito, l’evolversi della giurisprudenza costituzionale in materia, ha dovuto interrogarsi, soprattutto dopo le prime decisioni della Corte, sulla collocazione dell’istituto referendario nel-

---

(11) Peraltro, si deve segnalare che, anche sulla base della argomentazione in parola - muovendo, cioè, dalla circostanza che il legislatore abbia da subito la possibilità di colmare il vuoto normativo creatosi per effetto dell’abrogazione referendaria, se del caso giovandosi proprio del ritardo dell’effetto abrogativo eventualmente disposto dal Presidente della Repubblica - la Corte ebbe modo di avvalorare la ammissibilità di un quesito relativo ad una legge asseritamente ritenuta “costituzionalmente obbligatoria”: la l. n. 20 del 1962 in materia di procedimenti e giudizi di accusa, una delle tante trattate nella sentenza n. 16 del 1978. Come si è avuto modo di evidenziare nel testo, tale soluzione risultava coerente con la impostazione originaria di “leggi costituzionalmente obbligatorie”, secondo la quale esse, in quanto soggette alla comune discrezionalità del legislatore, ben possono essere soggette alla abrogazione referendaria.

(12) La Corte, a tal riguardo, come anticipato nel testo, ha ripreso le affermazioni contenute nella sentenza n. 17 del 1997, secondo cui “*ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l’altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili (sentenza n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981)*”.

(13) Di progressivo allargamento dell’ambito applicativo della categoria delle leggi costituzionalmente necessarie parla anche P. CARNEVALE, *op. cit.*

(14) Cfr. “Commentario alla Costituzione”, *cit.*

l'ambito delle (varie) forme di espressione della sovranità popolare.

La concezione "massimalista" del *referendum* inteso come strumento supremo della sovranità, quasi come una rinnovazione - sebbene su temi specifici - del potere costituente (15), per quanto derivante dalle nobilissime suggestioni politico-filosofiche di Rousseau (16), dovette ben presto scontrarsi da una parte con il dato positivo adottato in Costituzione (che, trascurate ipotesi ben più penetranti di consultazioni referendarie, ripiegò sulla sola tipologia abrogativa, per di più con i ben noti limiti di cui all'art. 75 cpv.) e, successivamente, con l'emersione di ancora ulteriori limiti, per effetto della giurisprudenza costituzionale.

Se, peraltro, la ipotetica natura costituente dell'istituto, determinata da un asserito rapporto privilegiato tra il corpo elettorale e la "produzione" del diritto, risultava coerente con l'inquadramento del risultato referendario nel novero delle fonti stesse del diritto (17), rimaneva in ogni caso insuperabile l'aporia determinata dall'art. 138 della Costituzione, il quale, nel disciplinare il procedimento di revisione costituzionale (come noto, la migliore approssimazione possibile del potere costituente), considera come solo eventuale, ed in ogni caso subordinato al difetto della mediazione parlamentare, il ricorso al corpo elettorale.

Tramontata, pertanto, l'originaria impostazione dottrina tesa a valorizzare il rapporto diretto tra l'istituto referendario e la sovranità popolare, ben più coerenti con il dato positivo - e, soprattutto, con la giurisprudenza costituzionale - appaiono altre teorie che individuano l'essenza dell'istituto ora in un mero potere di controllo (18), appannaggio principalmente della minoranza parlamentare (19), ora in uno strumento di equilibrio - e, invero, non il più importante - nell'ambito del complesso (e plurale) meccanismo di produzione normativa, la quale resta assegnata in prima istanza al circuito della rappresentanza parlamentare (20).

La progressiva riduzione dello spazio lasciato alla libera ammissibilità dei quesiti referendari per effetto della giurisprudenza costituzionale risulta, pertanto, coerente con una concezione più moderna dell'istituto, la quale, scevra della cifra ideologica delle origini, pare prendere atto della intima necessità dell'ordinamento statale - come spiegheremo meglio tra poco - di difendere il nocciolo duro dei suoi valori e della sua "struttura" da tentativi di cambia-

(15) DELPÈRÈE, *Referendum e ordinamenti costituzionali*, in Luciani, Volpi, 1992.

(16) Cfr. in particolare "Il contratto sociale", trad. it., Milano, 2001, *passim*, ma soprattutto 76-78 e Libro III.

(17) Su tutti, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988.

(18) S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Milano, 1950, 81, 148-149.

(19) BARBERA, MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 228.

(20) Per un'analisi delle varie sfumature di tale posizione dottrinale, cfr. "Commentario alla Costituzione", cit., in particolare: 2.4 L'opposta tesi del primato della rappresentanza parlamentare.

mento che, per quanto sorretti dalla apparentemente più autentica iniziativa popolare, potrebbero spingersi fino ad una possibile manomissione del funzionamento delle sue istituzioni.

Né può trascurarsi come tali conclusioni risultino avvalorate dai riconosciuti difetti intrinseci del *referendum* abrogativo - che, peraltro, la Corte ha tentato di mitigare introducendo il valore, mai sconfessato, della “matrice razionalmente unitaria” del quesito -, il quale inevitabilmente riduce l’apporto del corpo elettorale alla scelta binaria tra due alternative (21), di cui quella abrogativa si presenta, per di più, dagli esiti incerti e indefiniti, non potendosi escludere effetti imprevedibili sulla disciplina di risulta.

Una ulteriore conferma alla riduzione degli spazi referendari ci viene offerta - *ex adverso* - da altro, importantissimo filone della giurisprudenza costituzionale che, per quanto estraneo alla questione di ammissibilità referendaria, converge verso il medesimo assunto: quello della intangibilità del nucleo essenziale di valori e principi desumibili dalla nostra carta costituzionale.

Ci si riferisce alla serie di decisioni, inaugurata dalla sentenza n. 1146 del 1988, in tema di limiti impliciti del procedimento di revisione costituzionale. Come noto, infatti, la Corte, a partire da tale giudizio, ha ritenuto che anche al legislatore costituzionale - per quanto soggetto al faticoso *iter* procedurale di cui all’art. 138, concepito dai costituenti proprio per assicurare la più ampia mediazione politica in sede parlamentare e garantire, per tal verso, un equilibrio, oltre che una rappresentanza, davvero simile a quella costituente - sia impedito incidere, oltre che su quanto esplicitamente contenuto nell’art. 139 (la forma repubblicana), anche su quel nucleo di valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana.

Anche sotto questo aspetto, dunque, la giurisprudenza della Corte fornisce validi strumenti per riaffermare il principio - caro, come vedremo, alla disciplina della teoria generale dello Stato - secondo il quale addirittura alla sovranità popolare, di cui il potere referendario e quello di revisione costituzionale costituiscono le espressioni più dirette, rimanga preclusa la possibilità di accedere ad una zona presidiata esclusivamente dai valori supremi dell’ordinamento, tra i quali - è questa la tesi di fondo di questo studio - deve essere annoverata l’esigenza, tipica dello Stato moderno, di conservare un nucleo strutturale essenziale, deputato a garantirne la sicurezza e, in una parola, l’esistenza.

## 2.2 *Divagazione n. 2: un altro aspetto della giurisprudenza della Corte in tema di ammissibilità dei referendum: la “matrice razionalmente unitaria”.*

Una volta adottata in Costituzione la scelta dell’introduzione del solo *referendum* abrogativo, la Corte Costituzionale ha dovuto fronteggiare, sin da subito, taluni tentativi finalizzati, attraverso un uso distorto dell’istituto, a reintrodurre

---

(21) DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 15-16.

di fatto quelle tipologie di *referendum* che i Costituenti avevano esplicitamente escluso (in particolare quello propositivo o quello c.d. “di indirizzo”).

Nasce da questa esigenza - oltre che dalla già citata necessità che il corpo elettorale, chiamato su un quesito specifico, sia messo in grado di esprimere una volontà limpida e consapevole (22) - la scelta della Corte Costituzionale di indicare, quale primo dei già citati limiti ulteriori nel giudizio di ammissibilità referendaria, quello della “matrice razionalmente unitaria” dei quesiti.

Al riguardo, meglio e più sinteticamente di qualunque commento, giova riportare le parole espresse direttamente dalla Corte nella “solita” sentenza n. 16/1978: *“Se è vero che il referendum non è fine a se stesso, ma tramite della sovranità popolare, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta; mentre è manifesto che un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)”*.

Per ciò che riguarda l’oggetto di questo studio, giova rammentare come tale limite abbia, da solo, giustificato l’esclusione di quesiti che, per tanti versi, assomigliano a quello in esame.

Ci si riferisce ai tentativi di abolire per via referendaria il codice penale militare di pace e l’intero ordinamento giudiziario militare (entrambi trattati nella sentenza n. 16/1978), il Ministero dell’industria, del commercio e dell’artigianato (sentenze n. 36/1993 e n. 23/1997) e, solo per certi aspetti, il Ministero della Sanità (sentenze n. 34/1993 e n.17/1997).

In tali casi la reiezione dei quesiti referendari è stata sempre motivata con brevi, ma decise, argomentazioni.

