

# **CORTE COSTITUZIONALE**

Servizio Studi

## **Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia dell'Unione europea**

\*\*\*

*Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*

Madrid, 26 – 28 settembre 2024

*(aggiornato all'ordinanza n. 161 del 7 ottobre 2024)*

*a cura di* Riccardo Nevola  
Lorenzo Carbonara

Novembre 2024



## **Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia dell'Unione europea**

\*\*\*

*Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*

Madrid, 26 – 28 settembre 2024

*(aggiornato all'ordinanza n. 161 del 7 ottobre 2024)*

A cura di Riccardo Nevola e Lorenzo Carbonara  
Composizione: Mariangela Prestipino

## INDICE

<b>Introduzione</b> .....	pag. 9
<b>1. Il riconoscimento della Corte costituzionale quale giurisdizione nazionale legittimata a esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea: la svolta giurisprudenziale degli anni 2008-2013</b> .....	pag. 11
<b>2. Il rinvio pregiudiziale quale strumento di dialogo tra le Corti nella prospettiva della tutela multilivello dei diritti fondamentali</b> .....	pag. 15
<b>3. Gli esiti del dialogo con la Corte europea: le tipologie di pronunce adottate dalla Corte costituzionale e la sostanziale convergenza delle rispettive interpretazioni</b> .....	pag. 19
<b>4. L'(illegittima) imposta regionale sarda sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto</b> .....	pag. 21
4.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 103 del 2008 (Presidente Bile, Redattore F. Gallo).....	pag. 21
4.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 23
4.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 17 novembre 2009, in causa C-169/08.....	pag. 37
4.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 37
4.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 216 del 2010 (Presidente Amirante, Redattore F. Gallo).....	pag. 49
4.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 50
<b>5. L'illegittimo reiterato ricorso a contratti a tempo determinato per l'assunzione di personale docente e amministrativo della scuola a titolo di supplenza annuale</b> .....	pag. 55
5.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 207 del 2013 (Presidente F. Gallo, Redattore Mattarella).....	pag. 55
5.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 56
5.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Terza sezione, 26 novembre 2014, in cause riunite C-22-13, da C-61-13 a C-63-13 e C-418-13 (Mascolo ed altri).....	pag. 61
5.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 61
5.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 187 del 2016 (Presidente Grossi, Redattore Coraggio).....	pag. 85
5.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 86
<b>6. L'inapplicabilità nell'ordinamento italiano della “regola Taricco” sulla prescrizione dei reati in materia di IVA</b> .....	pag. 95
6.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 24 del 2017 (Presidente Grossi, Redattore Lattanzi).....	pag. 95
6.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 97
6.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 5 dicembre 2017, in causa C-42-17 (M.A. S. e M. B.).....	pag. 106

6.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 106
6.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018 (Presidente e Redattore Lattanzi).....	pag. 117
6.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 117
7. L’(illegittima) applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria alla persona fisica che rifiuti di fornire, nei procedimenti di vigilanza di competenza della CONSOB o della Banca d’Italia, risposte suscettibili di far emergere la propria responsabilità sul piano amministrativo o penale (il diritto al silenzio) .....	pag. 125
7.1. L’ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 117 del 2019 (Presidente Lattanzi, Redattore Viganò).....	pag. 125
7.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 127
7.2. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande sezione, 2 febbraio 2021, in causa C-481/19 (D. B. contro Consob).....	pag. 136
7.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 137
7.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò).....	pag. 150
7.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 153
8. L’(illegittima) esclusione dalla concessione degli assegni di natalità e di maternità dei cittadini di Paesi terzi ammessi nello Stato a fini lavorativi ovvero a fini diversi, ai quali sia consentito lavorare e se in possesso di un permesso di soggiorno .....	pag. 161
8.1. L’ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 182 del 2020 (Presidente Cartabia, Redattrice Sciarra) .....	pag. 161
8.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 164
8.2. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande sezione, 2 settembre 2021, nella causa C-350/20 (O. D. e altri).....	pag. 173
8.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 174
8.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 2022 (Presidente Amato, Redattrice Sciarra).....	pag. 187
8.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 188
<b>9. Il rifiuto della consegna di persona destinataria di mandato d’arresto europeo per ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile, comportanti il rischio di conseguenze di eccezionale gravità (l’interpretazione adeguatrice della Corte alla luce delle indicazioni offerte dal giudice sovranazionale)</b> .....	pag. 203
9.1. L’ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 216 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò) .....	pag. 203
9.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 207
9.2. La sentenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, Grande sezione, 18 aprile 2023, in causa C-699/21 (E. D.L.) .....	pag. 217
9.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 218
9.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 2023 (Presidente Sciarra, Redattore Viganò).....	pag. 228
9.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 230

<b>10. La (illegittima) preclusione alla corte d'appello del rifiuto della consegna di cittadino di uno Stato terzo destinatario di mandato d'arresto europeo, legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano e sufficientemente integrato in Italia</b> .....	pag. 239
10.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 217 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò).....	pag. 239
10.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 242
10.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 6 giugno 2023, in causa C-700/21, O. G. ....	pag. 253
10.2.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 255
10.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2023 (Presidente Sciarra, Redattore Viganò) .....	pag. 268
10.3.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 269
<b>11. Il possesso della carta di soggiorno (sostituita dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo) quale requisito per la corresponsione dell'assegno sociale ai cittadini di Stati terzi</b> .....	pag. 277
11.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 29 del 2024 (Presidente Barbera, Redattrice San Giorgio) .....	pag. 277
11.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 281
11.2. La causa C-151/24 (Luevi), pendente presso la Corte di giustizia dell'Unione europea .....	pag. 291
<b>12. La proroga delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche in Emilia-Romagna, non eccedente il periodo di riconoscimento degli incentivi per la produzione di energia rinnovabile né il termine massimo trentennale</b> .....	pag. 293
12.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 161 del 2024 (Presidente Barbera, Redattrice Navarretta) .....	pag. 293
12.1.1. <i>Estratto</i> .....	pag. 296





## Introduzione

Il quaderno è stato predisposto in vista dell'incontro quadrilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo, Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese, in programma a Madrid dal 26 al 28 settembre 2024, sul tema "*Le corti costituzionali, attori del costituzionalismo europeo*"; ed è stato successivamente aggiornato in seguito al deposito dell'ordinanza n. 161 del 7 ottobre 2024.

Il volume, che si articola in 12 paragrafi, raccoglie e analizza la complessiva giurisprudenza costituzionale che, a partire dal 2008, ha dato luogo a un proficuo dialogo con la Corte di giustizia dell'Unione europea attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale.

Nel paragrafo 1 è illustrata la svolta che, dapprima nel 2008 in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via principale e poi nel 2013 con riguardo al giudizio in via incidentale, ha condotto la Corte italiana a superare un primo orientamento di segno negativo e a riconoscersi la qualità di giurisdizione nazionale legittimata a esperire il rinvio pregiudiziale.

Nel paragrafo 2 sono riepilogati gli ormai consolidati indirizzi giurisprudenziali che inquadrano il rinvio pregiudiziale nella più ampia prospettiva del dialogo tra le Corti e della tutela multilivello dei diritti fondamentali.

Il paragrafo 3 sintetizza, anche con riferimenti statistici, gli esiti processuali delle questioni per le quali si è ritenuto necessario, o anche solo opportuno, sollecitare l'intervento del giudice europeo, evidenziando la sostanziale concordanza delle rispettive posizioni ermeneutiche.

Nei successivi paragrafi, da 4 a 10, sono esaminate in dettaglio le singole fattispecie, analizzando per ciascuna di esse l'ordinanza di rinvio con cui la Corte costituzionale ha sospeso il giudizio e investito della questione pregiudiziale la Corte di giustizia, la sentenza interpretativa pronunciata da quest'ultima e la sentenza della Corte costituzionale con cui la questione è stata definita a seguito del chiarimento ermeneutico ottenuto. Nei paragrafi 11 e 12 l'esposizione è limitata all'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale, essendo ancora pendenti le questioni sottoposte alla Corte di giustizia. All'interno di ogni paragrafo, ciascuna analisi è seguita da un estratto della pertinente pronuncia, interna o europea.



## 1. Il riconoscimento della Corte costituzionale quale giurisdizione nazionale legittimata a esperire il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea: la svolta giurisprudenziale degli anni 2008-2013

Nei primi cinquanta anni della sua attività la Corte non ha mai esperito il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Essa ha tuttavia innanzitutto riconosciuto la rilevanza dell'istituto nella composizione delle antinomie tra diritto interno e diritto sovranazionale ad opera del giudice comune. Inoltre, la Corte ha affermato la propria competenza a sindacare la compatibilità europea della legislazione italiana laddove ritenuta in contrasto con norme sovranazionali prive di efficacia diretta, come tali idonee non già a fondare il potere di disapplicazione del singolo giudice, bensì a integrare il parametro di giudizio dapprima dell'art. 11 Cost., storica "finestra" sull'ordinamento europeo e, poi, dal 2001, dell'art. 117, primo comma, Cost., che vincola espressamente il legislatore statale e regionale al rispetto degli obblighi comunitari.

La Corte ha infatti costantemente riconosciuto, sin dalla **sentenza n. 13 del 1960** e dall'**ordinanza n. 206 del 1976**, la competenza esclusiva della Corte di giustizia a garantire la corretta interpretazione e l'uniforme applicazione del diritto sovranazionale nello spazio giuridico europeo. Conseguentemente, ha affermato la facoltà delle autorità giudiziarie interne (ovvero il dovere per i giudici di ultima istanza) di adire la Corte di Lussemburgo per verificare la reale sussistenza di un contrasto tra legislazione interna e disciplina sovranazionale, risolvibile o con la disapplicazione o con il giudizio di legittimità costituzionale in base alla sussistenza o meno della diretta applicabilità e della diretta efficacia, rispettivamente, delle fonti e delle norme dell'Unione europea. Ciò nonostante, la Corte non si era mai inserita nel dialogo diretto tra giurisdizione nazionale e Corte di giustizia.

Invero, sia pure incidentalmente, la **sentenza n. 168 del 1991** aveva ipotizzato la facoltà della Corte di sollevare direttamente questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 del Trattato di Roma. Tuttavia, la successiva **ordinanza n. 536 del 1995**, di restituzione degli atti al rimettente, ha cristallizzato un orientamento di segno contrario alla legittimazione della Corte ad attivare il rinvio pregiudiziale. Nel ribadire "la possibilità del controllo di costituzionalità per violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona", integranti i "controlimiti" all'ingresso nell'ordinamento italiano di norme europee incompatibili con i relativi tratti identificativi, detta pronuncia ha escluso la competenza della Corte a "fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di chiara evidenza" nonché a "risolvere i contrasti interpretativi insorti (...) in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia (...) la interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri". Detto giudice "non può essere adito – come pur ipotizzato in una precedente pronuncia" (la citata sentenza n. 168 del 1991) – dalla Corte costituzionale, la quale "esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni". Pertanto, "nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella 'giurisdizione nazionale' alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poiché la Corte non può essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e

storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali”. È, invece, il giudice rimettente, il quale alleghi la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a “doversi far carico – in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia – di adire quest’ultima per provocare quell’interpretazione certa ed affidabile che assicuri l’effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria”.

La riferita posizione è stata rivisitata e rovesciata con la **sentenza n. 102 del 2008**, che segna l’abbandono, da parte della Corte, di quella posizione di rigida chiusura nei confronti della possibilità di instaurare un dialogo diretto con la Corte di giustizia. Chiamata a pronunciarsi, tra l’altro, sulla compatibilità sovranazionale di norme regionali in materia tributaria impugnate dal Governo in via principale, la Corte ha riconosciuto a sé medesima la qualità di giurisdizione nazionale legittimata a interloquire con il giudice europeo. Ciò sia perché si tratta di una qualificazione da operare alla stregua del diritto dell’Unione, anche al fine di garantirne al meglio la primazia, sia perché nei giudizi in via d’azione difetta un giudice comune abilitato al rinvio e la Corte stessa si pone come giudice di ultima istanza.

Di seguito sono riportati i principali passaggi della motivazione sul punto. La Corte, “pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE”. In primo luogo, “la nozione di ‘giurisdizione nazionale’ rilevante ai fini dell’ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall’ordinamento comunitario e non dalla qualificazione ‘interna’ dell’organo rimettente. Non v’è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione”. In secondo luogo, nell’ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, la Corte “è l’unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto (...) manca un giudice *a quo* abilitato a definire la controversia, e cioè ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario. Pertanto, non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale di cui all’art. 234 del Trattato CE comporterebbe un’inaccettabile lesione del generale interesse all’uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia”.

Sulla scorta delle descritte argomentazioni, la pronuncia ha ravvisato un’incertezza interpretativa sulle pertinenti disposizioni sovranazionali, ritenuta rilevante per la definizione di questioni concernenti l’imposta sarda sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto. Perciò ha separato il relativo giudizio e riservato ad apposita ordinanza la sottoposizione delle questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia; con la coeva **ordinanza n. 103 del 2008** è stato così operato il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale, sia pure nel peculiare contesto di un giudizio in via principale.

La descritta svolta giurisprudenziale si è completata nel 2013 allorché è intervenuto il primo rinvio pregiudiziale disposto dalla Corte in sede di giudizio in via incidentale. Nell’occasione le questioni vertevano sulla compatibilità sovranazionale di norme di diritto

interno che, in attesa delle procedure concorsuali per il reclutamento di docenti di ruolo, consentivano il reiterato ricorso nel sistema scolastico a contratti a termine per la copertura, mediante supplenze annuali, di cattedre e posti di insegnamento vacanti. Rilevata la sussistenza di “un dubbio circa la puntuale interpretazione” della pertinente disposizione europea (nella specie, riconosciuta priva di efficacia diretta) e, conseguentemente, l’incidenza della stessa sulla risoluzione della questione, l’**ordinanza n. 207 del 2013** ha disposto, per la prima volta, anche in sede di giudizio in via incidentale, rinvio pregiudiziale alla Corte europea, in base ai seguenti argomenti e richiamando esplicitamente l’ordinanza n. 103 del 2008.

Quando “pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.; (...) la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l’interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l’esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità” che dovrà essere compiuto “rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria”. Nella citata ordinanza n. 103 del 2008 è stata sollevata “una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale”. Deve ritenersi che la Corte “abbia la natura di ‘giurisdizione nazionale’ ai sensi dell’art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea anche nei giudizi in via incidentale”.

Da allora, in altre sette occasioni, riguardanti in prevalenza giudizi in via di eccezione (ordinanze nn. 24 del 2017, 117 del 2019, 182 del 2020, 216 e 217 del 2021, 29 del 2024, alle quali si è aggiunta l’ordinanza n. 161 del 2024 adottata nell’ambito di un giudizio in via principale), la Corte ha operato il rinvio pregiudiziale ed è ormai pacifico il suo ruolo di protagonista nel dialogo con la Corte di giustizia per la garanzia del primato e dell’effettività del diritto dell’Unione europea.



## 2. Il rinvio pregiudiziale quale strumento di dialogo tra le Corti nella prospettiva della tutela multilivello dei diritti fondamentali

Le **ordinanze nn. 29 e 161 del 2024**, che hanno disposto i più recenti rinvii pregiudiziali, hanno rispettivamente richiamato il consolidato “quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia” e lo “spirito di leale collaborazione” in cui l’istituto in esame opera. Infatti, come notato anche dalla **sentenza n. 15 del 2024**, “la corretta applicazione e l’interpretazione uniforme del diritto UE sono garantiti dalla Corte di giustizia, cui i giudici nazionali possono rivolgersi attraverso il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, così cooperando direttamente con la funzione affidata dai Trattati alla Corte”. È nell’ambito del confronto instaurato con i giudici nazionali, in quanto incaricati dell’applicazione del diritto dell’Unione, che la Corte di giustizia “fornisce l’interpretazione di tale diritto, allorché la sua applicazione sia necessaria per dirimere la controversia sottoposta al loro esame”. In questo quadro, il giudizio sulla compatibilità della norma censurata con il diritto dell’Unione europea costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto al sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale, poiché ne mette in discussione la stessa applicabilità nel giudizio principale, così da incidere sulla rilevanza della questione (**sentenza n. 245 del 2019; ordinanze nn. 48 del 2017 e 298 del 2011**).

Allo stesso ordine di idee si è ispirata l’**ordinanza n. 182 del 2020** secondo cui la “connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali (...) e quelli riconosciuti dalla Carta” dei diritti fondamentali dell’Unione, “arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici”, impone alla Corte di “salvaguardarli in una prospettiva di massima espansione”, anche interrogando la Corte di giustizia “sull’esatta interpretazione delle disposizioni rilevanti del diritto dell’Unione europea che incidono sul diritto nazionale”. “In quanto giurisdizione nazionale” ai sensi dell’art. 267 TFUE, la Corte “esperisce il rinvio pregiudiziale ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all’esito di tale valutazione, dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall’ordinamento nazionale con effetti *erga omnes* (...). Il rinvio pregiudiziale si colloca in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (...), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)”. L’intervento chiarificatore della Corte di giustizia “è funzionale, altresì, alla garanzia di uniforme interpretazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto dell’Unione”.

Coerentemente con tali premesse, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non è necessario quando non emergono dubbi “sull’esatto significato dell’evocata previsione del diritto dell’Unione europea” o quando la stessa non integra “in alcun modo il parametro di costituzionalità”, come invece richiesto dalla giurisprudenza costituzionale ai fini della sussistenza del nesso di pregiudizialità (**sentenza n. 239 del 2018**, che richiama sul punto le **ordinanze nn. 207 del 2013 e 103 del 2008**; nello stesso senso le sentenze **nn. 15 del 2024, 99 del 2018, 114 del 2017**). Per tale ragione è stata, ad esempio, respinta l’istanza delle parti private di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 21, primo comma, nn. 1-*bis*) e 2), e 22 della legge n. 18 del 1979, che prevedono la soglia di sbarramento del 4% fissata per l’accesso al riparto proporzionale dei seggi nelle elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia (**sentenze nn. 239**

**del 2018 e 110 del 2015)** o dell'art. 1 del d.l. n. 3 del 2015, nella parte in cui attribuisce alla Banca d'Italia il potere di disciplinare le modalità e i limiti del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso a seguito di trasformazione della società bancaria (**sentenza n. 99 del 2018**).

Per quanto attiene alle possibili interazioni con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), l'**ordinanza n. 117 del 2019** ha riaffermato la competenza della Corte a “vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice rimettente ritenga di sottoporle. Ciò in quanto i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione” (così, sostanzialmente, anche le **sentenze nn. 67 e 54 del 2022, 269 del 2017**, nonché l'**ordinanza n. 182 del 2020**). In tali ipotesi, la Corte, “organo giurisdizionale nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)”, “potrà dunque valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*. Ciò fermo restando che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria (...), anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta” (così, similmente, anche le **sentenze nn. 198 del 2022 e 63 del 2019**).

In generale, “la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera (...) un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione. Tale concorso di rimedi consente in effetti alla Corte costituzionale di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (...) che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti (...). Il tutto (...) in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (...), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)”. Affermazioni simili si ritrovano, oltre che nelle richiamate ordinanza n. 182 del 2020 e sentenza n. 269 del 2017, anche nelle **sentenze nn. 149 del 2022**, in materia di diritto al *ne bis in idem*, **254 del 2020** relativa al contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, e **20 del 2019**, concernente l'obbligo di pubblicazione dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti pubblici e dei loro stretti congiunti.



Infine, premesso che le sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia hanno valore dichiarativo, a tale organo è riservato in via esclusiva (con correlativa preclusione per gli Stati membri) l'eccezionale potere di modulare, contestualmente e non *a posteriori*, gli effetti temporali delle proprie interpretazioni. Infatti, come evidenziato nella **sentenza n. 263 del 2022**, il dovere di attenersi ai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea ricomprende "le sentenze rese dalla Corte di giustizia in sede interpretativa", in conformità al ruolo che l'art. 19, par. 1, TUE assegna ad essa. Come chiarito dalla stessa Corte europea, nel suo ruolo di interprete qualificato del diritto dell'Unione, la "sentenza pregiudiziale ha valore non costitutivo bensì puramente dichiarativo, con la conseguenza che i suoi effetti risalgono, in linea di principio, alla data di entrata in vigore della norma interpretata". Solo in via del tutto eccezionale tale Corte può, alla luce dell'esigenza fondamentale dell'applicazione uniforme e generale del diritto dell'Unione ed esclusivamente nella sentenza stessa che statuisce sull'interpretazione richiesta, "decidere sulle limitazioni nel tempo da apportare all'interpretazione che essa fornisce".



### **3. Gli esiti del dialogo con la Corte europea: le tipologie di pronunce adottate dalla Corte costituzionale e la sostanziale convergenza delle rispettive interpretazioni**

La Corte costituzionale ha fino ad oggi disposto 9 rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia (ordinanze nn. 103 del 2008, 207 del 2013, 24 del 2017, 117 del 2019, 182 del 2020, 216 e 217 del 2021, 29 e 161 del 2024), risultando sempre, tranne in un solo caso, l'unico giudice di rinvio (ad essa si è affiancato il Tribunale di Napoli, i cui quesiti sono stati riuniti con quelli della Corte costituzionale e decisi dalla sentenza "Mascolo" della terza sezione della CGUE del 26 novembre 2014 in materia di reiterato ricorso a contratti a tempo determinato nella scuola).

Passando all'esame degli **atti di promovimento**, le questioni di legittimità costituzionale da cui hanno tratto origine le interlocuzioni con la Corte di giustizia sono state sollevate dal **Governo** nei due casi di giudizio in via principale (ordinanze nn. 103 del 2008, riguardante l'imposta regionale sarda sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto, e 161 del 2024, concernente la proroga legale delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche in Emilia-Romagna) e, quanto ai giudizi in via incidentale, innanzitutto dalla **Corte di cassazione** (terza sezione penale: ordinanza n. 24 del 2017 sulla "regola Taricco" relativa alla prescrizione dei reati in tema di IVA; seconda sezione civile: ordinanza n. 117 del 2019 in materia di diritto al silenzio nei procedimenti di vigilanza di competenza della CONSOB o della Banca d'Italia; sezione lavoro: ordinanze nn. 182 del 2020, relativa agli assegni di natalità e di maternità, e 29 del 2024, concernente i requisiti per la corresponsione dell'assegno sociale ai cittadini di Stati terzi). Un significativo contributo è altresì pervenuto dai **giudici di merito, di primo come di secondo grado** (Corti d'appello di Milano e di Bologna: ordinanze nn. 216 e 217 del 2021 in materia di mandato d'arresto europeo; Corte d'appello di Milano: ordinanza n. 24 del 2017 sulla "regola Taricco", su cui, come detto, vi era stata rimessione anche da parte della terza sezione penale della Corte di cassazione; Tribunali di Roma e di Lamezia Terme: ordinanza n. 207 del 2013, avente ad oggetto il reiterato ricorso a contratti a tempo determinato nella scuola).

A seguito dei 9 rinvii pregiudiziali, **la Corte ha assunto 7 pronunce** (sentenze nn. 216 del 2010, 187 del 2016, 115 del 2018, 84 del 2021, 54 del 2022, 177 e 178 del 2023), risultando tuttora pendenti i giudizi sospesi con le ordinanze di rinvio nn. 29 e 161 del 2024.

Delle 7 decisioni in esame, **5 hanno registrato un esito di accoglimento** (sentenze nn. 216 del 2010, 187 del 2016, 84 del 2021, 54 del 2022, 178 del 2023) e **2 un esito di rigetto** (sentenze nn. 115 del 2018 e 177 del 2023).

**Alle 7 pronunce corrispondono 14 capi di dispositivo. 11 di questi sono di accoglimento** (sentenze nn. 216 del 2010 – 2 capi di dispositivo; 187 del 2016; 84 del 2021 – 3 capi di dispositivo; 54 del 2022 – 3 capi di dispositivo; 178 del 2023 – 2 capi di dispositivo) e **3 di rigetto** (sentenze nn. 115 del 2018 e 177 del 2023 – 2 capi di dispositivo).

Con specifico riguardo agli 11 capi di accoglimento, si registrano **1 dichiarazione di illegittimità integrale** (sentenza n. 216 del 2010), **5 dichiarazioni di natura manipolativa** ("in parte qua": sentenze nn. 187 del 2016; 84 del 2021; 54 del 2022 – 2 capi di dispositivo; 178 del 2023) e **5 dichiarazioni di illegittimità costituzionale in via consequenziale**, pronunciate ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, di altra versione, anteriore o

posteriore, della medesima norma caducata in via principale ovvero di una diversa disposizione di analogo contenuto ovvero strettamente collegata alla prima (sentenze nn. 216 del 2010; 84 del 2021 – 2 capi di dispositivo; 54 del 2022; 178 del 2023). La sentenza n. 187 del 2016 ha impiegato la formula “nei sensi e nei limiti di cui in motivazione”.

Quanto alle pronunce di rigetto, consta 1 solo dispositivo di natura interpretativa (“nei sensi di cui in motivazione”: sentenza n. 177 del 2023).

Le sentenze prese in considerazione attestano una sostanziale convergenza interpretativa tra Corte costituzionale e Corte di giustizia.

Nei casi decisi dalle 5 sentenze di accoglimento, in generale, **la Corte europea ha condiviso i dubbi** di compatibilità sovranazionale della norma censurata **anticipati dalla Corte costituzionale** nelle ordinanze di rinvio; al rilevato contrasto della legislazione interna con le fonti europee di volta in volta evocate (trattati, regolamenti, direttive, decisioni quadro, accordi quadro) è seguita la dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e/o 117, primo comma, Cost. come integrati dalla norma sovranazionale interpretata dalla Corte di Lussemburgo.

Le 2 pronunce di rigetto sono altresì di pari interesse perché in un caso (sentenza n. 115 del 2018) l’interpretazione della Corte di giustizia è stata integrata nella prospettiva di tutela multilivello dei diritti, fatta propria dalla stessa Unione europea, e adattata ai tratti identitari dell’ordinamento costituzionale italiano relativamente al principio di legalità penale; e nell’altro (sentenza n. 177 del 2023) la norma impugnata è stata ritenuta immune dalle censure in virtù di un meccanismo procedurale individuato dal giudice europeo e calibrato sulla vigente disciplina interna.

Nei seguenti paragrafi e nelle relative sottosezioni sono illustrate in dettaglio le singole tappe di ciascuna delle vicende in cui il dialogo decisorio con la Corte di giustizia si è concretizzato mediante l’attivazione del rinvio pregiudiziale ad opera della Corte costituzionale. Gli estratti delle pertinenti pronunce sono preceduti da una sintetica descrizione delle questioni esaminate e dei principi che ne hanno ispirato la soluzione.

#### **4. L'(illegittima) imposta regionale sarda sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto**

##### **4.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 103 del 2008 (Presidente Bile, Redattore F. Gallo)**

La sentenza n. 102 del 2008 ha, tra l'altro, disposto la separazione del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007, riservando alla contestuale ordinanza n. 103 del 2008 la sospensione del medesimo giudizio e la sottoposizione alla Corte di Giustizia di questioni pregiudiziali ritenute rilevanti ai fini del decidere.

La norma impugnata dal Governo disciplinava l'imposta regionale su aeromobili e unità da diporto, applicabile, nel periodo dal 1° giugno al 30 settembre di ogni anno, al soggetto avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che avesse assunto l'esercizio dell'aeromobile o dell'unità da diporto (con l'esenzione dall'imposta: delle imbarcazioni facenti scalo per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento fosse stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima dagli organizzatori; delle unità da diporto che in sosta tutto l'anno nelle strutture portuali regionali; della sosta tecnica, limitatamente al tempo necessario per la sua effettuazione), dovuta: 1) per ogni scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili adibiti al trasporto privato, per classi determinate in relazione al numero dei passeggeri trasportabili; 2) annualmente, per lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale delle unità da diporto, per classi di lunghezza, a partire da 14 metri.

Il ricorrente ha prospettato l'asserita violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione a talune disposizioni del Trattato CE, perché la norma avrebbe introdotto una restrizione alla libera prestazione dei servizi nel mercato sardo dei servizi nautici e aerei, costituente una parte rilevante del mercato europeo, avrebbe falsato il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune e istituito un aiuto alle imprese con sede in Sardegna.

La Corte ha ritenuto opportuno sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato. In ordine alla non manifesta infondatezza delle suddette questioni pregiudiziali di interpretazione, si è osservato che, in base alla disposizione censurata, l'imposta sullo scalo degli aeromobili e delle unità da diporto si applicava: *a)* alle imprese esercenti unità da diporto (o, comunque, utilizzate a scopo di diporto) non fiscalmente domiciliate in Sardegna e, in particolare, alle imprese la cui attività imprenditoriale consisteva nel mettere dette unità a disposizione di terzi; *b)* alle imprese esercenti aeromobili dell'aviazione generale adibiti al trasporto privato di persone, cioè alle imprese che effettuavano operazioni di trasporto aereo (diverse dal lavoro aereo), senza compenso, e, quindi, nell'ambito della cosiddetta aviazione generale di affari, definita dal Regolamento CEE n. 95/93 come attività di aviazione generale effettuata dall'esercente con trasporto senza remunerazione per motivi attinenti alla propria attività di impresa.

L'assoggettamento di tali imprese a tassazione nel solo caso in cui non avessero domicilio fiscale in Sardegna è apparso suscettibile di creare una discriminazione e un conseguente aggravio di costi rispetto a quelle che, pur svolgendo la stessa attività, non erano tenute al

pagamento del tributo per il solo fatto di avere domicilio fiscale in Sardegna. In entrambi i casi, l'applicazione della censurata imposta di scalo poteva dar luogo a un aggravio selettivo del costo dei servizi resi dalle imprese non residenti, rilevante per l'ordinamento comunitario sia come restrizione alla libera prestazione dei servizi (art. 49 del Trattato CE), sia come aiuto di Stato alle imprese con domicilio fiscale in Sardegna (art. 87 del Trattato CE), con effetti discriminatori e distorsivi della concorrenza. Il principio comunitario di non discriminazione è di generale applicazione nell'ordinamento interno e fornisce una tutela delle imprese non residenti, sotto il profilo della concorrenza e delle libertà economiche fondamentali, la cui delimitazione è rimessa non a regole di diritto interno, ma al diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia, anche con riferimento a enti infrastatali che, come la Regione resistente, sono dotati di autonomia statutaria, normativa e finanziaria.

In questa materia, è stata ravvisata un'incertezza interpretativa che ha richiesto l'intervento della Corte di giustizia, la quale si era occupata di fattispecie analoghe alla denunciata imposta di scalo e aveva riscontrato una restrizione alla libera prestazione dei servizi nel caso in cui una determinata misura renda le prestazioni transfrontaliere più onerose delle prestazioni nazionali comparabili. I casi esaminati dalla Corte di giustizia avevano, però, ad oggetto tasse che discriminavano tra voli nazionali e voli internazionali o tra voli aventi percorrenza superiore e inferiore ad una determinata distanza o, ancora, tra trasporti infranazionali e internazionali. Non veniva dunque in rilievo una possibile discriminazione tra imprese aventi o meno domicilio fiscale in una regione di uno Stato membro. Per quanto attiene, poi, alla dedotta violazione dell'art. 87 del Trattato CE, la Corte ha posto anche il problema se il vantaggio economico concorrenziale derivante alle imprese residenti in Sardegna dal loro non assoggettamento all'imposta sullo scalo rientrasse nella nozione di aiuto di Stato, derivando detto vantaggio non dalla concessione di un'agevolazione fiscale, ma indirettamente dal minor costo da esse sopportato rispetto alle imprese non residenti. Peraltro, il suddetto problema interpretativo prescindeva dalla valutazione della compatibilità della misura di aiuto con il mercato comune, spettante alla competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo dei giudici comunitari.

Pertanto, è stato ravvisato un dubbio circa la corretta interpretazione, tra quelle possibili, delle evocate disposizioni comunitarie, tale da rendere necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, perché questa accertasse: *a)* se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione della norma censurata alle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da loro stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari (cioè trasporto senza remunerazione per motivi attinenti alla propria attività d'impresa); *b)* se la norma censurata, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri, ai sensi dell'art. 87 del Trattato, un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; *c)* se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione della norma censurata alle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale

consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; *d*) se la norma censurata, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri, ai sensi dell'art. 87 del Trattato, un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

#### **4.1.1. Estratto**

##### *Considerato*

«*Considerato* che, nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso n. 36 del 2007, quale separato con la menzionata sentenza di questa Corte depositata in data odierna, si pongono in via pregiudiziale dubbi di interpretazione della normativa comunitaria evocata dal ricorrente come elemento integrativo del parametro di cui al primo comma dell'art. 117 della Costituzione;

che, al riguardo, è opportuno tratteggiare preliminarmente il quadro normativo utile per una migliore comprensione dei suddetti problemi interpretativi;

che, quanto al quadro normativo interno:

- 1) l'art. 11 Cost. così dispone:

«L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.»;

- 2) l'art. 117, primo comma, Cost., evocato quale parametro di costituzionalità, così dispone:

«La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.»;

- 3) l'art. 8 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale della Regione Sardegna), nel testo modificato dal comma 834 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006 n. 296, così dispone:

«Le entrate della regione sono costituite:

*a*) dai sette decimi del gettito delle imposte sul reddito delle persone fisiche e sul reddito delle persone giuridiche riscosse nel territorio della regione;

*b*) dai nove decimi del gettito delle imposte sul bollo, di registro, ipotecarie, sul consumo dell'energia elettrica e delle tasse sulle concessioni governative percepite nel territorio della regione;

*c*) dai cinque decimi delle imposte sulle successioni e donazioni riscosse nel territorio della regione;

*d*) dai nove decimi dell'imposta di fabbricazione su tutti i prodotti che ne siano gravati, percepita nel territorio della regione;

e) dai nove decimi della quota fiscale dell'imposta erariale di consumo relativa ai prodotti dei monopoli dei tabacchi consumati nella regione;

f) dai nove decimi del gettito dell'imposta sul valore aggiunto generata sul territorio regionale da determinare sulla base dei consumi regionali delle famiglie rilevati annualmente dall'ISTAT;

g) dai canoni per le concessioni idroelettriche;

h) da imposte e tasse sul turismo e da altri tributi propri che la regione ha facoltà di istituire con legge in armonia con i principi del sistema tributario dello Stato;

i) dai redditi derivanti dal proprio patrimonio e dal proprio demanio;

l) da contributi straordinari dello Stato per particolari piani di opere pubbliche e di trasformazione fondiaria;

m) dai sette decimi di tutte le entrate erariali, dirette o indirette, comunque denominate, ad eccezione di quelle di spettanza di altri enti pubblici.

Nelle entrate spettanti alla regione sono comprese anche quelle che, sebbene relative a fattispecie tributarie maturate nell'ambito regionale, affluiscono, in attuazione di disposizioni legislative o per esigenze amministrative, ad uffici finanziari situati fuori del territorio della regione.»;

- 4) il censurato art. 4 della legge reg. n. 4 del 2006, quale sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007, così dispone:

«(Imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto)

1. A decorrere dall'anno 2006 è istituita l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto.

2. Presupposto dell'imposta sono:

a) lo scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili dell'aviazione generale di cui all'articolo 743 e seguenti del Codice della navigazione adibiti al trasporto privato di persone nel periodo compreso dal 1° giugno al 30 settembre;

b) lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale e nei campi di ormeggio attrezzati ubicati nel mare territoriale lungo le coste della Sardegna delle unità da diporto di cui al decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171 (Codice della nautica da diporto) o comunque delle unità utilizzate a scopo di diporto, di lunghezza superiore ai 14 metri, misurate secondo le norme armonizzate EN/ISO/DIS 8666, ai sensi dell'articolo 3, lettera b) del citato decreto legislativo, nel periodo compreso dal 1° giugno al 30 settembre.

3. Soggetto passivo dell'imposta è la persona fisica o giuridica avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assume l'esercizio dell'aeromobile ai sensi degli articoli 874 e seguenti del Codice della navigazione, o che assume l'esercizio dell'unità da diporto ai sensi degli articoli 265 e seguenti del Codice della navigazione.

4. L'imposta regionale di cui al comma 2, lettera a) è dovuta per ogni scalo, quella di cui al comma 2, lettera b) è dovuta annualmente.

5. L'imposta è stabilita nella seguente misura:

a) euro 150 per gli aeromobili abilitati fino al trasporto di quattro passeggeri;

b) euro 400 per gli aeromobili abilitati al trasporto da cinque a dodici passeggeri;



- c) euro 1.000 per gli aeromobili abilitati al trasporto di oltre dodici passeggeri;
- d) euro 1.000 per le imbarcazioni di lunghezza compresa tra 14 e 15,99 metri;
- e) euro 2.000 per le imbarcazioni di lunghezza compresa tra 16 e 19,99 metri;
- f) euro 3.000 per le imbarcazioni di lunghezza compresa tra 20 e 23,99 metri;
- g) euro 5.000 per le navi di lunghezza compresa tra 24 e 29,99 metri;
- h) euro 10.000 per le navi di lunghezza compresa tra 30 e 60 metri;
- i) euro 15.000 per le navi di lunghezza superiore ai 60 metri.

Per le unità a vela con motore ausiliario e per i motorsailer l'imposta è ridotta del 50 per cento.

6. Sono esenti dall'imposta:

a) le imbarcazioni che fanno scalo per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori; dell'avvenuta comunicazione deve essere data notizia all'ARASE, prima dell'approdo;

b) le unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali;

c) la sosta tecnica, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa.

Con specifico provvedimento dell'ARASE sono indicate le modalità di certificazione delle cause di esenzione.