Esemplare, al riguardo, risulta il caso del Ministero dell’Industria, del commercio e dell’artigianato: non essendo il primo quesito riuscito a indicare tutta la stratificazione normativa comunque riferita al citato Dicastero, la Corte ha avuto modo di precisare che l’eventuale abrogazione referendaria avrebbe raggiunto un risultato parziale ed incoerente, poiché sarebbe stata in grado solo di *mutilare* - è

---

(22) Sotto questo aspetto, la Corte Costituzionale, sempre nella citata sentenza n. 16 del 1978, coglie l’occasione per denunciare i limiti della stessa legge attuativa dell’istituto (la n. 352/1970) rea di non aver previsto meccanismi procedurali validi per effettuare una valutazione sulla omogeneità dei quesiti preferibilmente prima della fase della raccolta delle firme, la quale pure deve essere connotata da un sufficiente grado di consapevolezza. Su tale punto giova riportare integralmente il testo della citata sentenza: *“corrisponde alla naturale funzione dell’istituto (aderendo ad alcune importanti indicazioni ricavabili dagli atti dell’Assemblea Costituente) l’esigenza che il quesito da porre agli elettori venga formulato in termini semplici e chiari, con riferimento a problemi affini e ben individuati; e che, nel caso contrario, siano previste la scissione od anche la integrale reiezione delle richieste non corrispondenti ad un tale modello. In coerenza con questi scopi, la legislazione attuativa dell’art. 75 Cost. doveva e dovrebbe prevedere, dunque, appositi controlli delle singole iniziative, da effettuare - preferibilmente - prima ancora che vengano apposte le firme occorrenti a sostenere ciascuna richiesta; affinché gli stessi sottoscrittori siano messi preventivamente in grado d’intendere con precisione il valore e la portata delle loro manifestazioni di volontà”*.

il termine usato proprio dalla Corte - *“il complesso organizzatorio che risponde al nome di Ministero dell’Industria, del commercio e dell’artigianato”* (23).

Quando, poi, ad un secondo tentativo di abrogazione del citato Ministero è la stessa Corte ad ammettere che i proponenti sono stati in grado di migliorare sensibilmente la qualità del quesito, includendo *“tutte le disposizioni concernenti l’organizzazione ministeriale, ma non le altre alle prime strettamente connesse, cioè quelle che attengono alle funzioni dell’apparato”*, si è reso necessario addivenire ad una ulteriore specificazione del *“principio della matrice razionalmente unitaria”*.

Nella sentenza n. 23/1997 viene, infatti, effettuata una significativa specificazione dei requisiti - potremmo dire - *“minimi”* di cui deve essere corredato un quesito referendario, soprattutto ove intenda incidere sulla organizzazione o l’ordinamento istituzionale dello Stato: *“una consapevole espressione di voto non può non vedere connessi gli aspetti organizzativi e funzionali del dicastero, affinché colui che manifesta la sua volontà nell’ambito della consultazione referendaria sia posto in grado di conoscere quali funzioni verranno private dell’attuale centro di imputazione. Diversamente, si determinerebbe una mancanza di chiarezza della domanda tale da rendere inammissibile il quesito. Che è propriamente quanto si verifica nel caso di specie, dove vi è una palese incongruità del quesito rispetto all’oggetto reale del referendum, il quale - riguardando, come s’è detto, la soppressione del Ministero dell’Industria - non può non coinvolgere nella domanda d’esame delle molteplici funzioni che ad esso sono attribuite dalla complessa stratificazione normativa di cui si è fatta testè menzione”*.

Per quanto, forse, basterebbero queste argomentazioni per denunciare l’intima fragilità del quesito di cui oggi si discute - che, come detto, riguarda un nucleo, necessariamente incompleto, di disposizioni riguardanti l’istituzione prefettizia -, l’interesse di questo studio è avvalorare l’ipotesi che tale istituzione appartenga così intimamente alla organizzazione dello Stato da dover essere esclusa per questo motivo - e non in base ad una semplice incompletezza dei quesiti - ogni ipotesi abrogativa per mano referendaria.

Peraltro, l’avvenuta ammissibilità dei quesiti relativi al Ministero delle partecipazioni statali e del Ministero dell’agricoltura e delle foreste (24) devono costituire un monito per non indulgere ad affermare che *ogni* aspetto dell’organizzazione statale sia di per sé sottratta dal giudizio referendario, magari in nome di una asserita riserva in capo al legislatore parlamentare di tali temi - per quanto, invero, assai complessi.

---

(23) Sentenza n. 36/1993.

(24) Ad onor del vero, la Corte è pervenuta all’ammissibilità dei quesiti in parola, con le sentenze n. 26 e 27/1993, argomentando anche in base alla relativa semplicità della disciplina di cui si proponeva l’abrogazione, essendo ben definito il *corpus* normativo relativo ai due dicasteri.



Gli esempi di cui sopra non escludono, infatti, la astratta possibilità di ritenere ammissibili quesiti che risultino “razionalmente unitari” poiché capaci di cogliere tutta la stratificazione normativa relativa ad un dato istituto - circostanza che, per avventura, potrebbe avvenire anche in riferimento all’istituzione prefettizia.

Il limite insuperabile diviene, allora, l’ancoraggio dell’istituto di cui si propone l’abrogazione referendaria a quel nucleo di valori, di implicito rilievo costituzionale, di cui la giurisprudenza della Corte che si è descritta dianzi ha dato ampio conto.

Da qui deriva, dunque, il paradosso cui è soggetto il quesito di cui si discute: esso, infatti, ad una prima lettura appare privo di quella matrice razionalmente unitaria che viene richiesta ad ogni quesito referendario, poiché si propone di incidere solo su taluni aspetti e funzioni dell’istituzione prefettizia; tuttavia, anche nella denegata ipotesi in cui si riuscisse, proprio in nome della esigenza della chiarezza ed univocità del quesito, a ottenere un consapevole risultato referendario su *tutte* le funzioni e su *tutti* gli aspetti organizzativi delle Prefetture, lo stesso quesito sarebbe in ogni caso interdetto dalla necessità, riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte, di non determinare un vuoto su profili, anche di rilievo costituzionale, che attengono alla più intima organizzazione statale.

### *3. L’ammissibilità costituzionale dell’abrogazione dell’istituto prefettizio: considerazioni preliminari.*

Tornando alla terminologia usata dalla Corte in occasione della proposta “abrogazione” del Ministero dell’Industria, del commercio e dell’artigianato, non può non esprimersi l’avviso, in via preliminare, circa la mera capacità del quesito in esame di *solo* “mutilare” la stratificazione normativa che “risponde al nome” di Prefettura (25).

Ciò detto e per quanto, come anticipato, non sia questa la cifra principale di questo studio, è importante effettuare un’analisi sintetica del quesito referendario in esame *innanzitutto* alla luce dei principali, e più consolidati orientamenti della giurisprudenza costituzionale, così come dianzi meglio specificati: valutandone, cioè, la “matrice razionalmente unitaria” e individuando le eventuali connessioni con valori di rilievo costituzionale tali da rendere non sostenibile l’abrogazione *tout court* delle disposizioni normative proposte.

E così, solo per fare qualche esempio, essendo, invero, molteplici le connessioni esistenti tra le norme di cui viene proposta l’abrogazione e la infinita disciplina “residua”, l’eliminazione dell’art. 10 della legge 5 giugno 2003, n.

---

(25) Abbiamo volutamente parafrasato l’espressione contenuta nella Sentenza n. 36/1993, già riportata nel testo, *supra*.

131 (26), potrebbe pregiudicare l'attività della Corte Costituzionale in tema di giudizio in via d'azione sulla legittimità delle leggi regionali e di conflitto di attribuzione fra lo Stato e le Regioni e ciò in quanto verrebbe a mancare l'ufficio deputato ad attivare i relativi procedimenti per conto della Presidenza del Consiglio.

E, ancora, l'abrogazione dell'art. 11 del d.lgs 30 luglio 1999, n. 300 (27), potrebbe privare improvvisamente il Ministero dell'Interno dei suoi organi periferici, tramite i quali esso assicura, ai sensi dell'art. 14 del medesimo decreto legislativo (peraltro non toccato dal quesito in esame...) la garanzia della regolare costituzione e del funzionamento degli organi degli enti locali, i servizi elettorali, la vigilanza sullo stato civile e sull'anagrafe, la tutela dei diritti civili, ivi compresi quelli delle confessioni religiose, di cittadinanza, immigrazione e asilo, la difesa civile etc...

Si tratta - è superfluo rimarcare - di competenze che risultano espressione di altrettante disposizioni di rilievo costituzionale: si pensi, solo per fare un esempio di estrema attualità, al fatto che la soppressione delle prefetture determinerebbe un impatto imprevedibile, sia di natura organizzativa che funzionale, sulle Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato (28) e, in ogni caso, in merito all'attivazione dei procedimenti di riconoscimento del diritto d'asilo di cui al comma terzo dell'art. 10 della Costituzione.

Eliminare, inoltre, l'art. 2 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (29), priverebbe l'ordinamento dell'unico potere *extra ordinem* - sulla cui natura amministrativa o normativa non è qui il caso d'indugiare - che viene ricono-

(26) Recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3". L'art. prevede che in ogni Regione a statuto ordinario il prefetto preposto all'ufficio territoriale del Governo avente sede nel capoluogo della Regione svolga le funzioni di rappresentate dello Stato con il sistema delle autonomie. In tale veste il Prefetto, per il tramite dell'Ufficio territoriale del Governo con sede nel capoluogo della Regione, espleta una serie di attività fra le quali: 1) la tempestiva informazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per gli Affari regionali e ai Ministeri interessati degli statuti regionali e delle leggi regionali, per le finalità di cui agli articoli 123 e 127 della Costituzione, e degli atti amministrativi regionali, agli effetti dell'art. 134 della Costituzione, nonché il tempestivo invio dei medesimi atti all'ufficio dell'Avvocatura dello Stato avente sede nel capoluogo regionale;

2) l'esecuzione dei provvedimenti del Consiglio dei Ministri costituenti esercizio del potere costitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, della Costituzione, avvalendosi degli uffici territoriali del Governo e degli altri uffici statali aventi sede nel territorio regionale.