7. L'imposta è versata:

a) all'atto dello scalo per gli aeromobili di cui al comma 2, lettera a);

b) entro 24 ore dall'arrivo delle unità da diporto nei porti, negli approdi, nei punti e nei campi d'ormeggio ubicati lungo le coste della Sardegna;

mediante modalità da stabilirsi con provvedimento dell'ARASE.

8. La riscossione del tributo può essere affidata dall'ARASE mediante:

a) stipula di apposite convenzioni con soggetti terzi;

b) stipula di apposite convenzioni a soggetti che gestiscono gli aeroporti, i porti, gli approdi, i punti e i campi di ormeggio ubicati lungo le coste regionali, con riconoscimento di un aggio pari al 5 per cento dell'imposta riscossa.

9. I soggetti gestori di cui al comma 8 che accedono alla convenzione di riscossione provvedono, con le modalità previste dal provvedimento dell'ARASE, al riversamento alla Tesoreria regionale del tributo percepito, al netto degli eventuali aggi ad essi spettanti. Con il predetto provvedimento sono altresì disciplinate le caratteristiche degli eventuali moduli e precisati i dati che negli stessi devono essere riportati per individuare le unità da diporto.

10. I soggetti gestori delle strutture portuali ed aeroportuali che accedono alle convenzioni di cui al comma 8 sono obbligati a verificare il corretto adempimento dell'obbligazione tributaria. Entro il 31 ottobre di ciascun anno sono obbligati a presentare all'Assessorato regionale competente in materia di entrate un rendiconto amministrativo delle somme incassate secondo le modalità previste con deliberazione della Giunta regionale.

11. I soggetti che gestiscono gli aeroporti, i porti, gli approdi, i punti e i campi di ormeggio ubicati lungo le coste regionali sono tenuti a comunicare all'Assessorato regionale del turismo, artigianato e commercio, a fini statistici, i movimenti registrati nelle strutture di rispettiva pertinenza. Con successivo provvedimento dell'Assessore regionale del turismo, artigianato e commercio, sono disciplinate le modalità di trasmissione degli elementi conoscitivi necessari alle indagini statistiche.»;

- 5) gli artt. 265, 266, da 272 a 274, da 743 a 746 da 874 a 876 del codice della navigazione, così dispongono:

«Art. 265

(Dichiarazione di armatore)

Chi assume l'esercizio di una nave deve preventivamente fare dichiarazione di armatore all'ufficio di iscrizione della nave o del galleggiante.

Quando l'esercizio non è assunto dal proprietario, se l'armatore non vi provvede, la dichiarazione può essere fatta dal proprietario.

Quando l'esercizio è assunto dai comproprietari mediante costituzione di società di armamento, le formalità, di cui agli articoli 279, 282 secondo comma, tengono luogo della dichiarazione di armatore.»;

«Art. 266

(Dichiarazione di armatore per le navi addette alla navigazione interna)

Per l'esercizio delle navi addette alla navigazione interna, l'annotazione dell'atto di concessione o di autorizzazione per il servizio di trasporto o di rimorchio, nei registri d'iscrizione della nave, tiene luogo della dichiarazione di armatore.»;

«Art. 272

(Presunzione di armatore)

In mancanza della dichiarazione di armatore debitamente resa pubblica, armatore si presume il proprietario fino a prova contraria.»;

«Art. 273

(Nomina di comandante della nave)

L'armatore nomina il comandante della nave e può in ogni momento dispensarlo dal comando.»;

«Art. 274

(Responsabilità dell'armatore)

L'armatore è responsabile dei fatti dell'equipaggio e delle obbligazioni contratte dal comandante della nave per quanto riguarda la nave e la spedizione.

Tuttavia l'armatore non risponde dell'adempimento da parte del comandante degli obblighi di assistenza e salvataggio previsti dagli articoli 489, 490, né degli altri obblighi che la legge impone al comandante quale capo della spedizione.»;

«Art. 743

(Nozione di aeromobile)

Per aeromobile si intende ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose.

Sono altresí considerati aeromobili i mezzi aerei a pilotaggio remoto, definiti come tali dalle leggi speciali, dai regolamenti dell'ENAC e, per quelli militari, dai decreti del Ministero della difesa.

Le distinzioni degli aeromobili, secondo le loro caratteristiche tecniche, e secondo il loro impiego, sono dall'ENAC con propri regolamenti e, comunque, dalla normativa speciale in materia.

Agli apparecchi costruiti per il volo da diporto o sportivo, compresi nei limiti indicati nell'allegato annesso alla legge 25 marzo 1985, n. 106, non si applicano le disposizioni del libro primo della parte seconda del presente codice.»;

«Art. 744

(Aeromobili di Stato e aeromobili privati)

Sono aeromobili di Stato gli aeromobili militari e quelli, di proprietà dello Stato, impiegati in servizi istituzionali delle Forze di polizia dello Stato, della Dogana, del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, del Dipartimento della protezione civile o in altro servizio di Stato.

Tutti gli altri aeromobili sono considerati privati.

Salvo che non sia diversamente stabilito da convenzioni internazionali, agli effetti della navigazione aerea internazionale sono considerati privati anche gli aeromobili di Stato, ad eccezione di quelli militari, di dogana, di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco.

Sono equiparati agli aeromobili di Stato gli aeromobili utilizzati da soggetti pubblici o privati, anche occasionalmente, per attività dirette alla tutela della sicurezza nazionale.»;

«Art. 745

(Aeromobili militari)

Sono militari gli aeromobili considerati tali dalle leggi speciali e comunque quelli, progettati dai costruttori secondo caratteristiche costruttive di tipo militare, destinati ad usi militari.

Gli aeromobili militari sono ammessi alla navigazione, certificati ed immatricolati nei registri degli aeromobili militari dal Ministero della difesa.»;

«Art. 746

(Aeromobili equiparati a quelli di Stato)

Salvo quanto disposto dell'articolo 744, quarto comma, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può, con proprio provvedimento, equiparare agli aeromobili di Stato quegli aeromobili che, pur appartenendo a privati ed essendo da questi esercitati, siano adibiti a un servizio di Stato di carattere non commerciale.

Il provvedimento stabilisce limiti e modalità dell'equiparazione ed indica la categoria di aeromobile di Stato cui essa si riferisce.

L'equiparazione rende applicabili le disposizioni relative alla categoria cui essa si riferisce e le altre disposizioni indicate nel provvedimento.

Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono stabiliti i criteri e le modalità per l'attribuzione della qualifica di volo e di Stato all'attività di volo esercitata nell'interesse delle autorità e delle istituzioni pubbliche.»;

«Art. 874

(Dichiarazione di esercente)

Chi assume l'esercizio di un aeromobile deve preventivamente farne dichiarazione all'Enac, nelle forme e con le modalità prescritte negli articoli 268 a 270.

Quando l'esercizio non è assunto dal proprietario, se l'esercente non provvede, la dichiarazione può essere fatta dal proprietario.»;

«Art. 875

(Pubblicità della dichiarazione)

La dichiarazione di esercente deve essere trascritta nel registro aeronautico nazionale ed annotata sul certificato di immatricolazione.

L'annotazione sul certificato di immatricolazione è fatta dall'autorità competente del luogo nel quale l'aeromobile si trova o verso il quale è diretto, previa comunicazione da parte dell'ufficio che tiene il registro aeronautico nazionale.

In caso di discordanza fra la trascrizione nel registro l'annotazione sul certificato di immatricolazione, prevalgono le risultanze del registro.»;

«Art. 876

(Presunzione di esercente)

In mancanza della dichiarazione di esercente, debitamente resa pubblica, esercente si presume il proprietario fino a prova contraria.»;

- 6) gli artt. 58 e 59 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), così dispongono:

«Art. 58

(Domicilio fiscale)

Agli effetti dell'applicazione delle imposte sui redditi ogni soggetto si intende domiciliato in un comune dello Stato, giusta le disposizioni seguenti.

Le persone fisiche residenti nel territorio dello Stato hanno il domicilio fiscale nel comune della cui anagrafe sono iscritte. Quelle non residenti hanno il domicilio fiscale nel comune in cui si è prodotto il reddito o, se il reddito è prodotto in più comuni, nel comune in cui si è prodotto il reddito più elevato. I cittadini italiani, che risiedono all'estero in forza di un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione nonché quelli considerati residenti ai sensi dell'articolo 2, comma 2-*bis*, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, hanno il domicilio fiscale nel comune di ultima residenza nello Stato.

I soggetti diversi dalle persone fisiche hanno il domicilio fiscale nel comune in cui si trova la loro sede legale o, in mancanza, la sede amministrativa; se anche questa manchi, essi hanno il domicilio fiscale nel comune ove è stabilita una sede secondaria o una stabile organizzazione e in mancanza nel comune in cui esercitano prevalentemente la loro attività.

In tutti gli atti, contratti, denunce e dichiarazioni che vengono presentati agli uffici finanziari deve essere indicato il comune di domicilio fiscale delle parti, con la precisazione dell'indirizzo.

Le cause di variazione del domicilio fiscale hanno effetto dal sessantesimo giorno successivo a quello in cui si sono verificate.»;

«Art. 59

(Domicilio fiscale stabilito dall'amministrazione)

L'amministrazione finanziaria può stabilire il domicilio fiscale del soggetto, in deroga alle disposizioni dell'articolo precedente, nel comune dove il soggetto stesso svolge in modo continuativo la principale attività ovvero, per i soggetti diversi dalle persone fisiche, nel comune in cui è stabilita la sede amministrativa.

Quando concorrono particolari circostanze la amministrazione finanziaria può consentire al contribuente, che ne faccia motivata istanza, che il suo domicilio fiscale sia stabilito in un comune diverso da quello previsto dall'articolo precedente.

Competente all'esercizio delle facoltà indicate nei precedenti commi è l'intendente di finanza o il Ministro per le finanze a seconda che il provvedimento importi lo spostamento del domicilio fiscale nell'ambito della stessa provincia o in altra provincia.

Il provvedimento è in ogni caso definitivo, deve essere motivato e notificato all'interessato ed ha effetto dal periodo d'imposta successivo a quello in cui è stato notificato.»;

- 7) gli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 18 luglio 2005, n. 171 (Codice della nautica da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE, a norma dell'articolo 6 della legge 8 luglio 2003, n. 172), così dispongono:

«Art. 1

(Finalità e ambito di applicazione)

1. Le disposizioni del presente decreto legislativo si applicano alla navigazione da diporto.

2. Ai fini del presente codice si intende per navigazione da diporto quella effettuata in acque marittime ed interne a scopi sportivi o ricreativi e senza fine di lucro.

3. Per quanto non previsto dal presente codice, in materia di navigazione da diporto si applicano le leggi, i regolamenti e gli usi di riferimento ovvero, in mancanza, le disposizioni del codice della navigazione, approvato con regio decreto 30 marzo 1942, n. 327, e le relative norme attuative. Ai fini dell'applicazione delle norme del codice della navigazione, le imbarcazioni da diporto sono equiparate alle navi ed ai galleggianti di stazza lorda non superiore alle dieci tonnellate, se a propulsione meccanica, ed alle venticinque tonnellate, in ogni altro caso, anche se l'imbarcazione supera detta stazza, fino al limite di ventiquattro metri.»;

«Art. 2

(Uso commerciale delle unità da diporto)

1. L'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali quando:

a) è oggetto di contratti di locazione e di noleggio;

b) è utilizzata per l'insegnamento professionale della navigazione da diporto;

c) è utilizzata da centri di immersione e di addestramento subacqueo come unità di appoggio per i praticanti immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo.

2. L'utilizzazione a fini commerciali delle imbarcazioni e navi da diporto è annotata nei relativi registri di iscrizione, con l'indicazione delle attività svolte e dei proprietari o armatori delle unità, imprese individuali o società, esercenti le suddette attività commerciali e degli

estremi della loro iscrizione, nel registro delle imprese della competente camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura. Gli estremi dell'annotazione sono riportati sulla licenza di navigazione.

3. Qualora le attività di cui al comma 1 siano svolte con unità da diporto battenti bandiera di uno dei Paesi dell'Unione europea, l'esercente presenta all'autorità marittima o della navigazione interna con giurisdizione sul luogo in cui l'unità abitualmente staziona una dichiarazione contenente le caratteristiche dell'unità, il titolo che attribuisce la disponibilità della stessa, nonché gli estremi della polizza assicurativa a garanzia delle persone imbarcate e di responsabilità civile verso terzi e della certificazione di sicurezza in possesso. Copia della dichiarazione, timbrata e vistata dalla predetta autorità, deve essere mantenuta a bordo.

4. Le unità da diporto di cui al comma 1, lettera a), possono essere utilizzate esclusivamente per le attività a cui sono adibite.»;

«Art. 3

(Unità da diporto)

1. Le costruzioni destinate alla navigazione da diporto sono denominate:

a) unità da diporto: si intende ogni costruzione di qualunque tipo e con qualunque mezzo di propulsione destinata alla navigazione da diporto;

b) nave da diporto: si intende ogni unità con scafo di lunghezza superiore a ventiquattro metri, misurata secondo le norme armonizzate EN/ISO/DIS 8666 per la misurazione dei natanti e delle imbarcazioni da diporto;

c) imbarcazione da diporto: si intende ogni unità con scafo di lunghezza superiore a dieci metri e fino a ventiquattro metri, misurata secondo le norme armonizzate di cui alla lettera b);

d) natante da diporto: si intende ogni unità da diporto a remi, o con scafo di lunghezza pari o inferiore a dieci metri, misurata secondo le norme armonizzate di cui alla lettera b).»;

che, *quanto al quadro normativo comunitario*, oltre alle norme del Trattato CE evocate dal ricorrente:

- 1) l'art. 2 del Regolamento (CE) n. 2096/2005 della Commissione del 20 dicembre 2005, che stabilisce requisiti comuni per la fornitura di servizi di navigazione aerea, così dispone:

«(Definizioni)

1. Ai fini del presente regolamento si applicano le definizioni di cui al regolamento (CE) n. 549/2004.

2. In aggiunta alle definizioni di cui al paragrafo 1, si applicano le seguenti definizioni:

a) "lavoro aereo": l'operazione di un aeromobile utilizzato per servizi specialistici, quali ad esempio servizi connessi con l'agricoltura, la costruzione, la fotografia, i rilevamenti topografici, le ricognizioni nonché le attività di pattugliamento, ricerca e salvataggio, o servizi di pubblicità aerea;

b) "trasporto aereo commerciale": qualsiasi operazione di un aeromobile che comporta il trasporto di passeggeri, merci e posta effettuata dietro compenso o mediante noleggio;

[...]

d) "aviazione generale": tutte le operazioni di un aeromobile nel settore dell'aviazione civile diverse dal trasporto aereo commerciale e dal lavoro aereo; [...].»;

- 2) il numero 11) dell'allegato al Regolamento (CE) n. 2320/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2002, che istituisce norme comuni per la sicurezza dell'aviazione civile, contiene la seguente definizione:

«11) "Aviazione generale": l'attività di volo di linea o non di linea non offerta o messa a disposizione del pubblico.»;

- 3) l'art. 2, lettera l), del Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio del 18 gennaio 1993, relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità, contiene la seguente definizione:

«l) "aviazione d'affari", il settore dell'aviazione generale che concerne l'esercizio o l'impiego di aeromobili da parte di imprese per il trasporto di passeggeri o merci a titolo ausiliario all'esercizio della loro attività, a fini che in genere non rientrano nelle attività di pubblico noleggio, e pilotati da persone che sono quantomeno titolari di una licenza valida di pilota commerciale con un'abilitazione al volo strumentale.»;

che, quanto all'ammissibilità dell'evocazione, nei giudizi promossi in via principale davanti a questa Corte sulla legittimità costituzionale di leggi regionali, di norme comunitarie quali elementi integrativi del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost., va rilevato che l'ammissibilità consegue alla particolare natura di tali giudizi;

che, al riguardo, va premesso che, ratificando i Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi;

che le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno, con il solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione (*ex multis*, sentenze nn. 349, 348 e 284 del 2007; n. 170 del 1984);

che, nei giudizi davanti ai giudici italiani, tale vincolo opera con diverse modalità, a seconda che il giudizio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale;

che, nel caso di giudizio pendente davanti al giudice comune, a quest'ultimo è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali), ove le ritenga non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta;

che detto giudice, al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie, necessaria per l'accertamento della conformità delle norme interne con l'ordinamento comunitario, si avvale, all'occorrenza, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE di cui all'art. 234 del Trattato CE;

che nel caso, come quello di specie, in cui il giudizio pende davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale dallo Stato e ha ad oggetto la legittimità costituzionale di una norma regionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime «fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.» (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004) o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.