(27) Recante "Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59".

(28) Proprio mentre si scrive, giunge notizia dell'emanazione del d.l. 119/2014 il quale, dopo aver chiarito che «Le Commissioni territoriali sono insediate presso le prefetture che forniscono il necessario supporto organizzativo e logistico, con il coordinamento del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno», nel prendere atto delle sempre maggiori esigenze connesse al fenomeno migratorio, non a caso oggetto di un provvedimento di urgenza, amplia il numero delle Commissioni in parola da 10 a 20.

(29) Recante "Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza".

sciuto in ambito provinciale e che consiste, come noto, nella facoltà di adottare, in caso di urgenza e grave necessità, provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica: anche questi beni di sicuro rilievo costituzionale.

Per non parlare - promesso: è l'ultimo esempio! - della proposta abrogazione dell'art. 13 della legge 1 aprile 1981, n. 121, la quale, oltre a non tener conto di tutti gli altri riferimenti interni allo stesso testo, i quali rimarrebbero, in tal modo, privi di significato (uno su tutti: anche dopo la denegata abrogazione referendaria sopravviverebbe l'art. 20 della medesima legge 121/1981, che disciplina il Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, *quale organo ausiliare di consulenza del prefetto...*), determinerebbe altresì una radicale trasformazione dell'intero assetto della gestione dell'ordine pubblico.

Tale ultimo caso, peraltro, risulta particolarmente utile ove si voglia valutare la capacità del quesito in rassegna di corrispondere a quei requisiti di chiarezza immancabilmente richiesti dalla giurisprudenza della Corte, in quanto orientati ad assicurare il livello minimo di consapevolezza del voto referendario: in altre parole, con riferimento alla parte di quesito relativo alla legge 121/1981, risulta tutta l'inadeguatezza della prova di resistenza consistente nella effettiva capacità del corpo elettorale di essere in grado di valutare, leggendo il quesito, la profonda trasformazione ordinamentale che si cela - ove ritenuta ammissibile - dietro l'abrogazione di un solo articolo (30).

Procedere, ancora, all'individuazione di ulteriori profili "problematici" intimamente connessi alla proposta di quesito in esame significherebbe, data la vastità delle attribuzioni che l'ordinamento assegna alle prefetture e al Corpo prefettizio, non certo esauribili in una sola proposta abrogativa, produrre una lunga casistica che suonerebbe come un tentativo di difesa dell'istituzione, che nulla aggiungerebbe a quanto scritto sulle funzioni passate e presenti delle prefetture.

D'altra parte non può sottacersi - ed, anzi, il prenderne atto, lungi dal rappresentare un limite della tesi che si vuol sostenere, costituisce un aspetto particolarmente interessante - che sono stati soprattutto gli studiosi di Storia costituzionale o amministrativa e gli amministrativisti *tout court* ad occuparsi finora di prefetti e prefetture, mentre i manuali di Diritto costituzionale ne hanno fatto e ne fanno talvolta sporadico cenno solo per esemplificare i rap-

---

(30) Ci si riferisce alla possibile, profonda alterazione, per mano referendaria, di un intero assetto ordinamentale relativo a una funzione essenziale per lo Stato - l'ordine e la sicurezza pubblica - la quale, per antica tradizione avente giustificate ragioni anche di ordine storico, è stata concepita in modo plurale in quanto articolata sull'impegno parallelo di due corpi di polizia ad ordinamento generale e di altri tre ad ordinamento settoriale. Tale sistema, come noto, trova il proprio equilibrio ed una delicata sintesi tramite i poteri di coordinamento, disciplinati sempre nella l. 121/1981, posti in capo, sia a livello periferico che a livello centrale, alla figura del prefetto.

porti di gerarchia nell'Amministrazione dello Stato o nel trattare il tema della rappresentanza organica.

Eppure, non sarebbe azzardato sostenere che l'istituto prefettizio presenti campi d'indagine di diretto interesse per il Diritto costituzionale e, più nello specifico, per la Teoria generale dello Stato (31).

### 3.1. Prima ipotesi di analisi: prefetture e struttura dello Stato.

Una prima ipotesi di analisi potrebbe essere quella di considerare le prefetture come una istituzione direttamente funzionale alla "struttura" dello Stato

---

(31) Qualunque siano i criteri prescelti per articolare una bibliografia sullo Stato - che è sconfinata ed in continua evoluzione - essi non potranno evitare, se non con molte difficoltà, problemi di classificazione sistematica e ciò in ragione della "trasversalità" disciplinare dell'argomento. Nel presente lavoro ci si è limitati ad una bibliografia essenziale e strettamente legata agli argomenti trattati e, quindi, basata su Autori quasi totalmente italiani perché è, appunto, sull'esperienza nostrana che queste pagine si concentrano. Essa è impostata in base alla seguente suddivisione: testi di Diritto pubblico e costituzionale; testi di Dottrina o di Teoria generale dello Stato; testi di Storia generale e di Storia costituzionale o amministrativa dello Stato italiano; testi di Dottrina politica; testi di Filosofia e di Filosofia del Diritto. **Testi di Diritto pubblico e costituzionale:** BISCARETTI DI RUFFIA P., *Diritto costituzionale*, XI, ed., Jovene Editore, Napoli, 1977, pagg. 1-239; CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'état*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1920; CERETI C., *Corso di Diritto costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino, 1955, pagg. 1-93, 101-110, 171-189, 421-428; CRISAFULLI V., *Lezioni di Diritto costituzionale*, Vol. I *Introduzione al Diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici, Stato e Costituzione, Formazione della Repubblica italiana)*, CEDAM, Padova, 1970; DONATI D., *La persona reale dello Stato*, Estratto dalla "Rivista di Diritto pubblico" anno 1921 - parte I, Società editrice Libreria, Milano, 1921 - Casa Editrice dott. Francesco Vallardi, Milano, 1921; LAVAGNA C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, VI ed., UTET, Torino, 1985, pagg. 1-131; MARTINES T., *Diritto costituzionale*, VIII ed., Giuffrè, Milano, 1994, pagg. 3-260; MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998; MORTATI C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, VI ed., CEDAM, Padova, 1962, pagg. 3-164, 531-561, 704-720; MORTATI C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, IX ed., tomo I, CEDAM, Padova, 1975; ORLANDO V.E., *Principi di Diritto costituzionale*, G. Barbera Editore, Firenze, 1889, pagg. 13-66; PALADIN L., *Diritto costituzionale*, III ed., CEDAM, Padova, 1998; PERGOLESI F., *Diritto costituzionale*, XIV ed., CEDAM, Padova, 1960, pagg. 13-135; RANELLETTI O., *Istituzioni di Diritto pubblico*, parte generale, XIII ed., Giuffrè, Milano, 1951, pagg. 3-159; ROMANO S., *Corso di Diritto Costituzionale*, VI ed. riveduta e aggiornata, CEDAM, Padova, 1941, pagg. 3-206; SPAGNA MUSSO E., *Diritto costituzionale*, II ed., CEDAM, Padova, 1986, pagg. 15-248. **Testi di Dottrina o di Teoria generale dello Stato:** BALLADORE PALLIERI G., *Dottrina dello Stato*, II ed., CEDAM, Padova, 1998; GROPPALI A., *Dottrina dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1942; GUELI V., *Elementi di una Dottrina dello Stato e del Diritto come introduzione al diritto pubblico*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1959; PASSERIN D'ENTRÈVES A., *La Dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009. **Testi di Storia generale e di Storia costituzionale o amministrativa dello Stato italiano:** ALLEGRETTI U., *Profilo di Storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, il Mulino, Bologna, 1989; CASSESE S., *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014; MELIS G., *Storia dell'Amministrazione italiana*, il Mulino, 1996; ROMANELLI R. (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, Roma, 1995; WOLFGANG R., *Storia dello stato moderno*, il Mulino, Bologna, 2010. **Testi di Dottrina politica:** BOBBIO N., *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino, 1995; MATTEUCCI N., *Lo Stato moderno*, il Mulino, Bologna, 1993; POGGI G., *Lo Stato*, il Mulino, 1992; TERNI M., *Stato*, Bollati Boringhieri, Torino, 2014. **Testi di Filosofia e di Filosofia del Diritto:** GENTILE G., *Genesi e Struttura della Società, Le Lettere*, Firenze, 2011, in particolare pp. 57-105; KOJÈVE A., *La Nozione di Autorità*, Adelphi, Milano, 2011.

italiano, così com'esso è andato delineandosi in oramai più di un secolo e mezzo di storia.

Non è facile rinvenire in dottrina una definizione del concetto di “struttura” utile a differenziarne il significato rispetto a quello di “forma” dello Stato. Eppure c'è chi ha sostenuto che “... *Forma e struttura dello Stato sono concetti diversi pur essendo inscindibilmente collegati... Struttura è qualcosa di più ampio e di diverso degli elementi separatamente presi e dei singoli organi attraverso i quali lo Stato si attua e si afferma; è il risultato di principi, di idee, di indirizzi che si sono politicamente e giuridicamente affermati negli ordinamenti e negli istituti statali*” (32).

Tracce, seppur meno evidenti, della distinzione tra “struttura” e “forma” si rinvencono anche nel pensiero del Groppali (33), che individua nel concetto di “scopo” dello Stato un significato generale ed uno particolare o storicamente determinato: il primo, che consiste nella garanzia della difesa dall'esterno e dell'ordine interno, nonché nel progresso di una comunità, attiene alla “struttura” dello Stato, costituendone la “*ragione suprema di vita*”, “*l'elemento che meglio ne esprime e caratterizza l'intima essenza*” (34); il secondo, invece, è il modo concreto con il quale un dato Stato attua storicamente lo scopo generale, influenzando sulla relativa “forma” (35).

Anche il Santi Romano usa il termine “struttura” quando afferma che lo Stato “... *è un'unità ferma e permanente; ha un'esistenza a sé oggettiva e concreta, esteriore e visibile; ha un'organizzazione o struttura che assorbe gli elementi che ne fanno parte e che è superiore e preordinata così agli elementi stessi come alle loro relazioni, in modo che non perde la sua identità, almeno sempre e necessariamente, per singole mutazioni di tali elementi...*” (36).

---

(32) CERETI C., *op. cit.*, pagg. 75-76. Nel pensiero del Gueli, la distinzione tra “struttura” e “forma” dello Stato sembra correre sulla linea di demarcazione concettuale fra “regime politico” e “principio costituzionale” dello Stato. Quest'ultimo, infatti, inteso come “... *l'organizzazione del rapporto politico fondamentale...*” - fra governanti e governati (ovvero il rapporto che collega il “*potere sovrano*” ai “*sudditi*” dello Stato) - “... *secondo un dato principio giuridico...*”, “... *è la costituzione (in senso materiale) dello Stato*”: cfr. GUELI V., *op. cit.*, pagg. 123-124. Il regime politico invece, è quell’ “*elemento della struttura dello Stato*” definibile come “... *la realizzazione del principio politico, che informa il rapporto fondamentale di una organizzazione statale, nel principio giuridico costituzionale di essa e, tendenzialmente, in tutto il suo ordinamento giuridico...*”: cfr. GUELI V., *op. cit.*, pagg. 121, 126, 131-132. Per usare un'esemplificazione si potrebbe osservare che se la “forma” di uno Stato, ovvero il principio costituzionale, rappresenta il “come” un dato ordinamento giuridico disciplina il rapporto fondamentale tra governanti e governati, la “struttura” dello Stato, ovvero il “regime politico”, spiegherebbe il “perché” di siffatta disciplina.

(33) GROPPALI A., *op. cit.*, pag. 142.

(34) GROPPALI A., *op. cit.*, pag. 141.

(35) GROPPALI A., *op. cit.*, pag. 142.

(36) ROMANO S., *op. cit.*, pagg. 48. Interessante e in linea con Santi Romano risulta la definizione generale di Stato fornita dal Biscaretti di Ruffia che, oltre a “struttura”, utilizza il termine “assetto”: “*Da ciò ne discende che lo Stato, presentandosi come un ente sociale con assetto stabile e permanente, può, in pari tempo, considerarsi - secondo la teoria istituzionale ... - un'istituzione o un ordinamento giuridico ..., che*

Il Donati per parte sua avverte che “... *la persona dello Stato si presenta con struttura non di persona semplice (‘fisica’), ma di persona complessa. Tale si rivela quella persona, le cui parti, considerate ciascuna per sé, sono a loro volta persone, laddove ciò non si verifica rispetto alle parti delle persone semplici*” (37).

A prescindere, però, da queste definizioni e, più in generale, da ogni discorso relativo alla natura della “struttura” dello Stato - ovvero se puramente normativa o, al contrario, sociologica o mista - e al di là di ogni riflessione sui suoi rapporti con la “forma” dello Stato o con le teorie della “istituzione” e della “costituzione materiale”, l’autonomia concettuale di quel termine può ricondursi al fatto che lo Stato ha in sé un interesse e una finalità ultronei e costanti rispetto a quelli che, tradizionalmente, la dottrina riassume nella difesa e nel progresso di una data comunità organizzata su un determinato territorio.

In altri termini, atteso che lo Stato ha il compito precipuo di garantire la conservazione e il progresso della comunità di riferimento e che tale compito può declinarsi in vario modo a seconda delle epoche storiche - di talché il passaggio dal periodo moderno a quello contemporaneo ha, ad esempio, determinato l’affiancamento alle tradizionali competenze di difesa militare all’esterno, di garanzia dell’ordine e della sicurezza pubblica all’interno e di riscossione dei tributi quello di assicurare un’articolata serie di diritti sociali -, può però sostenersi l’esistenza di un interesse che nasce prima di ogni altro, non soggetto a modificazioni e “strutturalmente” legato allo Stato.

Le caratteristiche concettuali di tale interesse sono rinvenibili in un passaggio della Filosofia del Diritto di Hegel secondo cui “... *Il bene d’uno Stato ha un diritto del tutto diverso dal bene del singolo...*”: esso, infatti, “... *ha la sua esistenza, cioè il suo diritto, immediatamente in un’esistenza non astratta, ma concreta, ... e soltanto quest’esistenza concreta, non una delle molte proposizioni generali, ritenute per precetti morali, può essere principio del suo agire e del suo comportamento...*” (38).

Norberto Bobbio ha interpretato questo passaggio osservando che, per il filosofo tedesco, “... *il principio dell’azione dello Stato deve essere ricercato nella sua stessa necessità di esistere, di un’esistenza che è la condizione stessa dell’esistenza (non solo dell’esistenza ma anche della libertà e del benessere) degli individui...*” (39).

Si potrebbe, dunque, argomentare che attiene alla “struttura” dello Stato,

---

*abbraccia ed assorba nella sua organizzazione e struttura tutti gli elementi che ne fanno parte, acquistando rispetto ad essi una vita propria e formando un corpo a sé, che non perde la sua identità per le eventuali successive variazioni degli elementi medesimi...*” BISCARETTI DI RUFFIA P., *op. cit.*, pagg. 33-34.

(37) DONATO D., *op. cit.*, pag. 17.

(38) BOBBIO N., *Stato*, *op. cit.* pag. 76.

(39) *Ibidem*.

di ogni Stato, il fatto che lo stesso abbia un'imprescindibile esigenza di esistere: il ch  significa anche che afferisce alla "struttura" di ogni Stato l'interesse - *esistendo* - a svolgere i suoi compiti (40).

Peraltro, nessuno Stato nasce a termine, anche se pu , come tutte le organizzazioni sociali, avere una fine: di "perpetuit " dello Stato parla, ad esempio, il Santi Romano (41), mentre Carr  de Malberg osserva che "*La personnalit  de l' tat résulte d'un second fait, qui est sa continuit . Tandis que les individus qui composent l' tat ou qui expriment sa volont  en qualit  de governants, sont sans cesse ed changement, l' tat demeure immuable, il est permanent et, en ce sens, perp tuel.*" (42).

Alla luce di ci  e con particolare riferimento al caso italiano e al tema preso in considerazione in questo lavoro, sono possibili due osservazioni:

1) la prima   che le prefetture, nate con lo Stato moderno (italiano) per assicurarne unit  e continuit , rappresentano il principale modello organizzativo e gestionale di prossimit  delle funzioni governative statali giunto sino ai giorni nostri;

2) la seconda   che essendo le prefetture funzionali a garantire la sicurezza interna dello Stato, nell'ambito del Sistema della sicurezza nazionale come disciplinato dalla legge 124 del 2007 (43), esse afferiscono direttamente alla "struttura" dello Stato, di guisa che una loro modifica, finanche una loro soppressione, per mano referendaria determinerebbe improvvise - e non ammissibili - lacune di sistema.

PRIMA OSSERVAZIONE: *le prefetture, nate con lo Stato moderno (italiano) per assicurarne unit  e durata, rappresentano il principale modello organizzativo e gestionale di prossimit  delle funzioni governative statali giunto sino ai giorni nostri.*

Lo Stato   un fenomeno storico perch  nasce in una data epoca dell'uma-

---

(40) In dottrina un riferimento esplicito a tale concetto si rinviene in Spagna Musso, secondo cui "... unico vero fine primario identificabile a priori di una comunit  statale   quello di perseguire la propria esistenza in quanto tale...": cfr. SPAGNA MUSSO E., *op. cit.*, pag. 55.

(41) ROMANO S., *op. cit.*, pag. 67.

(42) CARR  DE MALBERG. R., *op. cit.*, pag. 48. Di "continuit " della persona statale parla anche Donato Donati secondo cui "... la differenziazione e la sintesi si operano, non soltanto rispetto al complesso dei funzionari coesistenti in un dato momento, ma anche rispetto al complesso dei funzionari succedentisi nel tempo. Per una via si ha la nozione della persona statale considerata in un dato momento, per l'altra via si ha la nozione della continuit  della persona stessa, si ha la nozione della persona dello Stato in quanto si mantiene nel tempo..." cfr. DONATI D., *op. cit.*, pag. 16. Biscaretti di Ruffia parla, come gi  rilevato, di stabilit  e permanenza dello Stato: cfr. BISCARETTI DI RUFFIA P., *op. cit.*, pag. 2, mentre Gueli usa i termini di "permanenza", "continuit " ed "unit ", "durevole esistenza" e "stabilit " e "tendenziale perpetuit ": cfr. GUELI V., *op. cit.*, pagg. 31, 49-50, 104, 305. Il Mortati, invece, usa i termini di "durata e stabilit " dello Stato: cfr. MORTATI C., *op. cit.*, pag. 128.