(come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale giudicata incompatibile con tali norme comunitarie;

che, in relazione alle leggi regionali, questi due diversi modi di operare delle norme comunitarie corrispondono alle diverse caratteristiche dei giudizi: davanti al giudice comune deve applicarsi la legge la cui conformità all'ordinamento comunitario deve essere da lui preliminarmente valutata; davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione di detta conformità si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*;

che, pertanto, l'assunzione della normativa comunitaria quale elemento integrante il parametro di costituzionalità costituisce la preconditione necessaria per instaurare, in via di azione, il giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale che si assume essere in contrasto con l'ordinamento comunitario;

che, dunque, la censura in esame è ammissibile, perché le norme comunitarie sono state evocate nel presente giudizio di legittimità costituzionale quale elemento integrante il parametro di costituzionalità costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.;

che, quanto ai limiti entro cui il diritto comunitario può essere preso in considerazione come elemento integrativo del parametro costituzionale evocato nel presente giudizio, va osservato che, in forza del combinato disposto degli artt. 23, 27 e 34 della legge 11 marzo 1953, n. 87 - secondo cui, nei giudizi in via principale, la Corte costituzionale dichiara quali sono le disposizioni legislative illegittime, nei limiti dei parametri costituzionali e dei motivi di censura indicati nel ricorso -, questa Corte può esaminare esclusivamente le violazioni denunciate dal ricorrente, riguardanti gli artt. 49, 81, «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», e 87 del Trattato CE;

che, *quanto all'applicabilità della norma censurata alle imprese*, va premesso che l'art. 4 della legge reg. n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 (con effetto dal 31 maggio 2007, ai sensi dell'art. 37 di quest'ultima legge), istituisce, a decorrere dall'anno 2006, l'«imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto», applicabile, nel periodo dal 1° giugno al 30 settembre, alle persone fisiche o giuridiche aventi domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assumono l'esercizio dell'aeromobile o dell'unità da diporto (con l'esenzione dall'imposta: a. delle imbarcazioni che vengono in Sardegna per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori; b. per la sosta tecnica degli aeromobili e delle imbarcazioni, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa; c. per le unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali);

che, in forza dello stesso articolo, l'imposta è dovuta: 1) per ogni scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili dell'aviazione generale adibiti al trasporto privato di persone, per classi determinate in relazione al numero dei passeggeri che tali aeromobili sono abilitati a trasportare; 2) annualmente, per lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale e nei campi d'ormeggio attrezzati ubicati nel mare



territoriale lungo le coste della Sardegna delle unità da diporto di cui al codice della nautica da diporto (decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171) e, comunque, delle unità utilizzate a scopo di diporto, per classi di lunghezza, a partire da 14 metri;

che, pertanto, la suddetta imposta regionale sullo scalo si applica anche alle imprese esercenti unità da diporto (o, comunque, utilizzate a scopo di diporto) non fiscalmente domiciliate in Sardegna e, in particolare, alle imprese la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere dette unità a disposizione di terzi;

che l'imposta si applica, altresì, alle imprese esercenti «aeromobili dell'aviazione generale [...] adibiti al trasporto privato di persone», cioè (come rilevato nella citata sentenza di questa Corte, depositata in data odierna) alle imprese che effettuano operazioni di trasporto aereo (diverse dal «lavoro aereo»), senza compenso, e, quindi, nell'ambito della cosiddetta "aviazione generale di affari", definita dal menzionato art. 2, lettera l), del Regolamento (CEE) n. 95/93, come attività di aviazione generale effettuata dall'esercente con trasporto senza remunerazione per motivi attinenti alla propria attività di impresa;

*che, quanto alle prospettate questioni pregiudiziali di interpretazione del diritto comunitario*, questa Corte ritiene opportuno sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sull'asserita violazione dell'art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10»;

che, quanto alla non manifesta infondatezza delle suddette questioni pregiudiziali con riferimento all'applicazione dell'imposta regionale sullo scalo turistico alle imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, la denunciata norma, nell'assoggettare a tassazione le imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, sembra creare una discriminazione rispetto alle imprese che, pur svolgendo la stessa attività, non sono tenute al pagamento del tributo per il solo fatto di avere domicilio fiscale nella Regione;

che, infatti, per le imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna - con riguardo tanto all'ampio mercato dell'utilizzazione commerciale delle unità da diporto, quanto al più ristretto mercato delle imprese che effettuano direttamente trasporti aerei aziendali di persone senza remunerazione - può ipotizzarsi che l'applicazione della censurata imposta regionale dia luogo a un aggravio selettivo del costo dei servizi resi, che assume rilevanza per l'ordinamento comunitario sia come restrizione alla libera prestazione dei servizi (art. 49 del Trattato CE), sia come aiuto di Stato alle imprese con domicilio fiscale in Sardegna (art. 87 del Trattato CE), con effetti discriminatori e distorsivi della concorrenza;

che, tuttavia, potrebbe in contrario addursi - come fa la Regione resistente - che le norme comunitarie evocate dal ricorrente non ostano alla tassazione delle sole imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, perché queste imprese, nell'effettuare lo scalo, fruiscono, al pari delle imprese con domicilio fiscale nella Regione, dei servizi pubblici regionali e locali, ma, a differenza di queste ultime, non concorrono al finanziamento di tali servizi con il pagamento dei già esistenti tributi;

che, secondo la stessa Regione, questa giustificazione del prelievo regionale sarebbe rafforzata da quella fondata sulla necessità di compensare, attraverso la tassazione delle imprese fiscalmente non domiciliate in Sardegna, i maggiori costi sostenuti dalle imprese ivi

domiciliate, in ragione delle peculiarità geografiche ed economiche legate al carattere insulare della Regione stessa;

che le due suddette giustificazioni traggono fondamento da circostanze attinenti alla sostenibilità dello sviluppo turistico regionale e dall'esigenza di riequilibrare la situazione economica dei soggetti "non residenti" rispetto a quella dei soggetti "residenti";

che, secondo questa Corte, le medesime giustificazioni non tengono, tuttavia, conto né del fatto che l'insularità non appare, di per sé, un elemento idoneo a incrementare i costi sostenuti dalle imprese con riferimento allo scalo turistico, né soprattutto del fatto che la circostanza di far partecipare - attraverso l'applicazione dell'imposta oggetto di censura - l'imprenditore non avente domicilio fiscale in Sardegna ai costi aggiuntivi determinati dal turismo potrebbe non essere sufficiente a rendere inoperante, nella specie, il principio comunitario di non discriminazione e, conseguentemente, inapplicabili le connesse disposizioni del Trattato CE sulla libertà di prestazione di servizi e sul divieto di aiuti di Stato;

che tale principio è, infatti, di generale applicazione nell'ordinamento interno e fornisce una tutela delle imprese "non residenti" - sotto il profilo della concorrenza e delle libertà economiche fondamentali -, la cui delimitazione è rimessa non a regole di diritto interno, ma al diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE anche con riferimento ad "enti infrastatali" che, come la Regione resistente, sono dotati di autonomia statutaria, normativa e finanziaria (Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2006, C-88/03, *Repubblica portoghese c. Commissione*);

che la Corte di giustizia CE, in più occasioni, si è occupata di fattispecie analoghe alla denunciata imposta di scalo, affermando la sussistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi nel caso in cui una determinata misura renda le prestazioni transfrontaliere più onerose delle prestazioni nazionali comparabili (sentenze 11 gennaio 2007, C-269/05, *Commissione c. Repubblica ellenica*; 6 febbraio 2003, C-92/01, *Stylianakis*; 26 giugno 2001, C-70/99, *Commissione c. Portogallo*);

che, tuttavia, i casi esaminati dalla Corte di giustizia non sono esattamente corrispondenti a quello oggetto del presente giudizio, perché attengono a tributi che discriminano tra voli nazionali e voli internazionali o tra voli aventi percorrenza superiore e inferiore ad una determinata distanza o, ancora, tra trasporti infranazionali ed internazionali, e, pertanto, non viene direttamente in rilievo, in tali pronunce, una possibile discriminazione - pur astrattamente rilevante per il diritto comunitario - tra imprese aventi o no domicilio fiscale in una regione di uno Stato membro;

che, per quanto attiene, poi, alla dedotta violazione dell'art. 87 del Trattato CE, si pone anche il problema se il vantaggio economico concorrenziale derivante alle suddette imprese "residenti" in Sardegna dal loro non assoggettamento all'imposta regionale sullo scalo rientri nella nozione di aiuto di Stato, considerato che detto vantaggio deriva non dalla concessione di una agevolazione fiscale, ma indirettamente dal minor costo da esse sopportato rispetto alle imprese "non residenti" (analogamente alla fattispecie, per alcuni versi simile, esaminata dalla Corte di giustizia CE con la sentenza del 22 novembre 2001, C-53/00, *Ferring SA*);

che il suddetto problema interpretativo prescinde, ovviamente, dalla valutazione della compatibilità della misura di aiuto con il mercato comune, spettante alla competenza esclusiva della Commissione CE, che agisce sotto il controllo dei giudici comunitari;

che sussiste, pertanto, un dubbio circa la corretta interpretazione - tra quelle possibili - delle evocate disposizioni comunitarie, tale da rendere necessario procedere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, perché questa accerti: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione della norma censurata alle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da loro stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di "aviazione generale d'affari" (cioè trasporto senza remunerazione per motivi attinenti alla propria attività d'impresa); b) se la norma censurata, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri - ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione della norma censurata alle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; d) se la norma censurata, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri - ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna;

che, *quanto alla rilevanza delle questioni interpretative pregiudiziali*, essa sussiste, perché: a) l'interpretazione richiesta alla Corte di giustizia è necessaria per pronunciare la sentenza di questa Corte, essendo le indicate questioni interpretative ricomprese nell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale proposto in via principale; b) la fondatezza dei profili di illegittimità costituzionale dedotti dal ricorrente con riferimento a questioni diverse da quelle oggetto della presente ordinanza è stata già esclusa da questa Corte per le ragioni esposte nella sentenza n. 102 del 2008, depositata in data odierna, e, quindi, la legittimità costituzionale della norma censurata non può essere scrutinata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., senza che si proceda alla valutazione della sua conformità al diritto comunitario;

che, quanto alla sussistenza delle condizioni perché questa Corte sollevi davanti alla Corte di giustizia CE questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario, va osservato che la Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni - per il disposto dell' art. 137, terzo comma, Cost. - non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE;

che, in tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia;

che conseguentemente, ove nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE, risulterebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE.

*Vista* la sentenza n. 102 del 2008 di questa Corte, depositata in data odierna, con la quale, nell'ambito del giudizio introdotto con il suddetto ricorso n. 36 del 2007, è stata disposta la separazione del giudizio riguardante la questione concernente l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto - disciplinata dall'art. 4 della legge reg. n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 - e relativa all'assoggettamento a tassazione delle imprese esercenti aeromobili od unità da diporto».

### *Dispositivo*

«*dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE:

a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - Legge finanziaria 2007), secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari;

b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri - ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna;

c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità;

d) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri -

ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna;

*sospende* il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

*ordina* l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia CE».

#### **4.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 17 novembre 2009, in causa C-169/08**

Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, dichiarando che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che osta a una norma tributaria di un'autorità regionale (l'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007) che istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto gravante unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

L'imposta sullo scalo rientrava nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto e quelle che lo utilizzano usufruiscono di vari servizi sul territorio regionale, negli aerodromi e nei porti, che possono rivestire un carattere transfrontaliero. La normativa regionale *de qua* costituiva una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto gravava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitavano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel medesimo territorio.

Tale normativa non trovava giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presentava alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti. Né una giustificazione poteva essere rinvenuta sotto il profilo della coerenza del sistema tributario perché l'imposta regionale non perseguiva gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione, con la conseguenza che il non assoggettamento a tale imposta dei residenti non poteva essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti.

##### **4.2.1. Estratto**

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 49 CE e 87 CE.

2 Detta domanda è stata presentata nell'ambito di una lite che oppone il Presidente del Consiglio dei Ministri alla Regione Sardegna in merito all'istituzione da parte di quest'ultima di un'imposta sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone

nonché delle unità da diporto che grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

#### Contesto normativo nazionale

##### La Costituzione italiana

3 L'art. 117, primo comma, della Costituzione italiana dispone quanto segue:

«La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

##### La normativa nazionale

4 L'art. 743, primo comma, del Codice della navigazione definisce come segue la nozione di aeromobile:

«Per aeromobile si intende ogni macchina destinata al trasporto per aria di persone o cose».

5 L'art. 1, n. 2, del Codice della nautica da diporto, introdotto dal decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171, definisce nel modo seguente la nozione di navigazione da diporto:

«Ai fini del presente codice si intende per navigazione da diporto quella effettuata in acque marittime ed interne a scopi sportivi o ricreativi e senza fine di lucro».

6 L'art. 2, n. 1, del Codice della nautica da diporto riguarda l'uso commerciale delle unità da diporto, definendolo nel modo seguente:

«1. L'unità da diporto è utilizzata a fini commerciali quando:

- a) è oggetto di contratti di locazione e di noleggio;
- b) è utilizzata per l'insegnamento professionale della navigazione da diporto;
- c) è utilizzata da centri di immersione e di addestramento subacqueo come unità di appoggio per i praticanti immersioni subacquee a scopo sportivo o ricreativo. (...)».

##### La normativa regionale

7 La legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4, recante disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo, nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007 (nel prosieguo: la «legge regionale n. 4/2006»), all'art. 4, rubricato «Imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto», così dispone:

«1. A decorrere dall'anno 2006 è istituita l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto.

2. Presupposto dell'imposta sono:

- a) lo scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili dell'aviazione generale di cui all'articolo 743 e seguenti del Codice della navigazione adibiti al trasporto privato di persone nel periodo compreso dal 1° giugno al 30 settembre;
- b) lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale e nei campi di ormeggio attrezzati ubicati nel mare territoriale lungo le coste della

Sardegna delle unità da diporto di cui al decreto legislativo 18 luglio 2005, n. 171 (Codice della nautica da diporto) o comunque delle unità utilizzate a scopo di diporto, di lunghezza superiore ai 14 metri, misurate secondo le norme armonizzate EN/ISO/DIS 8666, ai sensi dell'articolo 3, lettera b) del citato decreto legislativo, nel periodo compreso dal 1° giugno al 30 settembre.

3. Soggetto passivo dell'imposta è la persona fisica o giuridica avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assume l'esercizio dell'aeromobile ai sensi degli articoli 874 e seguenti del Codice della navigazione, o che assume l'esercizio dell'unità da diporto ai sensi degli articoli 265 e seguenti del Codice della navigazione.

4. L'imposta regionale di cui al comma 2, lettera a) è dovuta per ogni scalo; quella di cui al comma 2, lettera b) è dovuta annualmente. (...).

6. Sono esenti dall'imposta:

a) le imbarcazioni che fanno scalo per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori; dell'avvenuta comunicazione deve essere data notizia all'ARASE [Agenzia della Regione autonoma della Sardegna per le entrate], prima dell'approdo;

b) le unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali;

c) la sosta tecnica, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa.

Con specifico provvedimento dell'ARASE sono indicate le modalità di certificazione delle cause di esenzione.

7. L'imposta è versata:

a) all'atto dello scalo per gli aeromobili di cui al comma 2, lettera a);

b) entro 24 ore dall'arrivo delle unità da diporto nei porti, negli approdi, nei punti e nei campi d'ormeggio ubicati lungo le coste della Sardegna;

mediante modalità da stabilirsi con provvedimento dell'ARASE. (...).

#### Causa principale e questioni pregiudiziali

8 Con due ricorsi presentati dinanzi alla Corte costituzionale nel 2006 e nel 2007, il Presidente del Consiglio dei Ministri ha sollevato alcune questioni di legittimità costituzionale in ordine non solo all'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, ma anche agli artt. 2 e 3 della medesima legge, nonché all'art. 5 della legge 29 maggio 2007, n. 2, sia nella versione originale che in quella modificata. Tutte le suddette disposizioni istituiscono tributi regionali.

9 Per quanto riguarda l'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, il ricorrente nella causa principale sosteneva, in particolare, che tale disposizione non rispettava i precetti del diritto comunitario, ai quali in Italia è subordinata la potestà legislativa, conformemente all'art. 117, primo comma, della Costituzione italiana. A sostegno di detti ricorsi, si faceva valere la violazione, da un lato, degli artt. 49 CE e 81 CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 10 CE, e, dall'altro, dell'art. 87 CE.

10 Con sentenza 15 aprile 2008, n. 102, la Corte costituzionale, dopo avere riunito i due procedimenti promossi con i menzionati ricorsi, si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate nell'ambito del ricorso del 2006 e su una parte di quelle

sollevate con il ricorso del 2007. Per quanto attiene, in particolare, all'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, oggetto di quest'ultimo ricorso, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili o infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione a disposizioni costituzionali diverse da detto art. 117, primo comma. Ha pertanto disposto la separazione del giudizio avente ad oggetto tale articolo e la sospensione dello stesso fino alla pronuncia della Corte di giustizia sulle questioni pregiudiziali poste con l'ordinanza di rinvio. Inoltre, per quanto attiene alla violazione degli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 10 CE e 81 CE, il giudice a quo ha ritenuto opportuno riservarsi il diritto di pronunciarsi nel prosieguo del giudizio.

11 Nell'ordinanza di rinvio, la Corte costituzionale fornisce elementi relativi all'ammissibilità del suo rinvio pregiudiziale per quanto concerne, da un lato, la sua qualità di giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE e, dall'altro, la pertinenza delle questioni sollevate con riguardo alla soluzione della lite di cui è investita.

12 La Corte costituzionale fa valere innanzitutto che la nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE deve essere dedotta dal diritto comunitario e non dalla qualificazione in diritto interno dell'organo di rinvio e che essa risponde a tutti i requisiti per poter proporre una domanda di pronuncia pregiudiziale.

13 Per quanto concerne la rilevanza delle questioni pregiudiziali, la Corte costituzionale osserva che, nei ricorsi di legittimità costituzionale diretti, le norme di diritto comunitario «fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, della Costituzione (...) o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, della Costituzione (...), con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale giudicata incompatibile con tali norme comunitarie».

14 Quanto al merito delle questioni sollevate, il giudice del rinvio sottolinea che l'art. 4 della legge regionale n. 4/2006 rientra nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie citate al punto 9 della presente sentenza. Essendo applicabile alle persone fisiche e giuridiche, esso riguarderebbe le imprese che assumono l'esercizio di unità da diporto e aeromobili dell'aviazione generale adibiti al trasporto privato di persone.

15 Il giudice a quo sottolinea inoltre che la menzionata legge regionale, nell'assoggettare a tassazione le imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, sembra creare una discriminazione rispetto alle imprese che, pur svolgendo la stessa attività, non sono tenute al pagamento del tributo per il solo fatto di avere domicilio fiscale in Sardegna e che, di conseguenza, essa sembra dare luogo a un aggravio del costo dei servizi resi, a detrimento delle imprese non residenti.

16 Il giudice del rinvio solleva inoltre dubbi in ordine alle giustificazioni addotte dalla Regione Sardegna e fondate, da un lato, sul fatto che tali imprese non residenti fruirebbero, analogamente alle imprese aventi domicilio fiscale in detta Regione, dei servizi pubblici regionali e locali, ma senza contribuire al finanziamento di tali servizi, e, dall'altro, sulla necessità di compensare i maggiori costi sostenuti, a causa delle peculiarità geografiche ed economiche legate all'insularità della Regione Sardegna, dalle imprese domiciliate in quest'ultima.



17 Per quanto attiene alla lamentata violazione dell'art. 87 CE, il giudice a quo rileva che si pone il problema se il vantaggio economico concorrenziale derivante alle imprese aventi domicilio fiscale in Sardegna dal loro non assoggettamento all'imposta regionale sullo scalo rientri nella nozione di aiuto di Stato, dato che detto vantaggio deriva non dalla concessione di un'agevolazione fiscale, ma indirettamente dal minor costo da esse sopportato rispetto a quelle stabilite fuori dal territorio regionale.

18 La Corte costituzionale ha pertanto deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se l'art. 49 [CE] debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della [legge regionale n. 4/2006], secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari.

2) Se lo stesso art. 4 della [legge regionale n. 4/2006], nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri – ai sensi dell'art. 87 [CE] – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

3) Se l'art. 49 [CE] debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della [legge regionale n. 4/2006], secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità.

4) Se lo stesso art. 4 della [legge regionale n. 4/2006], nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri – ai sensi dell'art. 87 [CE] – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna».

#### Sulle questioni pregiudiziali

#### Sulla prima e terza questione, relative all'art. 49 CE

19 Con la prima e la terza questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice a quo chiede, in sostanza, se l'art. 49 CE debba essere interpretato nel senso che osta a una norma tributaria di un'autorità regionale, come l'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico di aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché di unità da diporto, qualora tale imposta gravi unicamente sulle imprese aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

#### Sui presupposti per l'applicazione dell'art. 49 CE

20 Per risolvere tale questione occorre accertare anzitutto se la legge regionale n. 4/2006 rientri nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 CE.