(43) Recante "*Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*".

nità (44). Dibattuto è semmai fra i giuristi quando esso sia sorto, ovvero se nel 1648 (45), data in cui con la pace di Westfalia i grandi Stati europei affermarono la propria indipendenza sul Papato e l'Impero (46), o, al contrario, in tempi più risalenti, quando gli uomini passarono dall'organizzazione per famiglie ristrette a quella per clan gentilizi, per cui anche la *polis* greca e la *Res publica* (o *Civitas*) romana costituirebbero "Stati" a tutti gli effetti (47).

Affermare che lo Stato sia un fenomeno storico significa sostenere, al contempo, l'esistenza di una storia generale dello Stato nell'ambito della quale, affianco al concetto di "struttura" e al connesso interesse dello Stato ad un'esistenza duratura, si delineano, nelle varie epoche storiche, diverse forme di Stato e di governo. Ma così come esiste una storia generale dello Stato, esiste anche una storia specifica per ogni singolo Stato e, dunque, una specifica "struttura" e determinate forme di Stato e di governo succedutesi nel tempo: il rapporto tra la storia dello Stato in generale e quella specifica delle sue possibili "strutture", può essere esemplificativamente ridotto al rapporto tra l'uomo e il "carattere": se, infatti, l'uomo in generale ha un "carattere", ogni uomo in particolare ha un suo specifico "carattere" che non muta con il mutar del tempo, almeno nei suoi tratti essenziali.

Insegna in proposito Vittorio Emanuele Orlando, al fine di spiegare la differenza tra Diritto costituzionale e Diritto amministrativo da una parte e Politica e Scienza dell'Amministrazione dall'altra, che i primi due afferiscono all'ordine giuridico che "... *suppone lo studio di rapporti naturali e necessari...* (48)"; e, in riguardo allo Stato, egli afferma che i vari rapporti cui esso dà luogo "... *paiono improntati allo stesso carattere di necessità, per cui con logica, obiettiva ed assoluta certezza, dato un popolo determinato, in un determinato ambiente, esso ha un insieme di istituzioni politiche, la cui portata, i cui termini, il cui contenuto deve necessariamente esser quello*" (49).

Applicando tale metodo deterministico al caso italiano è possibile rinve-

(44) MARTINES T., *op. cit.*, pag. 37-38; MATTEUCCI N., *op. cit.*, pag. 22; ORLANDO V.E., *op. cit.*, pagg. 23-26; RANELLETTI O., *op. cit.*, pag. 18.

(45) Si tratta di una data convenzionale presa come punto di riferimento da chi sostiene la tesi del carattere storicamente moderno del fenomeno "Stato", i cui processi di formazione iniziarono, comunque, ben prima con l'accentramento del potere in capo alle grandi monarchie nazionali europee e con la formazione delle teorie sulla sovranità.

(46) Cfr. BALLADORE PALLIERI G., *Dottrina*, *op. cit.*, pagg. 3-12; CASSESE S., *op. cit.*, pag. 15, 23; MARTINES T., *op. cit.*, pagg. 37-39; MATTEUCCI N., *op. cit.*, pagg. 15-22; PALADIN L., *op. cit.*, pagg. 30-34; POGGI G., *op. cit.*, pag. 41-52; WOLFGANG R., *op. cit.*

(47) Il Lavagna distingue, ad esempio, le fasi evolutive dello Stato in Stato gentilizio, Stato patrimoniale e Stato politico-territoriale in LAVAGNA C., *op. cit.*, pag. 65. Si veda, altresì, BISCARETTI DI RUFFIA P., *op. cit.*, pag. 33-34, 37; CRISAFULLI V., *op. cit.*, pagg. 56-57; GROPPALI A., *op. cit.* pagg. 83-87; RANELLETTI O., *op. cit.*, pag. 18. Sulla stessa linea sembrerebbe attestato il Guelli: cfr. GUELI V., *op. cit.*, pagg. 4-7, 51-53, 96-97, 100-104, 113-114.

(48) ORLANDO V.E., *op. cit.*, pag. 29.

(49) *Ibidem*.



nire nella struttura del nostro Stato, a prescindere dalle forme istituzionali e di governo che in più di un secolo e mezzo di storia si sono avvicinate, talune precise scelte di organizzazione che lo hanno connaturato, innanzitutto, in termini unitari e non federali.

Persino con l'avvento della Costituzione repubblicana, che ha previsto - per quanto concerne i rapporti tra centro e periferia - una forma regionale e non federale di Stato, fu comunque affermato il principio dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica (art. 5), senza peraltro stravolgere, ma anzi riaffermandolo, quel sistema che prevede ancora oggi, in modo ancora più netto, che i Comuni, oltre ad essere enti territoriali con autonome funzioni di rappresentanza politica, siano anche diramazioni dell'organizzazione dello Stato volte ad assicurare, con il coordinamento e il supporto delle prefetture, funzioni amministrative "statali" di prossimità quali, ad esempio, l'anagrafe e lo stato civile o il servizio elettorale.

In altri termini, è come se esistesse nella storia nazionale un filo conduttore che dalla scelta di Cavour di accantonare ogni progetto federalistico (si pensi alla proposta Minghetti) conduce alla Carta repubblicana, non essendo forse un caso che l'attuale legislatore stia ripensando - ancora una volta - in chiave statale la "riforma della riforma" del Titolo V della seconda parte della Costituzione. Ma quali le ragioni? Forse che l'Italia, con le "costanti" sociali della questione meridionale (50) o di una radicata presenza di forti organizzazioni criminali in ampie parti del suo territorio, si presenta come un Paese che necessita di una altrettanto forte amministrazione periferica dello Stato per assicurarne la tenuta istituzionale? Forse che la ricca varietà di usi e costumi locali, che rendono l'Italia positivamente unica al mondo, abbisogna, come contrappeso, di strumenti organizzativi che, bilanciando spinte centrifughe e centripete, assicurino un delicato equilibrio di sistema? Potrebbe darsi che proprio a tali scopi siano servite le prefetture, pur con i limiti di qualsiasi umana organizzazione?

Ma quando è nato lo Stato italiano? Anche questo è un tema che ha animato i dibattiti fra i giuristi. Alcuni (51), con convincenti motivazioni, sosten-

---

(50) ALLEGRETTI U., *op. cit.*, pag. 465; CASSESE S., *op. cit.*, p. 105, 338-341; ROMANELLI R., in ROMANELLI R. (a cura di), *op. cit.*, pag. 133.

(51) In questo senso, con specifico riferimento alla fase di passaggio dal Regno sardo-piemontese al Regno d'Italia, cfr. ROMANO S., *op. cit.*, pagg. 199-206. Dello stesso avviso e in termini più ampi fino alla nascita della Repubblica: cfr. BISCARETTI DI RUFFIA P., *op. cit.*, pagg. 70-76; CASSESE S., *op. cit.*, pp. 327-368; CERETI C., *op. cit.*, pag. 33, 39; CRISAFULLI V., *op. cit.*, pagg. 110-141; LAVAGNA C., *op. cit.*, pag., 98-98; PALADIN L., *op. cit.*, pagg. 75-103. A parte lo Statuto del 1848, che divenne la costituzione del Regno d'Italia, altri segni di continuità possono essere rinvenuti nel fatto che il Re mantenne la numerazione progressiva del titolo reale derivante dall'originaria investitura, che la prima Legislatura del Regno d'Italia fosse in realtà la VIII - secondo la numerazione derivante dal Parlamento subalpino - e il fatto che rimasero in vigore i trattati stipulati dal Regno di Sardegna, ma non quelli degli altri Stati italiani pre-unitari. Persino la deliberazione del Gran Consiglio del Fascismo del 25

gono che le sue origini vadano ricercate nella nascita del Regno sardo-piemontese il quale, con successive incorporazioni territoriali, divenne Regno d'Italia e successivamente Repubblica italiana. Il 17 marzo del 1861 non sorse, quindi, un nuovo Stato, né tantomeno ciò accadde con le leggi di costituzionalizzazione (1925, 1928 e 1939) del Regime fascista o con il voto del Gran Consiglio del 25 luglio 1943, che diede la stura alla fase di transizione e poi a quella costituente, il tutto caratterizzato da una continuità istituzionale che la XV e XVII disposizione transitoria della Costituzione repubblicana hanno poi ratificato.