21 Come risulta dal testo dell'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, l'imposta di cui trattasi nella causa principale si applica allo scalo turistico, da un lato, degli aeromobili dell'aviazione generale adibiti al trasporto privato di persone [art. 4, n. 2, lett. a), di tale legge] e, dall'altro, delle unità da diporto e delle unità utilizzate a scopo di diporto, qualora tali unità abbiano una lunghezza superiore a 14 m. [art. 4, n. 2, lett. b), della stessa legge].

22 Pertanto, l'imposta regionale sullo scalo non concerne le imprese di trasporto civile di persone e di merci. Il giudice del rinvio sottolinea che tale imposta si applica, in particolare, alle imprese che esercitano aeromobili per effettuare operazioni di trasporto aereo senza remunerazione per motivi relativi alla loro attività di impresa. Per quanto concerne le unità da diporto, il giudice del rinvio rileva inoltre che detta imposta si applica in particolare alle imprese la cui attività consiste nel porre tali unità a disposizione di terzi dietro remunerazione.

23 Si deve ricordare in proposito che, secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «servizi» ai sensi dell'art. 50 CE implica che si tratti di prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione e che quest'ultima costituisca il corrispettivo economico della prestazione e sia pattuita fra il prestatore ed il destinatario del servizio (v. sentenze 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel e Edel, Racc. pag. 5365, punto 17; 7 dicembre 1993, causa C-109/92, Wirth, Racc. pag. I-6447, punto 15, nonché 22 maggio 2003, causa C-355/00, Freskot, Racc. pag. I-5263, punti 54 e 55).

24 Nella fattispecie, l'imposta regionale sullo scalo, come risulta dalle osservazioni della Regione Sardegna, riguarda gli esercenti di mezzi di trasporto che si recano sul territorio di questa e non le imprese di trasporto che esercitano la loro attività in detta Regione. Tuttavia, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 34 delle conclusioni, dalla semplice circostanza che tale imposta non riguarda le prestazioni di trasporto non può dedursi che la normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale non presenti alcun nesso con la libera prestazione dei servizi.

25 Infatti, emerge da una giurisprudenza consolidata che, sebbene l'art. 50, terzo comma, CE citi soltanto la libera prestazione dei servizi attiva – nell'ambito della quale il prestatore si sposta verso il destinatario dei servizi –, quest'ultima comprende altresì la libertà dei destinatari di servizi, segnatamente dei turisti, di recarsi in un altro Stato membro nel quale è stabilito il prestatore per fruire ivi di detti servizi (v., in particolare, sentenze 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone, Racc. pag. 377, punti 10 e 16; 11 settembre 2007, causa C-76/05, Schwarz e Gootjes-Schwarz, Racc. pag. I-6849, punto 36, nonché causa C-318/05, Commissione/Germania, Racc. pag. I-6957, punto 65).

26 Orbene, nella causa principale, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 37 delle conclusioni, le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti. Di conseguenza, lo scalo costituisce un presupposto necessario per fruire di detti servizi e l'imposta regionale sullo scalo presenta un certo nesso con una tale prestazione.

27 Per quanto attiene all'imposta regionale che grava sullo scalo delle unità da diporto, si deve ricordare inoltre che essa si applica anche alle imprese esercenti tali unità da diporto e, in particolare, a quelle la cui attività imprenditoriale consiste nel porre dette unità a disposizione dei terzi dietro remunerazione. Pertanto, con la legge regionale n. 4/2006, il legislatore sardo ha istituito un'imposta che grava direttamente sulla prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 CE.

28 Infine, come ha sottolineato la Commissione delle Comunità europee, i servizi sui quali l'imposta regionale sullo scalo ha un'incidenza possono rivestire un carattere transfrontaliero poiché tale imposta, da un lato, può incidere sulla possibilità delle imprese stabilite in Sardegna di offrire servizi di scalo negli aerodromi e nei porti a cittadini e ad imprese stabiliti in un altro Stato membro e, dall'altro, ha un'incidenza sull'attività delle imprese straniere aventi la loro sede in uno Stato membro diverso dalla Repubblica italiana e che assumono l'esercizio di unità da diporto in Sardegna.

Sull'esistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi

29 Per quanto riguarda la questione se la normativa di cui trattasi nella causa principale costituisca una restrizione alla libera prestazione dei servizi, va rammentato anzitutto che, nel settore della libera prestazione dei servizi, un provvedimento fiscale nazionale che ostacoli l'esercizio di tale libertà può costituire una misura vietata, sia ch'esso emani dallo Stato stesso sia che emani da un ente locale (v., in particolare, sentenza 8 settembre 2005, cause riunite C-544/03 e C-545/03, Mobistar e Belgacom Mobile, Racc. pag. I-7723, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

30 Nel caso di specie è pacifico che l'imposta regionale sullo scalo grava sugli esercenti degli aeromobili e delle unità da diporto aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale e che il fatto generatore dell'imposta è lo scalo dell'aeromobile o dell'unità da diporto in detto territorio. L'imposta, anche se si applica soltanto in una parte circoscritta di uno Stato membro, grava sugli scali degli aeromobili e delle unità da diporto di cui trattasi senza distinguere a seconda che essi provengano da un'altra regione d'Italia o da un altro Stato membro. In tali circostanze, la natura regionale dell'imposta non per questo esclude che essa possa ostacolare la libera circolazione dei servizi (v., per analogia, sentenza 9 settembre 2004, causa C-72/03, Carbonati Apuani, Racc. pag. I-8027, punto 26).

31 L'applicazione di detta normativa tributaria comporta che, per tutti i soggetti passivi dell'imposta aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale e stabiliti in altri Stati membri, i servizi considerati sono resi più onerosi di quelli forniti agli esercenti stabiliti su tale territorio.

32 Infatti, tale normativa introduce un costo supplementare per le operazioni di scalo degli aeromobili e delle imbarcazioni a carico degli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale e stabiliti in altri Stati membri e crea così un vantaggio per talune categorie di imprese stabilite in tale territorio (v. sentenze 25 luglio 1991, causa C-353/89, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-4069, punto 25; 13 dicembre 2007, causa C-250/06, United Pan-Europe Communications Belgium e a., Racc. pag. I-11135, punto 37, nonché 1° aprile 2008, causa C-212/06, Governo della Comunità francese e Governo vallone, Racc. pag. I-1683, punto 50).

33 La Regione Sardegna afferma tuttavia che, tenuto conto della natura e dello scopo dell'imposta regionale sullo scalo, diretta a garantire la tutela dell'ambiente, i residenti e i non residenti non si troverebbero in una situazione oggettivamente paragonabile e, pertanto, il loro trattamento differenziato non costituirebbe una restrizione alla libera prestazione dei servizi, conformemente alla giurisprudenza della Corte e, in particolare, alla sentenza 14 febbraio 1995, causa C-279/93, Schumacker (Racc. pag. I-225). Infatti, mentre i residenti contribuirebbero alla costituzione delle risorse destinate alle operazioni di mantenimento, di ripristino e di tutela dei beni ambientali, finanziando l'azione della Regione Sardegna mediante il gettito generale e, in particolare, le imposte sui redditi, una quota delle quali rientra nel bilancio regionale, le imprese non residenti agirebbero per contro come «free riders» ambientali, utilizzando le risorse senza partecipare ai costi di tali operazioni.

34 A questo proposito, la Corte ha certamente ammesso, nelle sue pronunce in tema di fiscalità diretta, che la situazione dei residenti e quella dei non residenti in un dato Stato membro non sono di regola paragonabili, in quanto presentano differenze oggettive per quanto attiene sia alla fonte dei redditi sia alla capacità contributiva personale del contribuente o alla presa in considerazione della sua situazione personale e familiare (v., in particolare, sentenze Schumacker, cit., punti 31-33, e 16 ottobre 2008, causa C-527/06, Renneberg, Racc. pag. I-7735, punto 59).

35 Tuttavia, ai fini del raffronto della situazione dei contribuenti, occorre prendere in considerazione le caratteristiche specifiche dell'imposta di cui è causa. Pertanto, una disparità di trattamento tra residenti e non residenti costituisce una restrizione alla libera circolazione vietata dall'art. 49 CE qualora non sussista alcuna obiettiva diversità di situazione, rispetto all'imposta di cui è causa, tale da giustificare la disparità di trattamento tra le varie categorie di contribuenti (v., in tal senso, sentenza Renneberg, cit., punto 60).

36 Ciò vale in particolare per l'imposta di cui trattasi nella causa principale. Infatti, come è stato sottolineato dalla Commissione, tale imposta è dovuta per effetto dello scalo degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone e delle imbarcazioni da diporto e non in ragione della situazione finanziaria dei contribuenti interessati.

37 Pertanto, indipendentemente dal luogo in cui risiedono o sono stabilite, tutte le persone fisiche o giuridiche che fruiscono dei servizi di cui trattasi sono, contrariamente a quanto sostiene la Regione Sardegna, in una situazione oggettivamente paragonabile con riguardo a detta imposta in relazione alle conseguenze per l'ambiente.

38 Il fatto che le persone soggette all'imposta in Sardegna contribuiscano, attraverso il gettito generale e, in particolare, le imposte sui redditi, all'azione della Regione Sardegna per la tutela dell'ambiente è irrilevante ai fini del raffronto della situazione dei residenti e dei non residenti con riguardo all'imposta regionale sullo scalo. Infatti, come ha osservato l'avvocato generale al paragrafo 87 delle sue conclusioni, detta imposta non ha la stessa natura e non persegue gli stessi obiettivi delle altre imposte corrisposte dai contribuenti sardi, che mirano segnatamente ad alimentare in modo generale il bilancio pubblico e, pertanto, a finanziare l'insieme delle azioni regionali.

39 Da quanto precede risulta che nessun elemento del fascicolo sottoposto alla Corte consente di constatare che i residenti e i non residenti non si trovino in una situazione oggettivamente paragonabile con riguardo all'imposta regionale sullo scalo. Pertanto, la normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale costituisce una restrizione alla libera

prestazione dei servizi in quanto essa grava unicamente sugli operatori esercenti aeromobili adibiti al trasporto privato di persone e imbarcazioni da diporto aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti in quest'ultimo.

Sull'eventuale giustificazione della normativa di cui trattasi nella causa principale

– Sulla giustificazione fondata sulle esigenze di tutela dell'ambiente e della sanità pubblica

40 La Regione Sardegna sostiene che, anche ammettendo che l'imposta regionale sullo scalo costituisca una misura restrittiva della libera prestazione dei servizi, tale imposta è giustificata da motivi di interesse generale e, segnatamente, da esigenze di tutela dell'ambiente che possono ricondursi a motivi di «sanità pubblica», i quali sono espressamente considerati all'art. 46, n. 1, CE.

41 In particolare, detta imposta troverebbe il suo fondamento in una nuova politica regionale di tutela ambientale e paesaggistica del territorio della Regione Sardegna. Tale politica prevedrebbe, secondo quest'ultima, l'istituzione di vari contributi volti, da un lato, a disincentivare il consumo eccessivo del patrimonio ambientale e paesaggistico costiero e, dall'altro, a finanziare gli interventi onerosi di riassetto delle zone costiere. Tale imposta sarebbe inoltre fondata sul principio «chi inquina paga», poiché, indirettamente, essa graverebbe sugli esercenti dei mezzi di trasporto, i quali costituirebbero una fonte di inquinamento.

42 Va ricordato in proposito che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, a prescindere dall'esistenza di uno scopo legittimo che corrisponda a motivi imperativi di interesse generale, la giustificazione di una restrizione alle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE presuppone che la misura in questione sia idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vada oltre quanto è necessario per il suo raggiungimento (v. sentenze 30 gennaio 2007, causa C-150/04, Commissione/Danimarca, Racc. pag. I-1163, punto 46; Governo della Comunità francese e Governo vallone, cit., punto 55, nonché 5 marzo 2009, causa C-222/07, UTECA, Racc. pag. I-1407, punto 25). Inoltre, una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo addotto solo se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico (sentenza 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer, Racc. pag. I-1721, punto 55).

43 Nella fattispecie si deve rilevare che, anche se i motivi invocati dalla Regione Sardegna potrebbero costituire il fondamento dell'istituzione dell'imposta regionale sullo scalo, gli stessi non possono giustificare le modalità di applicazione di questa imposta e, segnatamente, la disparità di trattamento degli esercenti aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, i quali sono gli unici debitori di tale imposta.

44 Infatti, è evidente che dette modalità, che comportano una restrizione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE, non appaiono atte a garantire il conseguimento di detti obiettivi generali né necessarie per raggiungerli. Come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 73 e 74 delle conclusioni, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questa si produce indipendentemente dalla provenienza di detti aerei e imbarcazioni e non presenta, in

particolare, alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi. Gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti contribuiscono al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti.

45 Pertanto, la restrizione alla libera prestazione di servizi, quale essa risulta dalla normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale, non può essere giustificata da motivi relativi alla tutela dell'ambiente in quanto l'applicazione dell'imposta regionale sullo scalo che essa istituisce si basa su una differenziazione tra le persone priva di relazione con detto obiettivo ambientale. Una restrizione del genere non può neanche essere giustificata da motivi sanitari, non avendo la Regione Sardegna fornito alcun elemento che consenta di constatare che tale normativa mira a tutelare la sanità pubblica.

– Sulla giustificazione fondata sulla coerenza del sistema tributario

46 Nelle sue osservazioni la Regione Sardegna, per giustificare la normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale, invoca la necessità di salvaguardare la coerenza del suo sistema tributario. L'imposta regionale sullo scalo che grava unicamente sulle persone aventi il domicilio fuori dal territorio regionale sarebbe giustificata dal fatto che i residenti verserebbero altre imposte che contribuiscono all'azione di tutela dell'ambiente in Sardegna.

47 A tale proposito, occorre rammentare che la Corte ha ammesso che l'esigenza di salvaguardare la coerenza del sistema tributario può giustificare una restrizione all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, ma ha precisato che siffatto argomento giustificativo esige un nesso diretto tra il beneficio fiscale di cui trattasi e la compensazione di tale beneficio con un determinato prelievo fiscale, dovendosi determinare il carattere diretto del suddetto nesso alla luce della finalità della normativa di cui trattasi (v., in particolare, sentenza 18 giugno 2009, causa C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, punti 71 e 72).

48 Orbene, come è stato sottolineato al punto 38 della presente sentenza, l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico e quindi a finanziare l'insieme delle azioni della Regione Sardegna. Il non assoggettamento a tale imposta di detti residenti non può quindi essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti.

49 Da queste considerazioni risulta che la restrizione alla libera prestazione dei servizi, quale risulta dalla normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale, non può essere giustificata da motivi relativi alla coerenza del sistema tributario della Regione Sardegna.

50 La prima e la terza questione vanno pertanto risolte dichiarando che l'art. 49 CE dev'essere interpretato nel senso che osta a una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle imprese aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

Sulla seconda e sulla quarta questione, relative all'art. 87 CE

51 Con la seconda e la quarta questione, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice a quo chiede se l'art. 87 CE debba essere interpretato nel senso che la normativa

tributaria di un'autorità regionale che istituisca un'imposta regionale sullo scalo, quale quella prevista all'art. 4 della legge regionale n. 4/2006, che grava unicamente sugli esercenti aventi il loro domicilio fiscale fuori dal territorio regionale costituisca una misura di aiuto di Stato a favore delle imprese stabilite sullo stesso territorio.

52 Occorre ricordare anzitutto che, secondo la giurisprudenza della Corte, la qualificazione di una misura quale aiuto ai sensi del Trattato presuppone che sia soddisfatto ognuno dei quattro criteri cumulativi sui quali si fonda l'art. 87, n. 1, CE. In primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato ovvero effettuato mediante risorse statali, in secondo luogo, tale intervento deve poter incidere sugli scambi tra gli Stati membri, in terzo luogo, deve concedere un vantaggio al suo beneficiario e, in quarto luogo, deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (v., in particolare, sentenza 23 marzo 2006, causa C-237/04, Enirisorse, Racc. pag. I-2843, punti 38 e 39 nonché la giurisprudenza ivi citata).

53 Nella fattispecie, è pacifico che l'imposta di cui trattasi nella causa principale risponde al secondo e al quarto criterio in quanto essa incide sui servizi forniti in relazione allo scalo di aeromobili e di unità da diporto, che riguardano il commercio intracomunitario, e che siffatta imposta, attribuendo un vantaggio economico agli operatori stabiliti in Sardegna, come è stato rilevato al punto 32 della presente sentenza, può falsare la concorrenza.

54 Le questioni relative all'interpretazione dell'art. 87 CE riguardano quindi l'applicazione degli altri due criteri di qualificazione dell'imposta regionale sullo scalo come aiuto di Stato. La Regione Sardegna ritiene che tale imposta non possa essere considerata come un aiuto di Stato in ragione della mancanza tanto dell'utilizzazione di risorse statali quanto della selettività della misura. La Commissione conclude, nelle sue osservazioni scritte, che detta imposta risponde a tutti i criteri enunciati dall'art. 87 CE.

#### Sull'uso delle risorse pubbliche

55 Secondo la Regione Sardegna, la normativa di cui trattasi nella causa principale non comporta alcun intervento mediante risorse regionali. Non vi sarebbe alcuna rinuncia al gettito regionale, in quanto le imprese residenti contribuiscono già alla spesa ambientale mediante la quota del gettito derivante dalle imposte da esse versate. L'imposta regionale sullo scalo incrementerebbe tale gettito estendendo l'obbligo di contributo ambientale anche a coloro che, in quanto non residenti, non contribuiscono a tale spesa tramite il prelievo fiscale ordinario.

56 Va rammentato in proposito che, secondo una giurisprudenza costante della Corte, la nozione di aiuto non comprende soltanto prestazioni positive, come sovvenzioni, prestiti o assunzione di partecipazioni al capitale delle imprese, ma anche interventi i quali, in varie forme, alleviano gli oneri che di regola gravano sul bilancio di un'impresa e che di conseguenza, senza essere sovvenzioni in senso stretto, hanno la stessa natura e producono identici effetti (v., in particolare, sentenze 19 settembre 2000, causa C-156/98, Germania/Commissione, Racc. pag. I-6857, punto 25, nonché 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, Chronopost e La Poste/UFEX e a., Racc. pag. I-4777, punto 123 e giurisprudenza ivi citata).

57 Come ricordato dalla Commissione, una normativa tributaria come quella controversa nella causa principale, che conceda a talune imprese un non assoggettamento all'imposta di cui trattasi, costituisce un aiuto di Stato, pur non comportando un trasferimento

di risorse statali, in quanto consiste nella rinuncia da parte delle autorità interessate al gettito tributario che di norma avrebbero potuto riscuotere (sentenza Germania/Commissione, cit., punti 26-28).

58 Pertanto, il fatto che la normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale preveda non l'attribuzione di una sovvenzione, bensì il non assoggettamento ad un'imposta regionale sullo scalo degli esercenti di aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché di unità da diporto aventi il domicilio fiscale nel territorio regionale, consente di considerare che tale non assoggettamento può costituire un aiuto di Stato.