Semmai, occorrerebbe innanzitutto individuare il momento della nascita del Regno sardo-piemontese: che non è né il 1848 (data in cui Carlo Alberto concesse lo Statuto quale legge fondamentale del Regno che sarebbe divenuta la Costituzione del Regno d'Italia), né il 1720 (data in cui Vittorio Amedeo II di Savoia acquisì il Regno di Sardegna affiancandolo agli altri suoi possedimenti di terra ferma, fra i quali in primo luogo il Principato del Piemonte ed il Ducato di Savoia). La data è, molto più verosimilmente, il 27 novembre del 1847, quando una delegazione del Parlamento del Regno di Sardegna, recatasi a Torino, formalizzò al Re la rinuncia alla secolare autonomia dell'Isola e la richiesta della fusione perfetta (politica, finanziaria e amministrativa) con gli Stati della terra ferma: è in quel momento che cessò di esistere quella che potrebbe essere definita (anche se con le dovute accortezze) una mera "Unione

---

luglio del 1943 garanti una continuità istituzionale, non forzata dal fatto che in un secondo momento il Re, ai sensi dell'art. 5 e 6 dello Statuto e dell'art. 2 della legge (fascista) 2263 del 1925 (Il Capo del Governo... è nominato e revocato dal Re...), nominò il nuovo Primo Ministro senza prima consultare quell'organismo come, invece, stabilivano gli articoli 12 e 13 della legge 2693 del 1928 e ciò proprio in forza dell'ampio mandato attribuitogli dall'ordine del giorno Grandi. Anche la Luogotenenza, nonostante gli inconsueti ampi poteri attribuiti nella circostanza al Luogotenente, garanti la continuità istituzionale per il tramite dei due decreti legislativi luogotenenziali n. 151 del 1944 e 98 del 1946, che aprirono la strada al *referendum* istituzionale e all'elezione dell'Assemblea costituente e, quindi, alla fase repubblicana. Il Pergolesi, benché individui il 17 marzo del 1861 come la data formale della nascita del nuovo Stato italiano, sostiene la continuità dell'ordinamento statale fino al regime repubblicano compreso: cfr. PERGOLESI F., *op. cit.*, pagg. 18-55. Singolare, invece, la posizione del Mortati che, inizialmente, fu sostenitore della tesi della discontinuità. Egli, infatti - identificando lo Stato con la Costituzione materiale (intesa appunto come principio organizzativo dello Stato) e quest'ultima come l'insieme delle "...forze politiche dominanti ordinate intorno ad uno scopo, cioè a valori politici fondamentali..." , ovvero i "...ceti dominanti le cui influenze poggiano su istituzioni sociali, economiche, religiose, culturali..." (MORTATI C., *Istituzioni* ed. 1962, *op. cit.*, pagg. 77-78) - individuò almeno due soluzioni di continuità nella storia delle istituzioni italiane: il 17 marzo 1861, nascita del nuovo Regno d'Italia rispetto al Regno sardo-piemontese, e il colpo di stato del 25 luglio 1943 che aprì la strada alla fase transitoria e costituente: cfr. MORTATI C., *Istituzioni* ed. 1962, *op. cit.* pag. 142, 153-159. In un secondo momento, l'illustre costituzionalista aderì alla tesi della continuità istituzionale rilevando che la costituzione materiale italiana, ovvero gli assetti politici, economici e sociali riconducibili alle *élite* dominanti, non fossero in realtà mutati nel passaggio dal regime liberale a quello fascista e da quest'ultimo al regime repubblicano e che la prova di ciò fosse da rinvenire nella ritardata e incompleta attuazione dei principi costituzionali a più di vent'anni dall'entrata in vigore della Carta repubblicana: cfr. MORTATI C., *Istituzioni* ed. 1975, *op. cit.*, pag. 81-95. Per un approfondimento sul concetto di Costituzione materiale cfr. MORTATI, *La Costituzione*, *op. cit.*

reale” (52) per lasciare il posto ad uno Stato unitario (nuovo). Le prefetture, per come le conosciamo oggi, nascono poco più tardi, con la legislazione Rattazzi del 1859 (53) - ma va ricordato che i piemontesi già le avevano sperimentate nel 1807 nel c.d. *Regnum Sardiniae* (54) - e da quel momento sono divenute il principale strumento per l’unitaria gestione politico-amministrativa del nuovo Stato.

*SECONDA OSSERVAZIONE: essendo le prefetture funzionali a garantire la sicurezza interna dello Stato, nell’ambito del sistema della sicurezza nazionale come disciplinato dalla legge 124 del 2007, esse afferiscono direttamente alla struttura dello Stato di guisa che una loro modifica, finanche una loro soppressione, per mano referendaria determinerebbe improvvise - e non ammissibili - lacune di sistema.*

Anche in un sistema democratico, in cui risulta fondante il principio della trasparenza nell’attività dello Stato e dei rapporti fra quest’ultimo e i cittadini, i *segreti* sono il male necessario ai fini di un’efficace difesa della *Res publica* da attacchi esterni o interni (55).

È di strettissima attualità la considerazione per la quale le minacce cui è soggetto uno stato moderno prendano forme imprevedibili e difficilmente sussumibili nell’ambito di una legislazione penale capace solo di (in)seguire l’evoluzione - anche tecnologica - dei vari agenti di rischio. Il nostro codice penale si limita, allora, a prefigurare fattispecie dai contorni labili, le quali costituiscono, tuttavia, l’argine, in termini di diritto positivo, assolutamente in-

---

(52) Per “Unione reale” va intesa la riconducibilità istituzionale di più titoli, legittimanti al governo di più Stati, ad una stessa Casa regnante, come ad esempio avvenne per i titoli di Re d’Italia e Re d’Albania nel 1939: cfr. ROMANO S., *op. cit.*, pagg. 95-100. Per una sintesi storica degli eventi cfr. ALLEGRETTI U., *op. cit.*, pagg. 397-398. Sul concetto di “Unione reale” cfr. altresì GROPPALI A., *op. cit.*, pag. 249.

(53) che prevedeva la suddivisione del Regno di Sardegna in province, circondari, mandamenti e comuni. A capo di ogni provincia era posto un Governatore poi rinominato Prefetto con il regio decreto 260 del 1861: sulla nascita dell’ordinamento prefettizio cfr. ALLEGRETTI U., *op. cit.*, 456-484; CASSESE S., *op. cit.*, pagg. 54-56, 97-107, 115-145; MELIS G., *op. cit.*, pp. 15-113; ROMANELLI R., in ROMANELLI R. (a cura di), *op. cit.*, pp. 126-143.

(54) Più nel dettaglio, l’istituto delle prefetture fu sperimentato dai Savoia già agli inizi del 1800, proprio nei possedimenti di oltremare costituenti il “Regno di Sardegna”. Ancora prima, peraltro, nell’agosto del 1776, il Viceré sabauda Ferrero della Marmora interessò il ministro Cordara di Calamandran con una proposta d’istituzione delle prefetture in Sardegna. La risposta, interlocutoria, è datata 9 aprile 1778 e giunse a Cagliari da Torino (dalla Segreteria di Stato per gli Affari di Sardegna), ma bisognerà aspettare al 1807 quando Carlo Felice, con il regio editto del 4 maggio, suddivise la Sardegna in 15 Prefetture, con a capo un Prefetto, ridotte poi a 10 nel 1821. I due documenti del 1776 e del 1778 sono consultabili presso l’Archivio di Stato di Cagliari, rispettivamente in Segreteria di Stato, I serie, vol. 299, ff. 177-180 v. in Segreteria di Stato, I serie, vol. 48, f. 77-97 v. Sono, altresì, consultabili sul sito istituzionale della Prefettura di Oristano nella sezione “Documenti storico - giuridici”.

(55) BOBBIO N., *Democrazia e Segreto*, Einaudi, Torino, 2011; MORRONE A., *Il nomos del Segreto di Stato*, in ILLUMINATI G. ED ALTRI, *Nuovi profili del segreto di Stato e dell’attività di intelligence*, Giapichelli, Torino, 2010.

valicabile, per la difesa dello Stato: attentati contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato (art. 241 c.p.), associazioni sovversive (art. 270 c.p.) o con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270 *bis*), attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.), attentato contro la Costituzione dello Stato (art. 283 c.p.) etc...

È fuor di dubbio che nell'eventualità in cui tali reati risultassero commessi, anche a livello di tentativo, si verificherebbe un danno all'ordinamento giuridico e nulla resterebbe da fare se non lasciare campo libero all'attività della magistratura per la necessaria opera di repressione.

Talvolta, però, residua un ampio spazio all'azione preventiva che lo Stato svolge tramite un proprio Sistema (o Organizzazione) a difesa della sicurezza nazionale. Naturalmente, in un qualsiasi ordinamento democratico, l'attività degli Apparati di sicurezza è sottoposta al controllo politico che, nel caso dell'Italia, è svolto, ai sensi della legge 124 del 2007:

- dal Comitato interministeriale per la sicurezza della Repubblica (56), composto dal Presidente del Consiglio e dai principali ministri del Governo (Affari esteri, Interno, Difesa, Giustizia, Economia e finanze e Sviluppo economico), il quale, ovviamente, è a sua volta legato dal rapporto fiduciario con il Parlamento;

- dal Comitato parlamentare per la Sicurezza della Repubblica (57), il quale assicura il diretto controllo parlamentare delle Camere sul funzionamento del Sistema per la sicurezza nazionale.

Detta Organizzazione è, in estrema sintesi, costituita da molteplici Organismi e Uffici: l'Organo nazionale alla sicurezza, che fa capo al Dipartimento per le Informazioni della Sicurezza presso la Presidenza del Consiglio, l'Ufficio centrale per la Segretezza, istituito nell'ambito del citato Dipartimento, e gli Organi centrali e periferici di sicurezza, prevalentemente facenti capo alle compagini ministeriali.

Una lettura combinata della legge 124 del 2007 e del d.P.C.M. 22 luglio 2011 (58) consente di evidenziare che presso ciascuna Amministrazione dello Stato possono essere istituiti organismi centrali e periferici deputati alla trattazione (produzione, ricezione e trasmissione) di informazioni necessarie per la sicurezza nazionale; informazioni alle quali l'ordinamento assicura elevati standard di riservatezza sia in fase di custodia e trattazione che di trasmissione, attraverso quelli che l'art. 50 del citato d.P.C.M. definisce "... *materiali e documentazione COMSEC..*", ovvero "... *gli algoritmi e le logiche crittografiche, le apparecchiature ed i sistemi crittografici, le chiavi di cifratura, nonché*

---

(56) Art. 5 legge 124 del 2007.