Sulla selettività della normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale

59 Secondo la Regione Sardegna, la disparità di trattamento tra le imprese residenti e quelle non residenti non costituisce un vantaggio selettivo. Infatti, la normativa tributaria di cui trattasi nella causa principale non sarebbe selettiva dal punto di vista geografico, poiché, conformemente all'interpretazione della Corte nella sua sentenza 6 settembre 2006, causa C-88/03, Portogallo/Commissione (Racc. pag. I-7115), l'ambito di riferimento nel quale si dovrebbe valutare la «generalità» della misura è quello dell'ente infrastatale, se questo gode di un'autonomia sufficiente. È quanto si verificherebbe nella causa principale, poiché la Regione Sardegna sarebbe dotata di poteri autonomi attribuiti da uno statuto avente forza di legge costituzionale che l'autorizza ad istituire tributi propri. Inoltre, conformemente al principio più generale di uguaglianza in materia tributaria, detta normativa tasserebbe in modo diverso situazioni diverse de iure e de facto.

60 A questo proposito occorre ricordare come dalla giurisprudenza menzionata dalla convenuta nella causa principale risulti certamente che, nel caso di una misura adottata non dal legislatore nazionale, ma da un'autorità infrastatale, tale misura non è selettiva ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE solo perché concede vantaggi soltanto nella parte del territorio nazionale nella quale la misura si applica (v. sentenze Portogallo/Commissione, cit., punti 53 e 57, nonché 11 settembre 2008, cause riunite da C-428/06 a C-434/06, UGT-Rioja e a., Racc. pag. I-6747, punti 47 e 48).

61 Tuttavia, risulta del pari da detta giurisprudenza che, al fine di valutare la selettività di una misura adottata da un ente infrastatale avente uno statuto autonomo rispetto al governo centrale, come quello di cui gode la Regione Sardegna, occorre esaminare se, tenuto conto dell'obiettivo perseguito da detta misura, questa costituisca un vantaggio per talune imprese rispetto ad altre imprese che si trovino, all'interno dell'ordinamento giuridico nel quale l'ente esercita le sue competenze, in una situazione fattuale e giuridica analoga (v. sentenze 8 novembre 2001, causa C-143/99, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Racc. pag. I-8365, punto 41, nonché Portogallo/Commissione, cit., punti 56 e 58).

62 Occorre quindi stabilire se, tenuto conto delle caratteristiche dell'imposta regionale sullo scalo, le imprese aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale siano, rispetto all'ambito giuridico di riferimento, in una situazione fattuale e giuridica paragonabile a quella delle imprese stabilite sullo stesso territorio.

63 Come risulta dai punti 36 e 37 della presente sentenza, si deve constatare che, tenuto conto della natura e della finalità di detta imposta, tutte le persone fisiche e giuridiche che fruiscono dei servizi di scalo in Sardegna sono, contrariamente a quanto affermato dalla



convenuta nella causa principale, in una situazione oggettivamente paragonabile indipendentemente dal luogo in cui risiedono o sono stabilite. Ne consegue che la misura non può essere considerata generale, poiché essa non si applica a tutti gli esercenti di aeromobili e di imbarcazioni da diporto facenti scalo in Sardegna.

64 Pertanto, una normativa tributaria come quella di cui trattasi nella causa principale costituisce una misura di aiuto di Stato a favore delle imprese stabilite in Sardegna.

65 È compito del giudice a quo trarre da tale constatazione le opportune conseguenze.

66 In tali circostanze la seconda e la quarta questione devono essere risolte dichiarando che l'art. 87, n. 1, CE dev'essere interpretato nel senso che una normativa tributaria di un'autorità regionale che istituisca un'imposta sullo scalo, quale quella di cui trattasi nella causa principale, la quale grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, costituisce una misura di aiuto di Stato a favore delle imprese stabilite su questo stesso territorio (...).

#### *Dispositivo*

«1) L'art. 49 CE deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4, recante disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo, nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, recante disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione – Legge finanziaria 2007, la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

2) L'art. 87, n. 1, CE deve essere interpretato nel senso che una normativa tributaria di un'autorità regionale che istituisca un'imposta sullo scalo, quale quella di cui trattasi nella causa principale, la quale grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, costituisce una misura di aiuto di Stato a favore delle imprese stabilite su questo stesso territorio».

### **4.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 216 del 2010 (Presidente Amirante, Redattore F. Gallo)**

La Corte, con la sentenza n. 216 del 2010, ha ripreso e definito il giudizio dichiarando l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007. La decisione è conseguita all'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia con la pronuncia esaminata nel precedente paragrafo.

Nei giudizi promossi in via principale in cui si dubiti della compatibilità di leggi regionali con norme comunitarie dotate di efficacia diretta, queste ultime fungono da norme interposte atte a integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. La disposizione denunciata è risultata incompatibile con la norma

interposta dell'art. 49 del Trattato CE come interpretata dalla Corte di giustizia. Le indicate ragioni di contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. sono state ritenute valide anche per la formulazione originaria del denunciato art. 4 (precedente alla modifica introdotta dalla legge regionale n. 2 del 2007) il quale stabiliva, al pari della successiva versione oggetto di impugnativa, che il soggetto passivo dell'imposta dovesse avere domicilio fiscale fuori dal territorio regionale. La pronuncia di illegittimità si è, pertanto, estesa in via consequenziale alla previgente formulazione normativa.

#### **4.3.1. Estratto**

##### *Considerato*

«1. - Il Presidente del Consiglio dei ministri ha censurato l'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), quale sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - Legge finanziaria 2007), che disciplina l'imposta regionale su aeromobili ed unità da diporto, applicabile, nel periodo dal 1° giugno al 30 settembre di ogni anno, al soggetto avente domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assume l'esercizio dell'aeromobile o dell'unità da diporto (con l'esenzione dall'imposta: delle imbarcazioni che fanno scalo per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori; delle unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali; della sosta tecnica, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa), dovuta: 1) per ogni scalo negli aerodromi del territorio regionale degli aeromobili adibiti al trasporto privato, per classi determinate in relazione al numero dei passeggeri che sono abilitati a trasportare; 2) annualmente, per lo scalo nei porti, negli approdi e nei punti di ormeggio ubicati nel territorio regionale delle unità da diporto, per classi di lunghezza, a partire da 14 metri.

Secondo il ricorrente, la disposizione censurata contrasta con l'art. 117, primo comma, Cost., perché viola: a) l'art. 49 del Trattato CE, «introducendo una restrizione alla libera prestazione dei servizi nel mercato sardo dei servizi nautici e aerei, che costituisce una parte rilevante del mercato europeo»; b) l'art. 87 del Trattato CE, perché istituisce un aiuto alle imprese con sede in Sardegna; c) l'art. 81 del Trattato CE, «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», perché ha l'effetto di falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

1.1. - Con la sentenza n. 102 del 2008 questa Corte ha ritenuto di sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, esclusivamente con riguardo alle violazioni degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sulla violazione dell'art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10», anche in relazione alla pertinenza di tale combinato disposto con la norma censurata.

1.2. - Di conseguenza, la Corte, con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella

prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - Legge finanziaria 2007), secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari; b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configuri - ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità; d) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri - ai sensi dell'art. 87 del Trattato - un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

2. - Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia CE, pronunciando sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha dichiarato, in primo luogo, che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che detta disposizione osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 - nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge reg. n. 2 del 2007 - la quale istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

In particolare, la Corte di giustizia ha rilevato che: a) l'imposta sullo scalo rientra nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto, nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, che possono rivestire un carattere transfrontaliero, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti; b) la normativa regionale di cui trattasi costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto essa grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia

imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel suddetto territorio; c) la normativa in esame non trova giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presenta alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti; d) la normativa in esame non trova giustificazione neanche sotto il profilo della coerenza del sistema tributario, perché l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione Sardegna, con la conseguenza che il non assoggettamento a tale imposta dei residenti non può essere considerato come una compensazione delle altre imposte cui questi sono soggetti.

3. - Dall'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia con tale pronuncia consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

Infatti, con la sentenza n. 102 e l'ordinanza n. 103 del 2008, questa Corte ha sollevato davanti alla Corte di giustizia CE le suddette questioni pregiudiziali, sul presupposto che, nei giudizi promossi in via principale - come quello in esame - in cui si dubiti della compatibilità di leggi regionali con norme comunitarie dotate di efficacia diretta, queste ultime fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004). Poiché il denunciato art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, è incompatibile con la norma interposta dell'art. 49 del Trattato CE come interpretata dalla Corte di giustizia, esso deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

4. - Restano assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale della norma censurata prospettati dal ricorrente e relativi alla violazione: a) dell'art. 87 del Trattato CE; b) dell'art. 81 del Trattato CE, «coordinato con gli art. 3, lett. g) e 10».

5. - Le indicate ragioni di contrasto dell'impugnato art. 4 con l'art. 117, primo comma, Cost. valgono anche per il suddetto articolo nella sua formulazione originaria - precedente alla modifica introdotta dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007 - il quale stabiliva, al pari della successiva formulazione oggetto del ricorso in esame, che il soggetto passivo dell'imposta dovesse avere domicilio fiscale fuori dal territorio regionale. Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la pronuncia di illegittimità costituzionale deve pertanto estendersi, in via consequenziale, a tale previgente formulazione normativa».

### *Dispositivo*

«1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4 (Disposizioni varie in materia di entrate, riqualificazione della spesa, politiche sociali e di sviluppo), nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione - Legge finanziaria 2007);

2) dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo originario».



## **5. L'illegittimo reiterato ricorso a contratti a tempo determinato per l'assunzione di personale docente e amministrativo della scuola a titolo di supplenza annuale**

### **5.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 207 del 2013 (Presidente F. Gallo, Redattore Mattarella)**

L'ordinanza n. 207 del 2013 ha sollevato per la prima volta una questione pregiudiziale nell'ambito di un giudizio promosso in via incidentale, concernente le reiterate supplenze annuali del personale docente e amministrativo della scuola. Si trattava del giudizio avente ad oggetto l'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, che consentiva, per l'assunzione di personale scolastico docente (comma 1) e amministrativo, tecnico e ausiliario (comma 11) a titolo di supplenza annuale, il ricorso a contratti a tempo determinato, anche rinnovati nel tempo, senza limiti di tempo né limiti di numero di rinnovi, e senza prevedere forme di risarcimento del danno.

Il dubbio riguardava la conformità di tale disciplina legislativa alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio europeo 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, che impone un periodo massimo nel quale un lavoratore può essere impiegato con successivi contratti a termine, e stabilisce che gli Stati membri sono tenuti ad introdurre nella loro legislazione norme idonee a prevenire e sanzionare l'abuso costituito dalla successione nel tempo di tali tipi di contratto; mentre solo ragioni obiettive possono giustificare lo scostamento dell'ordinamento nazionale dai principi stabiliti nella direttiva.

La Corte ha premesso che il dubbio sul contrasto fra una norma legislativa interna e il diritto dell'Unione dà luogo a una questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione alla norma comunitaria pertinente; e ha confermato di essere una "giurisdizione nazionale" ai sensi dell'art. 267, terzo comma, TFUE, anche nel caso dei giudizi in via incidentale. Mentre nel caso del giudizio in via principale la possibilità per la Corte di sollevare la pregiudiziale comunitaria si fonda sul fatto che non vi è altro giudice della controversia, la Corte ha ritenuto che spetti invece al giudice comune negare direttamente applicazione in giudizio alla norma interna incompatibile con una norma comunitaria dotata di efficacia diretta, senza adire la Corte costituzionale per far valere il contrasto, e quindi eventualmente anche sollevare davanti alla Corte di Giustizia la pregiudiziale di interpretazione. Ma nella specie, trattandosi di norma comunitaria già ritenuta dalla stessa Corte di Giustizia priva di efficacia diretta, tale cioè da non consentire di essere invocata direttamente da un singolo davanti ad un giudice nazionale, quest'ultimo era tenuto a rimettere alla Corte costituzionale la relativa questione di costituzionalità; e la Corte, a sua volta, in presenza del dubbio di interpretazione della norma comunitaria, doveva rimetterne l'esame alla Corte di Giustizia.

In particolare, le questioni di interpretazione sottoposte alla Corte di Giustizia riguardavano il quesito se la clausola 5, punto 1, del menzionato accordo quadro dovesse essere interpretata nel senso che osti all'applicazione della norma nazionale in questione; e il quesito se costituissero ragioni obiettive, ai sensi di detta clausola, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano, tali da rendere compatibile con il diritto

dell'Unione una normativa come quella italiana che per l'assunzione di personale scolastico a tempo determinato non prevedeva il diritto al risarcimento del danno.

### **5.1.1. Estratto**

#### *Considerato*

«Considerato che, quanto alla competenza di questa Corte a valutare la conformità di una normativa nazionale al diritto dell'Unione europea, occorre ricordare che, conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando - se del caso - il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta - contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia - e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012);

che la Corte di giustizia ha ritenuto la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro priva di efficacia diretta (sentenza 15 aprile 2008, in causa C-268/06, Impact, punti 71, 78 e 79; sentenza 23 aprile 2009, in causa C-378/380/07, Angelidaki, punto 196), dovendosi tra l'altro valutare la sussistenza di eventuali «ragioni obiettive» ai sensi della direttiva, che possano giustificare lo scostamento dell'ordinamento nazionale dai principi da essa stabiliti;

che non è possibile risolvere il quesito in via interpretativa, secondo quanto correttamente prospettato dai giudici rimettenti, i quali non potevano infatti superare in tal modo l'ipotizzato contrasto tra le norme interne e quelle della direttiva;

che, infatti, in base alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato), allo scopo di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri sono tenuti - in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi - ad introdurre una o più misure attuative, tranne che non vi siano ragioni obiettive che giustifichino il rinnovo di tali contratti, ovvero ad introdurre norme che indichino la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi o il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti;

che la Corte di giustizia ha rilevato che la direttiva 1999/70/CE e l'accordo quadro ad essa allegato devono essere interpretati nel senso che essi si applicano ai contratti e rapporti di lavoro a tempo determinato conclusi con le amministrazioni e gli altri enti del settore pubblico (sentenze 8 settembre 2011, in causa C-177/10, Rosado Santana; 7 settembre 2006, in causa C-53/04, Marrosu e Sardino; 4 luglio 2006, in causa C-212/04, Adeneler);



che, in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che essa osta all'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato successivi, giustificata dalla sola circostanza di essere prevista da una disposizione legislativa o regolamentare generale di uno Stato membro; e che, viceversa, l'esigenza temporanea di personale sostitutivo, prevista da una normativa nazionale, può, in linea di principio, costituire una ragione obiettiva ai sensi di detta clausola (sentenza 26 gennaio 2012, in causa C-586/10, Kucuk, punti 30-31);

che, in relazione all'attuazione di tale direttiva nell'ordinamento italiano, occorre ricordare che:

1) il pubblico concorso costituisce il metodo necessario e inderogabile anche per l'assunzione di personale scolastico, docente e non docente, in base all'articolo 97, terzo comma, della Costituzione, il quale dispone che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso;

2) la direttiva ha avuto attuazione con il decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES);

3) l'art. 36, comma 5, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), dispone che, in ogni caso, «la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative»;

4) tale norma è stata ritenuta da questa Corte rispettosa degli artt. 3 e 97 Cost. (sentenza n. 89 del 2003); e la Corte di giustizia ha affermato che la medesima non è in contrasto con la clausola 5 dell'accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato, quando siano previste, «nel settore interessato, altre misure effettive per evitare, ed eventualmente sanzionare, il ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione» (ordinanza 1° ottobre 2010, in causa C-3/10, Affatato, punto 51);

5) per il personale della scuola, l'art. 10, comma 4-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001, di attuazione della direttiva che qui interessa, esclude che le disposizioni del decreto, che prevedono per il pubblico impiego il risarcimento del danno in caso di abusiva reiterazione dei contratti a termine, si applichino in relazione ai contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale scolastico docente e ATA (amministrativo, tecnico ed ausiliario), dato che la necessità di procedere, per le supplenze nell'ambito del settore scolastico, alla stipula di contratti a tempo determinato, anche ripetuti nel tempo, risponde ad esigenze peculiari ed insopprimibili di quel settore;

6) a questo scopo, l'art. 70, comma 8, del d.lgs. n. 165 del 2001 dispone che, per il reclutamento del personale della scuola, sono fatte salve le procedure di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), le quali disciplinano la formazione del rapporto con il personale scolastico;

7) in particolare, gli artt. 399 e 551 del d.lgs. n. 297 del 1994 stabiliscono che l'accesso ai ruoli del personale docente ed amministrativo avviene per il 50 per cento dei posti tramite

concorso e per il 50 per cento tramite le graduatorie permanenti, nelle quali è inserito il personale assunto a tempo determinato e abilitato all'insegnamento;

8) l'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999 - oggetto della questione di legittimità costituzionale rimessa a questa Corte - disciplina il conferimento delle supplenze per la copertura dei posti vacanti dei docenti e del personale ATA; in particolare, il comma 1 dispone che alla copertura «delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo»;

9) l'art. 1 del decreto del Ministero della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131, stabilisce che gli incarichi dei docenti e del personale amministrativo della scuola sono di tre tipi:

- supplenze annuali, su posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare;
- supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, su posti non vacanti, ma ugualmente disponibili;
- supplenze temporanee per ogni altra necessità, ossia supplenze brevi;

che l'attribuzione dei tre tipi previsti di supplenza è resa necessaria, nell'ordinamento nazionale, dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, che affermano il diritto fondamentale allo studio, il quale impone allo Stato l'organizzazione del servizio in modo da poterlo adattare anche ai costanti cambiamenti numerici della popolazione scolastica, per cui l'art. 4 della legge n. 124 del 1999 - sottoposto all'esame di questa Corte - risponde a tale necessità;

che non si potrebbe stabilire che all'attribuzione di tutte le supplenze annuali (su posti vacanti e disponibili) si provveda con i contratti a tempo indeterminato, perché in questo modo la Pubblica Amministrazione si esporrebbe alla concreta possibilità di avere un numero di docenti superiori al necessario, ipotesi, quest'ultima, da evitare in linea generale e, in particolare, nel periodo attuale nel quale sussistono gravi necessità di contenimento della spesa pubblica, anche in base ad impegni derivanti da vincoli posti dall'Unione europea;

che, infatti, in caso di successiva diminuzione della popolazione scolastica, la copertura di tutte le cattedre effettivamente vacanti potrebbe determinare esuberi del personale docente;

che si tratta di un servizio attivabile a domanda, in quanto il diritto allo studio, previsto dalla Costituzione, crea la condizione per cui lo Stato non può rifiutarsi di erogare il servizio stesso, con la conseguenza che la domanda di istruzione attiva automaticamente l'erogazione del servizio;

che il sistema scolastico italiano presenta esigenze di flessibilità fisiologicamente ineliminabili, riconducibili a diversi fattori, alcuni indipendenti dalle scelte di governo, tra i quali: mutamenti continui della popolazione scolastica; attribuzione delle cattedre, in larga percentuale, ad insegnanti donne, specie per i cicli di formazione primaria, che esigono forme di tutela quanto ai congedi di maternità; fenomeni di immigrazione (allo stato attuale, circa quattro milioni di immigrati, che vanno doverosamente inclusi nel sistema scolastico); flussi migratori interni da regione a regione; scelta di indirizzi scolastici da parte delle famiglie; trasferimenti di personale docente di ruolo; presenza di sedi disagiate e assegnazioni

provvisorie, soprattutto nelle isole e zone di montagna; a questi si aggiungono ulteriori fattori di flessibilità riconducibili a scelte di governo, tra i quali: frequenti accorpamenti di istituti; diverse modalità di programmazione delle classi; unificazione di indirizzi scolastici;

che, pertanto, deve riconoscersi come nell'ordinamento italiano sia indispensabile utilizzare un numero significativo di docenti e di personale amministrativo scolastico assunti con contratti a tempo determinato, proprio per garantire la costante presenza degli stessi in numero sufficiente a coprire le necessità di tutte le scuole statali;

che il sistema delle graduatorie permanenti del personale a tempo determinato, affiancato a quello del pubblico concorso, è in grado di garantire sia che l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato avvenga con criteri oggettivi - cioè senza abusi né disparità - sia di consentire a detto personale di avere una ragionevole probabilità, nel tempo, di diventare titolare di un posto di ruolo, con un contratto a tempo indeterminato;

che, inoltre, la normativa nazionale è strutturata, almeno in linea di principio, in modo tale che l'assunzione del personale scolastico con contratti a tempo determinato - pur non prevedendo la durata massima di tali contratti, né il numero dei rinnovi degli stessi - possa rispondere alle ragioni obiettive di cui alla clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE;

che in questo senso si è anche pronunciata la Corte di cassazione italiana, con la sentenza 20 giugno 2012, n. 10127;

che, nel periodo intercorrente tra il 1999 e il 2011, vi sono state assunzioni con contratti a tempo indeterminato in misura limitata, con l'eccezione del 2011, nel corso del quale si sono verificate circa 66.000 nuove immissioni in ruolo, a seguito dell'elevato numero di pensionamenti del personale;

che il ricorso a contratti a tempo determinato è in netta diminuzione, essendo questi ultimi passati, in numero complessivo tra personale docente e non docente, da 233.886 nel 2007 a 125.934 nel 2012;

che, peraltro, le procedure concorsuali hanno avuto un lungo periodo di interruzione, successivamente al concorso bandito nel 1999 - in corrispondenza con l'approvazione della legge n. 124 del 1999 - e che sono state riavviate con il concorso bandito nel 2012, sulla base del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 3 agosto 2011, e attualmente in corso di svolgimento, per l'assunzione con contratto a tempo indeterminato di 11.542 unità di personale docente, cui si aggiungono altrettante unità di personale assunte dalle graduatorie permanenti dei docenti a tempo determinato; ed è programmata l'assunzione di circa 5.300 unità di personale non docente;

che l'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999 - oggetto del giudizio davanti a questa Corte - nella sua parte principale, non appare censurabile, in quanto regola la tipologia di supplenze - previsione necessaria per assicurare la copertura dei posti vacanti di anno in anno - non disponendo, di conseguenza, questa norma né il rinnovo dei contratti a tempo determinato prolungati nel tempo, né l'esclusione del diritto al risarcimento del danno;

che, peraltro, detta disposizione contiene, nella proposizione finale, la previsione per cui il conferimento delle supplenze annuali su posti effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre abbia luogo «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente non di ruolo»;

che la previsione sopra richiamata, contenuta nell'ultima proposizione del comma 1 dell'art. 4 della legge n. 124 del 1999, potrebbe configurare la possibilità di un rinnovo dei

contratti a tempo determinato senza che a detta possibilità si accompagni la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi;

che questa condizione - unitamente al fatto che non vi sono disposizioni che riconoscano, per i lavoratori della scuola, il diritto al risarcimento del danno in favore di chi è stato assoggettato ad un'indebita ripetizione di contratti di lavoro a tempo determinato - potrebbe porsi in conflitto con la citata clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE;

che, di conseguenza, pur avendo la Corte di giustizia già pronunciato varie sentenze sull'argomento, appare necessario chiedere alla medesima Corte in via pregiudiziale l'interpretazione della clausola 5, punto 1, della direttiva n. 1999/70/CE, in rapporto alla questione sottoposta a questa Corte per il giudizio di legittimità costituzionale, poiché sussiste un dubbio circa la puntuale interpretazione di tale disposizione comunitaria e la conseguente compatibilità della normativa nazionale sin qui illustrata;

che - come si è già rilevato nell'ordinanza n. 103 del 2008 - quando davanti a questa Corte pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.;

che la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria;

che questa Corte - nella citata ordinanza n. 103 del 2008 - ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale;

che deve ritenersi che questa Corte abbia la natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale».

### *Dispositivo*

«1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE:

- se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) - i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti «che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre», dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo» - disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno;

- se costituiscono ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno;

2) sospende il presente giudizio sino alla definizione delle suddetta questione pregiudiziale;

3) ordina l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **5.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Terza sezione, 26 novembre 2014, in cause riunite C-22-13, da C-61-13 a C-63-13 e C-418-13 (Mascolo ed altri)**

Con la sentenza 26 novembre 2014, C-22-13 e altre, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, dichiarando che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE, doveva essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattavasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo.

In ordine alle ricadute sanzionatorie dell'illecito, la Corte ha affermato che quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione. Quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro.

### **5.2.1. Estratto**

«1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione delle clausole 4 e 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 (in prosieguo: l'«accordo quadro»), che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (GU L 175, pag. 43), dell'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della direttiva 91/533/CEE del Consiglio, del 14 ottobre 1991, relativa all'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro (GU L 288, pag. 32), del principio di leale cooperazione previsto dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE

nonché dei principi generali del diritto dell'Unione relativi alla certezza del diritto, alla tutela del legittimo affidamento, all'uguaglianza delle armi nel processo, all'effettiva tutela giurisdizionale, al diritto a un tribunale indipendente e a un equo processo, garantiti dall'articolo 6, paragrafo 2, TUE, letto in combinato disposto con l'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 con gli articoli 46, 47 e 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2 Tali domande sono state presentate nell'ambito di controversie che vedono opposti la sig.ra Mascolo e altri otto lavoratori, tutti membri del personale di scuole pubbliche, al proprio datore di lavoro, ossia, per otto di essi, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, (in prosieguo: il «Ministero») e, per l'ultimo, il Comune di Napoli, in merito alla qualificazione dei contratti di lavoro che li legavano a tali datori di lavoro.

#### Contesto normativo

##### Il diritto dell'Unione

##### La direttiva 1999/70

3 La direttiva 1999/70 è fondata sull'articolo 139, paragrafo 2, CE e, ai sensi del suo articolo 1, è diretta ad «attuare l'accordo quadro (...), che figura nell'allegato, concluso (...) fra le organizzazioni intercategoriale a carattere generale [Confederazione europea dei sindacati (CES), Unione delle confederazioni dell'industria e dei datori di lavoro dell'Europa (UNICE), Centro europeo delle imprese a partecipazione pubblica (CEEP)]».

4 La clausola 1 dell'accordo quadro così recita:

«L'obiettivo del presente accordo quadro è:

- a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione;
- b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato».

5 La clausola 2 dell'accordo quadro, intitolata «Campo d'applicazione», prevede quanto segue:

«1. Il presente accordo si applica ai lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali e/o le parti sociali stesse possono decidere che il presente accordo non si applichi ai:

- a) rapporti di formazione professionale iniziale e di apprendistato;
- b) contratti e rapporti di lavoro definiti nel quadro di un programma specifico di formazione, inserimento e riqualificazione professionale pubblico o che usufruisca di contributi pubblici».

6 La clausola 3 dell'accordo quadro, intitolata «Definizioni», così prevede:

1. Ai fini del presente accordo, il termine "lavoratore a tempo determinato" indica una persona con un contratto o un rapporto di lavoro definiti direttamente fra il datore di lavoro e

il lavoratore e il cui termine è determinato da condizioni oggettive, quali il raggiungimento di una certa data, il completamento di un compito specifico o il verificarsi di un evento specifico. (...))».

7 La clausola 4 dell'accordo quadro, intitolata «Principio di non discriminazione», prevede, al suo punto 1, quanto segue:

«Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive».

8 Ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro, intitolata «Misure di prevenzione degli abusi»:

«1. Per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

2. Gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali, e/o le parti sociali stesse dovranno, se del caso, stabilire a quali condizioni i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato:

- a) devono essere considerati “successivi”;
- b) devono essere ritenuti contratti o rapporti a tempo indeterminato».

La direttiva 91/533

9 L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 91/533 così recita:

«Il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore subordinato cui si applica la presente direttiva, in appresso denominato “lavoratore”, gli elementi essenziali del contratto o del rapporto di lavoro».

10 Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera e), della citata direttiva, l'informazione al lavoratore, se si tratta di un contratto o di un rapporto di lavoro temporaneo, riguarda, tra l'altro, la «durata prevedibile del contratto o del rapporto di lavoro».

Il diritto italiano

11 L'articolo 117, primo comma, della Costituzione della Repubblica italiana prevede che «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dal [diritto dell'Unione] e dagli obblighi internazionali».

12 In Italia, il ricorso a contratti a tempo determinato nel settore pubblico è disciplinato dal decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165, recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche (supplemento ordinario alla GURI n. 106, del 9 maggio 2001; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 165/2001»).

13 L'articolo 36, comma 5, di tale decreto, come modificato dalla legge del 3 agosto 2009, n. 102, relativa alla conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge del 1° luglio 2009, n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali (supplemento ordinario alla GURI n. 179 del 4 agosto 2009), intitolato «Forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale» dispone quanto segue:

«In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative (...)».

14 Secondo le ordinanze di rinvio, il lavoro a tempo determinato nella pubblica amministrazione è altresì soggetto al decreto legislativo del 6 settembre 2001, n. 368, recante attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES (GURI n. 235, del 9 ottobre 2001; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 368/2001»).

15 L'articolo 5, comma 4 bis, di tale decreto legislativo è formulato come segue:

«Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato (...)».

16 Ai sensi dell'articolo 10, comma 4 bis, di detto decreto legislativo, come modificato dall'articolo 9, comma 18, del decreto legge del 13 maggio 2011, n. 70 (in prosieguo: il «decreto legge n. 70/2011»), convertito in legge del 12 luglio 2011, n. 106 (GURI n. 160, del 12 luglio 2011):

«(...) sono altresì esclusi dall'applicazione del presente decreto i contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze del personale docente ed ATA [amministrativo, tecnico ed ausiliario], considerata la necessità di garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo anche in caso di assenza temporanea del personale docente ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed anche determinato. In ogni caso non si applica l'articolo 5, comma 4-bis, del presente decreto».

17 Per quanto riguarda il personale docente e amministrativo, tecnico ed ausiliario, la disciplina del rapporto di lavoro a tempo determinato è contenuta nell'articolo 4 della legge del 3 maggio 1999 n. 124, recante disposizioni urgenti in materia di personale scolastico



(GURI n. 107, del 10 maggio 1999), come modificata dal decreto legge del 25 settembre 2009 n. 134, convertito, con modificazioni, dalla legge del 24 novembre 2009 n. 167 (GURI n. 274, del 24 novembre 1999; in prosieguo: la «legge n. 124/1999»). Secondo il giudice del rinvio nelle cause C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13, è pacifico che tale legge si applica solo alla scuola statale. Detta legge non si applica, invece, alla scuola comunale, che resta soggetta ai decreti legislativi n. 165/2001 e n. 368/2001.

18 Ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 124/1999:

«1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo.

2. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario.

3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee. (...)

6. Per il conferimento delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche si utilizzano le graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico, come sostituito dal comma 6 dell'articolo 1 della presente legge. (...)

11. Le disposizioni di cui ai precedenti commi si applicano anche al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario (ATA) (...).

14 bis. I contratti a tempo determinato stipulati per il conferimento delle supplenze previste dai commi 1, 2 e 3, in quanto necessari per garantire la costante erogazione del servizio scolastico ed educativo, possono trasformarsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato solo nel caso di immissione in ruolo, ai sensi delle disposizioni vigenti e sulla base delle graduatorie (...).

19 Ai sensi dell'articolo 1 del decreto del Ministero della pubblica istruzione del 13 giugno 2007, n. 131 (in prosieguo: il «decreto n. 131/2007»), gli incarichi dei docenti e del personale amministrativo, tecnico ed ausiliario della scuola statale sono di tre tipi:

- supplenze annuali, su posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare;
- supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, su posti non vacanti, ma ugualmente disponibili;
- supplenze temporanee per ogni altra necessità, ossia supplenze brevi.

20 L'immissione in ruolo di cui all'articolo 4, comma 14 bis, della legge n. 124/1999 è disciplinata dagli articoli 399 e 401 del decreto legislativo del 16 aprile 1994, n. 297, recante

testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione (supplemento ordinario alla GURI n. 115 del 19 maggio 1994; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 297/1994»).

21 L'articolo 399, comma 1, di tale decreto così dispone:

«L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'art. 401».

22 L'articolo 401, commi 1 e 2, di tale decreto stabilisce quanto segue:

«1. Le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1.

2. Le graduatorie permanenti di cui al comma 1 sono periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia. Contemporaneamente all'inserimento dei nuovi aspiranti è effettuato l'aggiornamento delle posizioni di graduatoria di coloro che sono già compresi nella graduatoria permanente».

#### Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

Le cause C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13

23 Le sig.re Mascolo, Forni, Racca e Russo sono state assunte mediante contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, le prime tre in qualità di docenti presso il Ministero e l'ultima in qualità di educatrice in asili nido e in scuole materne presso il Comune di Napoli. In forza di tali contratti, esse hanno lavorato per i propri rispettivi datori di lavoro per i seguenti periodi: 71 mesi su un periodo di 9 anni per la sig.ra Mascolo (tra il 2003 e il 2012); 50 mesi e 27 giorni su un periodo di 5 anni per la sig.ra Forni (tra il 2006 e il 2011); 60 mesi su un periodo di 5 anni per la sig.ra Racca (tra il 2007 e il 2012), e 45 mesi e 15 giorni su un periodo di 5 anni per la sig.ra Russo (tra il 2006 e il 2011).

24 Ritenendo illegittimi tali contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, le ricorrenti nei procedimenti principali hanno adito il Tribunale di Napoli chiedendo, in via principale, la trasformazione di tali contratti a tempo determinato in rapporti di lavoro a tempo indeterminato e, pertanto, la loro immissione in ruolo, nonché il pagamento degli stipendi corrispondenti ai periodi di interruzione tra la scadenza di un contratto a tempo determinato e l'entrata in vigore di quello successivo e, in subordine, il risarcimento del danno subito.

25 Essendo stata immessa in ruolo nel corso del procedimento in virtù del suo avanzamento nella graduatoria permanente, la sig.ra Racca ha modificato il suo ricorso originario in domanda di pieno riconoscimento dell'anzianità di servizio e di risarcimento del danno subito.

26 Secondo il Ministero e il Comune di Napoli, al contrario, l'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 vieta qualsiasi riqualificazione del rapporto di lavoro.

L'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 non sarebbe applicabile, tenuto conto dell'articolo 10, comma 4 bis, dello stesso decreto, introdotto dall'articolo 9, comma 18, del decreto legge n. 70/2011. Peraltro, le ricorrenti nei procedimenti principali non avrebbero nemmeno diritto al risarcimento del danno, visto che la procedura di assunzione era legittima e che comunque non sussistevano gli elementi costitutivi di un illecito. Infine, poiché i contratti a tempo determinato non erano connessi gli uni agli altri e non costituivano pertanto né il proseguimento né la proroga dei contratti precedenti, non sussisterebbe alcun abuso.

27 Investito di tale ricorso, il Tribunale di Napoli indica, in primo luogo, che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, contrariamente a quanto dichiarato dalla Corte suprema di cassazione nella sentenza n. 10127/12, è contraria alla clausola 5 dell'accordo quadro.

28 Tale normativa, infatti, non contemplerebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera a), di detta clausola, poiché non consentirebbe di verificare concretamente, in modo obiettivo e trasparente, l'esistenza di un'esigenza reale di sostituzione temporanea e autorizzerebbe, come previsto esplicitamente dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato a copertura di posti effettivamente vacanti. Orbene, tale normativa non contemplerebbe neppure misure di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera b), di detta clausola. Infatti, l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 escluderebbe d'ora in avanti l'applicazione alle scuole statali dell'articolo 5, comma 4-bis, del suddetto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato. Inoltre, tale normativa non conterrebbe alcuna misura di prevenzione ai sensi del punto 1, lettera c), della medesima clausola.

29 Peraltro, non sarebbe prevista alcuna misura sanzionatoria, poiché i contratti di lavoro a tempo determinato non potrebbero essere trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato, secondo l'articolo 4, comma 14 bis, della legge n. 124/1999, se non in caso di immissione in ruolo sulla base delle graduatorie. Inoltre, sarebbe altresì escluso il diritto al risarcimento del danno causato dalla successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Secondo la sentenza n. 10127/12 della Corte suprema di cassazione, infatti, l'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001, che prevede, in linea di principio, un siffatto diritto nel settore pubblico, non è applicabile qualora i contratti di lavoro a tempo determinato successivi abbiano superato il limite massimo di 36 mesi previsto dall'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001.

30 In secondo luogo, il giudice del rinvio, osservando che solo la scuola statale ha la facoltà di assumere personale a tempo determinato senza essere soggetta ai limiti previsti dal decreto legislativo n. 368/2001, comportando così una distorsione della concorrenza a danno della scuola privata, si chiede se la scuola statale rientri nella nozione di «settori e/o categorie specifici di lavoratori» ai sensi della clausola 5 dell'accordo quadro, che giustificano un regime distinto di prevenzione e di sanzioni per il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

31 In terzo luogo, tale giudice si interroga sulla conformità della normativa nazionale di cui trattasi rispetto alla clausola 4 dell'accordo quadro, nei limiti in cui essa prevede che un lavoratore del settore pubblico illegittimamente assunto a tempo determinato, a differenza di

un lavoratore assunto a tempo indeterminato illegittimamente licenziato, non abbia diritto al risarcimento del danno subito.

32 In quarto luogo, tale giudice, osservando che, nella causa che ha dato luogo all'ordinanza Affatato (C-3/10, EU:C:2010:574), il governo italiano ha sostenuto che l'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 è applicabile al settore pubblico, mentre la Corte suprema di cassazione ha dichiarato il contrario nella sua sentenza n. 10127/12, si chiede se, in considerazione del principio di leale cooperazione, tale erronea interpretazione del diritto nazionale da parte del governo non si debba più imporre ai giudici nazionali, rafforzando così il loro obbligo di procedere a un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione.