(57) Artt. 30 ss. legge 124 del 2007.

(58) Recante *Disposizioni per la tutela amministrativa del segreto di Stato e delle informazioni classificate.*

*le relative pubblicazioni, atti a garantire la sicurezza delle informazioni classificate trasmesse con mezzi elettrici o elettronici... ”.*

In tale contesto, Ministero dell'interno e prefetture rappresentano una delle principali dorsali, se non la principale, per gli aspetti della sicurezza interna dello Stato, tant'è che le stesse sono citate, a mo' di esempio, dal d.P.C.M. 12 giugno 2009, n. 7/2009 (59) fra gli organismi cui è conferito il potere di apporre i diversi livelli di classifica di segretezza (che vanno dal riservato al segretissimo, passando per il riservatissimo e il segreto) a documenti, atti, attività, cose e luoghi, con la conseguente responsabilità di gestione degli stessi.

Nella “dorsale territoriale” del Sistema della sicurezza nazionale la principale cinghia di trasmissione è, *per precisa scelta ordinamentale*, costituita dalle Prefetture: e ciò nonostante sia il Ministero dell'Interno (per il tramite delle Questure e dei Comandi Provinciali dei Vigili del Fuoco) sia altre Amministrazioni (si pensi all'Arma dei Carabinieri, per il tramite dei Comandi Provinciali o di Compagnia) abbiano una presenza sul territorio parimenti - o, addirittura ancor più - capillare.

La motivazione, difatti, non risiede nella mera capillarità sul territorio, come se l'ambito provinciale fosse ritenuto *ex se* il terreno di elezione per un esercizio equilibrato del ruolo di “sentinella” che pure è necessario nella funzione di cui si discute; le ragioni debbono, invece, essere tratte in considerazioni, più ampie, di natura ordinamentale: non solamente, infatti, il prefetto (titolare della prefettura), avendo la responsabilità generale dell'ordine e della sicurezza pubblica (60) e poteri di coordinamento delle Forze di Polizia, rappresenta il collante tra gli ambiti di competenza, l'uno funzionale all'altro, della sicurezza pubblica e della sicurezza nazionale (61), ma è soprattutto un'Autorità civile, la cui nomina è in tutto e per tutto “politica” nel senso nobile del termine, in quanto originata dal Consiglio di Ministri: mutata la visione prospettica, si può anche sostenere che costituisce garanzia di democraticità il fatto che i prefetti rispondano direttamente e fiduciarmente al Governo della Repubblica - e per il suo tramite al Parlamento - dello svolgimento di delicatissimi compiti connessi alla sicurezza pubblica e alla sicurezza e alla difesa dello Stato.

Ma se così è, si pone la domanda se sia o meno costituzionalmente ammissibile sopprimere *d'embleé*, per via referendaria, le prefetture senza la previsione di una valida organizzazione alternativa e con il pericolo di determinare un vuoto di sistema. E ad essa se ne aggiunge un'altra ovvero se

---

(59) Recante *Determinazione dell'ambito dei singoli livelli di segretezza, dei soggetti con potere di classifica, dei criteri d'individuazione delle materie oggetto di classifica nonché dei modi di accesso nei luoghi militari o definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica (Decreto n. 7/2009)*.

(60) Ai sensi dell'art. 13 della legge 121 del 1981, che la proposta referendaria mirerebbe appunto ad abrogare.

(61) Che sono tra loro connessi nel senso che buone politiche di sicurezza pubblica elevano i livelli di efficienza delle azioni in tema di sicurezza nazionale e viceversa.

sia giusto chiamare i cittadini ad esprimersi su un'istituzione la cui attività può essere, per ragioni di riservatezza funzionali alla sicurezza delle istituzioni repubblicane, fino ad un certo punto resa nota.

In altri termini un qualsiasi quesito referendario volto all'abolizione delle prefetture potrebbe presentare - anche sotto questo profilo - quegli stessi limiti intrinseci, in termini di chiarezza e unitarietà, sistematicamente vagliati dalla Corte Costituzionale? Oppure - e ancor meglio - la materia della sicurezza interna dello Stato, per quanto sicuramente soggetta alla discrezionalità del legislatore nella sua declinazione concreta, non dovrebbe essere tuttavia annoverata nella nozione cui è faticosamente pervenuta la giurisprudenza costituzionale in occasione della sentenza n. 45/2005 in merito alle "leggi costituzionalmente necessarie": quelle leggi, cioè, intangibili in sede referendaria ove considerate nella loro interezza - non potendosi determinare pericolose lacune normative in determinati ambiti - ma sicuramente soggette al generale e insopprimibile potere referendario in merito a scelte puntuali in esse contenute?

Le pagine che hanno preceduto forniscono, ad avviso di scrive, molteplici argomentazioni per rispondere, con un ragionevole margine di serenità, a tali interrogativi.

### 3.2. Seconda ipotesi di analisi: prefetture e persona reale dello Stato nella concezione di Donato Donati (62).

È nota la tesi del Donati secondo cui "... la sostanza della persona reale dello Stato è formata dal complesso dei suoi funzionari, in quanto tali, vale a dire da ciò che suol chiamarsi l'organizzazione statale" (63). Ed ancora: "Sostanza della persona statale devono dirsi i pubblici funzionari. Soltanto si ha, che i cittadini, nel loro complesso integrale o in un complesso più limitato, sono a loro volta assunti a funzionari pubblici" (64).

Non importa soffermarsi sulla questione teorica se per funzionari dello

---

(62) Donato Donati (Modena 1880 - Padova 1946) fu professore di Diritto costituzionale a Camerino (1907), poi a Sassari, Macerata, Parma e infine a Padova (1919), dove nel 1938 fu costretto ad abbandonare la cattedra per motivi razziali: fu reintegrato dal 1944. Divenne socio corrispondente dei Lincei (1935-38, 1945).

(63) DONATO D., *op. cit.*, pag. 12.

(64) DONATO D., *op. cit.*, pag. 19. Assonanze con la tesi di Donati si ritrovano nella teoria dell'Autorità di Kojève, che definisce governanti e funzionari come il "supporto reale" dello Stato. In realtà, però, il filosofo russo considera lo Stato come un'Entità ideale (e non già reale) dotata di Autorità, quest'ultima a sua volta definita come "... possibilità che un agente ha di agire sugli altri (o su un altro), senza che questi altri reagiscano nei suoi confronti, pur essendo in grado di farlo..": KOJÈVE A., *op. cit.*, p. 20. Per Kojève l'Autorità si esercita nello Stato mediante un *autorità politica*, la quale esercita un *potere politico* e che si attualizza per il tramite di individui o gruppi che, detenendo materialmente il potere, costituiscono appunto il "... supporto reale dello Stato". Per Kojève, infine, l'*autorità politica reale* può essere: a) autonoma: è quella del Capo individuale o collettivo dello Stato; dipendente: è quella del funzionario individuale o collettivo, che la esercita in funzione di quella del Capo. Cfr. KOJÈVE A., *op. cit.* pp.76-78. Critico con la tesi del Donati è GROPPALI A., *op. cit.*, pagg. 112-113, 160, 179, 256-257.

Stato, secondo la ricostruzione donatiana, debbano oggi intendersi solo quelli onorifici, ovvero i governanti, o anche gli appartenenti alle strutture amministrative; se, in altri termini, costituiscano la persona reale dello Stato solo i titolari degli Uffici di rappresentanza politica oppure anche quelli che generalmente sono soliti rientrare nella più ampia categoria giuridica del “pubblico impiego”.

Ed infatti, quali che siano i confini di tale “insieme concettuale”, in esso rientrano certamente alcuni dei soggetti di cui all’art. 1 del decreto legge 2002, n. 83 (65), ovvero “... *le alte personalità istituzionali nazionali...*”, nonché le persone “... *che per le funzioni esercitate o che esercitano o per altri comprovati motivi, sono soggette a pericoli o minacce, potenziali o attuali, nella persona propria o dei propri familiari, di natura terroristica o correlati al crimine organizzato, al traffico di sostanze stupefacenti, di armi o parti di esse, anche nucleari, di materiale radioattivo e di aggettivi chimici e biologici o correlati ad attività di intelligence di soggetti od organizzazioni estere...*”.

Per la loro protezione l’ordinamento stabilisce che siano apprestate specifiche misure sulla base delle direttive impartite dal Ministro dell’interno, sentito il Comitato nazionale dell’ordine e della sicurezza pubblica e d’intesa con la Presidenza del Consiglio (art. 1, comma secondo, decreto legge 83 del 2002) (66).

A tal fine il Ministro è coadiuvato, a livello centrale presso il Dipartimento della Pubblica sicurezza, dall’Ufficio centrale per la sicurezza personale (UCIS) e, a livello periferico nell’ambito delle prefetture-Utg, dall’Ufficio provinciale per la sicurezza personale, quest’ultimo “... *con compiti di raccolta ed analisi preliminare delle informazioni relative a situazioni personali a rischio, comunque acquisite a livello locale, nonché di raccordo informativo con l’UCIS e con gli altri uffici interessati...*” (67). Prosegue la legge stabilendo che per le esigenze del predetto Ufficio provinciale il prefetto “... *convoca e presiede apposite riunioni di coordinamento, alle quali partecipano il questore ed i comandanti provinciali dell’Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, nonché, con funzioni di segretario, il funzionario preposto all’Ufficio per la sicurezza, che cura la connessa attività preparatoria ed istruttoria. Per le questioni di sicurezza relative a magistrati partecipa anche il procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello competente per territorio. Per la sicurezza di altre personalità, il prefetto può altresì invitare alle riunioni le autorità eventualmente interessate alla questione. Sulla base delle valutazioni espresse nelle predette riunioni, il prefetto*

---

(65) Recante “*Disposizioni urgenti in materia di sicurezza personale ed ulteriori misure per assicurare la funzionalità degli uffici dell’Amministrazione dell’interno*” (convertito, con modificazioni, dalla legge 2 luglio 2002, n. 133).

(66) Il comma terzo dello stesso articolo stabilisce che per “... *specifiche circostanze e casi determinati il Presidente del Consiglio dei Ministri, d’intesa con il Ministro dell’interno, può definire modalità differenziate in ordine alla tutela e alla protezione di cui al comma 1*”.

(67) Art. 5, comma 1, del decreto legge n. 83 del 2002.

*formula all'UCIS proposte motivate sull'adozione, sulla modifica e sulla revoca delle misure di protezione e di vigilanza” (68).*

Alla luce di tale normativa si pone la questione se, nell'ambito di una teoria “realista” sulla natura dello Stato, con particolare riferimento all'esperienza positiva italiana, le prefetture siano in qualche modo funzionali alla salvaguardia della “struttura” o, per usare i termini del Donati, della “sostanza” dello Stato.

In ultima analisi, anche in questo, come nel precedente paragrafo, la questione è se l'istituto referendario possa eliminare un'istituzione così fortemente connessa, si potrebbe dire “organica”, con l'interesse primario dello Stato ad esistere - attraverso i propri funzionari - ed, esistendo, ad esercitare le proprie funzioni.

#### 4. Conclusioni.

Queste pagine hanno tentato di evidenziare il problema costituzionale dell'ammissibilità del *referendum* abrogativo delle prefetture, senza tuttavia spingersi sino ad una difesa preconcepita e ideologica dell'istituto: il problema non è se il legislatore, tramite quella ponderatezza di giudizio che i tempi e le fasi del procedimento legislativo consentono, possa o meno pervenire ad una riforma (69) e finanche ad un radicale superamento delle prefetture, bensì se questa soluzione possa essere perseguita con lo strumento referendario. Esso, infatti, potrebbe non consentire al popolo una valutazione completa delle conseguenze di una decisione abrogativa e ciò per la sussistenza di delicate competenze non conoscibili ai più, in quanto svolte dalle Prefetture all'insegna della assoluta riservatezza.

Ma nei paragrafi che precedono si è cercato, altresì, di abbozzare una riflessione sulle prefetture che vada al di là dei tradizionali parametri di riferimento offerti dal Diritto amministrativo, utilizzando categorie di analisi dei fenomeni giuridici tipiche del Diritto costituzionale e della Teoria generale dello Stato.

Un discorso appena abbozzato, dunque, ma che vuole rappresentare una richiesta di soccorso rivolta al mondo accademico ed agli operatori del settore per verificare l'ipotesi di un'interpretazione in chiave costituzionale di una vicenda, quella delle prefetture, che dagli albori dello Stato italiano conduce direttamente sino a noi.

---

(68) Art. 5, comma 1, del decreto legge n. 83 del 2002.

(69) La conferma della piena legittimità di un percorso che possa portare anche ad un pieno superamento delle prefetture ci viene dalla più stretta attualità: pende, infatti, al Senato (AS 1577) un disegno di legge delega al Governo per la Riforma della Pubblica Amministrazione nell'ambito della quale è affrontato anche il tema della razionalizzazione e della riforma delle Prefetture, che pare preludere ad una loro profonda trasformazione. Nel corpo di tale proposta normativa non mancano, tuttavia, disposizioni specifiche per la riallocazione delle competenze che, a tutt'oggi, sono esercitate dalle prefetture-Utg.



**BIBLIOGRAFIA**

1. ALLEGRETTI U., *Profilo di Storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, il Mulino, Bologna, 1989;
2. BALLADORE PALLIERI G., *Dottrina dello Stato*, II ed., CEDAM, Padova, 1998;
3. BARBERA -MORRONE, *La repubblica dei referendum*, Bologna, 2003, 228;
4. BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Vol. II, UTET, 2008;
5. BISCARETTI DI RUFFIA P., *Diritto costituzionale*, XI ed., Jovene Editore, Napoli, 1977;
6. BOBBIO N., *Democrazia e Segreto*, Einaudi, Torino, 2011;
7. BOBBIO N., *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino, 1995;
8. CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'état*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1920;
9. CARNEVALE P., *Inabrogabilità di leggi costituzionalmente obbligatorie ed inammissibilità di referendum puramente abrogativi: ancora una svolta della giurisprudenza costituzionale in materia referendaria*, commento alla sentenza 3 febbraio 1987, n. 29, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987;
10. CASSESE S., *Governare gli italiani. Storia dello Stato*, il Mulino, Bologna, 2014;
11. CERETI C., *Corso di Diritto costituzionale italiano*, IV ed., Giappichelli, Torino, 1955;
12. CHIMENTI A., *La storia del Referendum*, Bari, Laterza, 1993 (seconda edizione nel 1999);
13. CRISAFULLI V., *Lezioni di Diritto costituzionale*, Vol. I, *Introduzione al Diritto costituzionale italiano (Gli ordinamenti giuridici, Stato e Costituzione, Formazione della Repubblica italiana)*, CEDAM, Padova, 1970;
14. DELPÈRÈE, *Referendum e ordinamenti costituzionali*, in Luciani, Volpi, 1992;
15. DI GIOVINE, *Democrazia diretta e sistema politico*, Padova, 2001, 15-16;
16. DONATI D., *La persona reale dello Stato*, Estratto dalla "Rivista di Diritto pubblico" anno 1921 - parte I, Società editrice Libreria, Milano, 1921- Casa Editrice dott. Francesco Valardi, Milano, 1921;
17. GALEOTTI S., *La garanzia costituzionale (presupposti e concetto)*, Milano, 1950, 81, 148-149;
18. GENTILE G., *Genesi e Struttura della Società, Le Lettere*, Firenze, 2011;
19. GROPPALI A., *Dottrina dello Stato*, Giuffrè, Milano, 1942;
20. GUELI V., *Elementi di una Dottrina dello Stato e del Diritto come introduzione al diritto pubblico*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1959;
21. KOJÈVE A., *La Nozione di Autorità*, Adelphi, Milano, 2011;
22. LAVAGNA C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, VI ed., UTET, Torino, 1985;
23. MARTINES T., *Diritto costituzionale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 1994;
24. MATTEUCCI N., *Lo Stato moderno*, il Mulino, Bologna, 1993;
25. MELIS G., *Storia dell'Amministrazione italiana*, il Mulino, 1996;
26. MORRONE A., *Il nomos del Segreto di Stato*, in Illuminati G. ed altri, *Nuovi profili del segreto di Stato e dell'attività di intelligence*, Giappichelli, Torino, 2010.
27. MORTATI C., *La Costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1998;
28. MORTATI C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, VI ed., CEDAM, Padova, 1962;
29. MORTATI C., *Istituzioni di Diritto pubblico*, IX ed., tomo I, CEDAM, Padova, 1975;
30. ORLANDO V.E., *Principi di Diritto costituzionale*, G. Barbera Editore, Firenze, 1889;

31. PALADIN L., *Diritto costituzionale*, III ed., CEDAM, Padova, 1998;
32. PASSERIN D'ENTRÉVES A., *La Dottrina dello Stato. Elementi di analisi e di interpretazione*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009;
33. PENASA S., “L'ondivaga categoria delle leggi a contenuto costituzionalmente vincolato”, 2005, tratto da [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it);
34. PERGOLESI F., *Diritto costituzionale*, XIV ed., CEDAM, Padova, 1960;
35. POGGI G., *Lo Stato*, il Mulino, 1992;
36. PUGIOTTO A., “È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?”, tratto dalla rivista dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti, [http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/referendum\\_abrogativo/](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/referendum_abrogativo/);
37. RANELLETTI O., *Istituzioni di Dritto pubblico - Parte generale*, XIII ed., Giuffrè, Milano, 1951;
38. ROMANELLI R. (a cura di), *Storia dello Stato italiano dall'Unità ad oggi*, Donzelli, Roma, 1995;
39. ROMANO S., *Corso di Diritto Costituzionale*, VI ed. riveduta e aggiornata, CEDAM, Padova, 1941;
40. ROUSSEAU, J.J., “Il contratto sociale”, trad. it., Milano, 2001, 76-78 e Libro III;
41. SATTÀ V., “Scompare definitivamente la distinzione tra leggi costituzionalmente necessarie e leggi a contenuto costituzionalmente vincolato? Uno sguardo d'insieme alle sentenze sui referendum del 2005”, tratto dal sito [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it);
42. SPAGNA MUSSO E., *Diritto costituzionale*, II ed., CEDAM, Padova, 1986;
43. TERNI M., *Stato*, Bollati Boringhieri, Torino, 2014;
44. WOLFGANG R., *Storia dello stato moderno*, il Mulino, Bologna, 2010;
45. ZGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale. 1. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988.



Finito di stampare nel mese di dicembre 2014  
Stabilimenti Tipografici Carlo Colombo S.p.A.  
Vicolo della Guardiola n. 22 - 00186 Roma