33 In quinto luogo, il Tribunale di Napoli si interroga sulla questione se la possibilità di trasformazione di un contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato, prevista dall'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, rientri nelle informazioni di cui all'articolo 2, paragrafi 1 e 2, lettera e), della direttiva 91/533 che il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore e, in caso affermativo, se l'esclusione retroattiva dell'applicazione di tale articolo 5, comma 4 bis, alla scuola statale tramite il decreto legge n. 70/2011 sia conforme a detta direttiva.

34 Infine, in sesto luogo, il giudice del rinvio si chiede se una siffatta modifica con efficacia retroattiva della normativa nazionale, che ha avuto come conseguenza di privare il personale della scuola statale di un diritto di cui godeva al momento dell'assunzione, sia compatibile con i principi generali del diritto dell'Unione.

35 In tali circostanze, il Tribunale di Napoli ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, di cui la settima è stata sollevata unicamente nelle cause C-61/13 e C-62/13, mentre, nella causa C-63/13, sono state sollevate unicamente la seconda, la terza e la quarta questione, le quali costituiscono la prima, la seconda e la terza questione di tale ultima causa:

«1) Se il contesto normativo del settore scuola, come descritto, costituisca misura equivalente ai sensi della clausola 5 della direttiva [1999/70].

2) Quando debba ritenersi che un rapporto di lavoro sia alle dipendenze dello "Stato", ai sensi della clausola 5 della direttiva [1999/70] ed in particolare anche dell'inciso "settori e/o categorie specifiche di lavoratori" e quindi sia atto a legittimare conseguenze differenti rispetto ai rapporti di lavoro privati.

3) Se, tenuto conto delle esplicitazioni di cui all'articolo 3, [paragrafo] 1, lettera c), della direttiva 2000/78/CE [del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GU L 303, pag. 16)] ed all'articolo 14, [paragrafo] 1, lettera c), della direttiva 2006/54/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (GU L 204, pag. 23)], nella nozione di condizioni di impiego di cui alla clausola 4 della direttiva [1999/70] siano comprese anche le conseguenze dell'illegittima interruzione del rapporto di lavoro; [i]n ipotesi di risposta positiva al quesito che precede, se la diversità tra le conseguenze ordinariamente previste nell'ordinamento interno per la

illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato siano giustificabili ai sensi della clausola 4 [della direttiva 1999/70].

4) Se, in forza del principio di leale cooperazione, ad uno Stato sia vietato rappresentare in un procedimento pregiudiziale interpretativo alla Corte (...) un quadro normativo interno volutamente non corrispondente al vero ed il giudice sia obbligato, in assenza di una diversa interpretazione del diritto interno ugualmente soddisfattiva degli obblighi derivanti dalla appartenenza alla Unione europea, ad interpretare, ove possibile, il diritto interno conformemente alla interpretazione offerta dallo Stato.

5) Se nelle condizioni applicabili al contratto o al rapporto di lavoro previste dalla direttiva [91/533] e segnatamente dall'articolo 2, [paragrafi] 1 e 2, [lettera] e), rientri la indicazione delle ipotesi in cui il contratto di lavoro a termine si può trasformare in contratto a tempo indeterminato.

6) In ipotesi di risposta positiva al quesito che precede se una modifica con efficacia retroattiva del quadro normativo tale che non garantisca al lavoratore subordinato la possibilità di far valere i suoi diritti derivanti dalla direttiva [91/533], ovvero il rispetto delle condizioni di lavoro indicate nel documento di assunzione, sia contrari[a] all'articolo 8, [paragrafo] 1, della direttiva [91/533] ed alle finalità di cui alla [stessa] ed in particolare al 2° "considerando".

7) Se i principi generali del vigente diritto [dell'Unione] della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, [del diritto] a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo, garantiti dall'[articolo 6 TUE] (...) – in combinato disposto con l'articolo 6 della [CEDU], e con gli artt. 46, 47 e 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (...) – debbano essere interpretati nel senso di ostare, nell'ambito di applicazione della direttiva [1999/70], all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile (3 anni e sei mesi), di una disposizione normativa, quale l'articolo 9 del decreto legge n. 70[2011] convertito con L. 12 luglio 2011, n. 106, [che] ha aggiunto il comma 4-bis all'articolo 10 del [decreto legislativo n. 368/2001] – atta ad alterare le conseguenze dei processi in corso danneggiando direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro – [S]tato ed eliminando la possibilità conferita dall'[o]rdinamento interno di sanzionare l'abusiva reiterazione di contratti a termine».

36 Con ordinanza del presidente della Corte dell'8 marzo 2013, le cause C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13 sono state riunite ai fini delle fasi scritta ed orale del procedimento, nonché della sentenza.

La causa C-418/13

37 Le sig.re Napolitano, Cittadino e Zangari nonché i sigg. Perrella e Romano sono stati assunti dal Ministero mediante contratti di lavoro a tempo determinato successivi, i primi quattro in qualità di docenti e l'ultimo in qualità di collaboratore amministrativo. Dagli elementi forniti alla Corte risulta che, conformemente a tali contratti, essi hanno lavorato per i propri rispettivi datori di lavoro per i seguenti periodi: 55 mesi su un periodo di 6 anni per la sig.ra Napolitano (tra il 2005 e il 2010), 100 mesi su un periodo di 10 anni per la sig.ra Cittadino (tra il 2002 e il 2012); 113 mesi su un periodo di 11 anni per la sig.ra Zangari (tra il

2001 e il 2012), 81 mesi su un periodo di 7 anni per la sig.ra Perrella (tra il 2003 e il 2010) e 47 mesi su un periodo di 4 anni per il sig. Romano (tra il 2007 e il 2011).

38 Ritenendo illegittime tali assunzioni a tempo determinato successive, i ricorrenti nei procedimenti principali hanno adito, rispettivamente, il Tribunale di Roma e il Tribunale di Lamezia Terme, chiedendo, in via principale, la conversione dei loro rispettivi contratti in contratti di lavoro a tempo indeterminato e, di conseguenza, la loro immissione in ruolo e il pagamento delle retribuzioni corrispondenti ai periodi di interruzione tra la scadenza di un contratto a tempo determinato e l'entrata in vigore di quello successivo. In subordine, i ricorrenti nel procedimento principale hanno chiesto altresì il risarcimento del danno subito.

39 Nell'ambito delle controversie di cui sono stati investiti, il Tribunale di Roma e il Tribunale di Lamezia Terme si sono interrogati sulla compatibilità dell'articolo 4, commi 1 e 11, della legge n. 124/1999 con la clausola 5 dell'accordo quadro, in quanto tale disposizione consente all'amministrazione di assumere, senza limiti, a tempo determinato, personale docente, tecnico o amministrativo al fine di coprire posti vacanti nell'organico di una scuola. Ritenendo di non poter decidere tale questione né attraverso un'interpretazione conforme, essendo la suddetta disposizione formulata in maniera non equivoca, né tramite la sua disapplicazione, essendo detta clausola 5 priva di effetto diretto, tali giudici hanno sottoposto alla Corte costituzionale, in via incidentale, una questione di legittimità costituzionale vertente sull'articolo 4, commi 1 e 11, della legge n. 124/1999 per violazione dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione della Repubblica italiana, letto in combinato disposto con la clausola 5 dell'accordo quadro.

40 Nella sua ordinanza di rinvio, la Corte costituzionale constata che la normativa nazionale applicabile alla scuola statale non prevede, per quanto riguarda il personale assunto a tempo determinato, né una durata massima totale dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi, né l'indicazione del numero massimo dei loro rinnovi, ai sensi della clausola 5, punto 1, lettere b) e c), dell'accordo quadro. Tale giudice si chiede tuttavia se detta normativa non possa essere giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi del punto 1, lettera a), della suddetta clausola.

41 Secondo il giudice del rinvio, la normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale è strutturata, almeno in via di principio, in modo tale che l'assunzione di personale con contratto di lavoro a tempo determinato possa soddisfare una siffatta ragione obiettiva. Il servizio scolastico sarebbe, infatti, «attivabile su domanda», nel senso che il diritto fondamentale allo studio previsto dalla Costituzione della Repubblica italiana implica che lo Stato non può rifiutarsi di erogarlo e, di conseguenza, che esso è tenuto ad organizzarlo in modo da poterlo adattare costantemente alle evoluzioni della popolazione scolastica. Tale insita esigenza di flessibilità renderebbe indispensabile l'assunzione di un numero significativo di docenti e di personale delle scuole statali con contratti di lavoro a tempo determinato. Peraltro, il sistema delle graduatorie permanenti, associato a quello dei concorsi pubblici, garantirebbe il rispetto di criteri oggettivi al momento dell'assunzione di personale mediante siffatti contratti di lavoro a tempo determinato e consentirebbe allo stesso personale di avere una possibilità ragionevole di diventare di ruolo in un posto permanente.

42 La Corte costituzionale rileva tuttavia che l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, sebbene non preveda il rinnovo reiterato di contratti di lavoro a tempo determinato e non escluda il diritto al risarcimento del danno, consente di provvedere a supplenze annuali

per posti vacanti e disponibili «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo». Orbene, le procedure concorsuali sarebbero state interrotte tra il 2000 e il 2011. Tale disposizione potrebbe così configurare la possibilità di un rinnovo dei contratti a tempo determinato senza la previsione di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi. Tale circostanza, combinata all'assenza di disposizioni che riconoscano il diritto al risarcimento del danno al personale delle scuole statali che sia stato indebitamente assoggettato a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, potrebbe porsi in conflitto con la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

43 In tali circostanze, la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (...) debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'articolo 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge [n. 124/1999] – i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti “che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre”, dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, “in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo” – disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno;

2) Se costituiscano ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'[accordo quadro], le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno».

44 Con decisione della Corte dell'11 febbraio 2014, le cause C-22/13 e da C-61/13 a C-63/13 nonché la causa C-418/13 sono state riunite ai fini delle fasi scritta ed orale del procedimento, nonché della sentenza.

#### Sulle questioni pregiudiziali

45 Con le loro questioni, i giudici del rinvio interrogano la Corte sull'interpretazione, rispettivamente, della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (prima e seconda questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, prima questione nella causa C-63/13 nonché prima e seconda questione nella causa C-418/13), della clausola 4 di tale accordo quadro (terza questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché seconda questione nella causa C-63/13), del principio di leale cooperazione (quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché terza questione nella causa C-63/13), della direttiva 91/533 (quinta e sesta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13), nonché di numerosi principi generali del diritto dell'Unione (settima questione nelle cause C-61/13 e C-62/13).

#### Sulla ricevibilità

46 Il Comune di Napoli fa valere che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal Tribunale di Napoli nella causa C-63/13 non è necessaria per la decisione della controversia principale e che, pertanto, la domanda pregiudiziale in tale causa è irricevibile

nel suo complesso. Tale giudice avrebbe esso stesso indicato nella sua ordinanza di rinvio di ritenere che, alla luce della giurisprudenza della Corte relativa all'accordo quadro, le misure adottate dal legislatore nazionale per la sua trasposizione siano insufficienti. Spetterebbe, pertanto, a detto giudice decidere la controversia di cui al procedimento principale facendo ricorso all'interpretazione conforme del diritto nazionale rispetto al diritto dell'Unione.

47 Si deve, tuttavia, ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta soltanto 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 della causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte (sentenza Rosado Santana, C-177/10, EU:C:2011:557, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

48 Come la Corte ha ripetutamente dichiarato, i giudici nazionali hanno, a tale riguardo, la più ampia facoltà di adire la Corte qualora ritengano che una causa dinanzi ad essi pendente faccia sorgere questioni che richiedono un'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenze Križan e a., C-416/10, EU:C:2013:8, punto 64, nonché Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, punto 52).

49 Ne consegue che l'esistenza di una giurisprudenza consolidata su un punto di diritto dell'Unione, sebbene possa portare la Corte ad adottare un'ordinanza ai sensi dell'articolo 99 del suo regolamento di procedura, non può assolutamente compromettere la ricevibilità di un rinvio pregiudiziale nel caso in cui un giudice nazionale decida, nell'ambito di tale potere discrezionale, di adire la Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

50 Ciò posto, va ricordato, altresì, che, secondo costante giurisprudenza, la Corte può rifiutare di pronunciarsi su una questione pregiudiziale sollevata da un giudice nazionale, qualora risulti manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non abbia alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto del giudizio principale oppure qualora il problema sia di natura ipotetica, oppure nel caso in cui la Corte non disponga degli elementi di fatto o di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte (v., in particolare, sentenza Érsekcsanádi Mezőgazdasági, C-56/13, EU:C:2014:352, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

51 Nel caso di specie, si deve osservare che, nella causa C-63/13, il giudice del rinvio sottopone alla Corte tre questioni pregiudiziali identiche alla seconda, terza e quarta questione già sollevate nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13.

52 Tuttavia, dall'ordinanza di rinvio nella causa C-63/13 risulta che il contesto sia di fatto che di diritto relativo a tale causa è distinto da quello di cui trattasi nelle altre tre cause, poiché, secondo il giudice del rinvio, la sig.ra Russo, in qualità di educatrice impiegata in asili nido e in scuole materne comunali, non è soggetta, a differenza delle sig.re Mascolo, Forni e Racca, nonché, del resto, dei ricorrenti nel procedimento principale nella causa C-418/13, alla normativa nazionale applicabile alla scuola statale risultante dalla legge n. 124/1999, ma resta sottoposta alla normativa generale prevista, in particolare, dal decreto legislativo n. 368/2001.

53 In tali circostanze, risulta che la prima questione sollevata nella causa C-63/13, vertente, come nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, sulla conformità alla clausola 5 dell'accordo quadro della normativa nazionale prevista dalla legge n. 124/1999, nei limiti in



cui quest'ultima consente allo Stato di assumere personale nelle scuole da esso gestite con contratti di lavoro a tempo determinato, senza essere soggetto, a differenza delle scuole private, ai limiti posti dal decreto legislativo n. 368/2001, è irrilevante ai fini della decisione della controversia di cui al procedimento principale nella causa C-63/13 e ha, pertanto, natura ipotetica.

54 Lo stesso vale anche per la seconda questione sollevata in tale causa, diretta sostanzialmente a sapere se la normativa nazionale di cui trattasi, come risulta in particolare dall'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001, sia conforme alla clausola 4 dell'accordo quadro, nei limiti in cui detta normativa esclude, nel settore pubblico, il diritto al risarcimento del danno in caso di ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

55 Lo stesso Tribunale di Napoli, infatti, constata, nella sua ordinanza di rinvio nella causa C-63/13, che la ricorrente nel procedimento principale beneficia, a differenza delle ricorrenti nei procedimenti principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, dell'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, disposizione che prevede la trasformazione dei contratti a tempo determinato successivi di durata superiore a 36 mesi in contratto di lavoro a tempo indeterminato. Da tale constatazione detto giudice rileva, giustamente, che la citata disposizione costituisce una misura che, nei limiti in cui previene il ricorso abusivo a siffatti contratti e implica l'eliminazione definitiva delle conseguenze dell'abuso, è conforme ai requisiti derivanti dal diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, C-362/13, C-363/13 e C-407/13, EU:C:2014:2044, punti 69 e 70, nonché giurisprudenza ivi citata).

56 Si deve constatare che detto giudice non spiega assolutamente in che modo, in siffatte circostanze, la sua seconda questione nella causa C-63/13 sia ancora rilevante per pronunciarsi, nella controversia di cui al procedimento principale, sulla conformità della normativa nazionale di cui trattasi al diritto dell'Unione.

57 In ogni caso, dall'ordinanza di rinvio non risulta assolutamente in che modo un lavoratore che benefici di una siffatta trasformazione, la cui domanda di risarcimento è, peraltro, presentata in via subordinata, subisca, al pari dei lavoratori che si trovino nella situazione delle ricorrenti nei procedimenti all'origine delle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13, che sono esclusi dall'applicazione di tale articolo 5, comma 4 bis, un danno che dia diritto al risarcimento.

58 In tali circostanze, si deve ritenere che anche la seconda questione sollevata nella causa C-63/13 sia di natura ipotetica.

59 Il Comune di Napoli, il governo italiano e la Commissione europea, inoltre, mettono in discussione la ricevibilità della quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché della terza questione nella causa C-63/13, per il motivo, sostanzialmente, che la risposta a tali questioni è, in tutto o in parte, irrilevante ai fini delle controversie di cui ai procedimenti principali.

60 Si deve osservare che tali questioni, la cui formulazione è identica, si fondano, come già constatato al punto 32 della presente sentenza, sulla premessa in forza della quale l'interpretazione del diritto nazionale apportata dal governo italiano nella causa che ha dato luogo all'ordinanza *Affatato* (EU:C:2010:574, punto 48), secondo cui l'articolo 5, comma 4

bis, del decreto legislativo n. 368/2001 è applicabile al settore pubblico, è erronea e, pertanto, integra una violazione da parte dello Stato membro interessato del principio di leale cooperazione.

61 Tale interpretazione, come risulta dai punti 14 e 15 della presente sentenza, corrisponde tuttavia pienamente all'interpretazione apportata nel caso di specie dal Tribunale di Napoli, e alla luce della quale, secondo una giurisprudenza costante, la Corte deve effettuare l'esame dei presenti rinvii pregiudiziali (v., in particolare, sentenza Pontin, C-63/08, EU:C:2009:666, punto 38). Tale giudice indica, infatti esplicitamente nelle sue ordinanze di rinvio che, a suo avviso, il legislatore nazionale non ha inteso escludere l'applicazione di detto articolo 5, comma 4 bis, al settore pubblico.

62 Inoltre, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, lo stesso giudice del rinvio ritiene, cosa che rientra nella sua competenza esclusiva, che l'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001, sebbene si applichi al settore pubblico, non sia applicabile alla scuola statale, di modo che tale disposizione non è rilevante ai fini delle controversie principali nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13.

63 Ne consegue che la quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché la terza questione nella causa C-63/13 sono ipotetiche.

64 Alla luce di tutto quanto precede, si deve rilevare che la domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa C-63/13, nel suo complesso, nonché la quarta questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 sono, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 50 della presente sentenza, irricevibili.

Nel merito

65 Con la prima questione nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 nonché con le due questioni nella causa C-418/13, che occorre esaminare congiuntamente, i giudici del rinvio intendono, in sostanza, sapere se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro debba essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di tali concorsi ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo.

Sull'ambito di applicazione dell'accordo quadro

66 Il governo ellenico fa valere che è inopportuno che il settore dell'insegnamento sia soggetto alle disposizioni dell'accordo quadro relative al ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Tale settore si caratterizzerebbe, infatti dall'esistenza di «esigenze (...) specifiche» ai sensi della clausola 5, punto 1, di tale accordo quadro, poiché l'insegnamento è volto a garantire il rispetto del diritto allo studio ed è indispensabile al buon funzionamento del sistema scolastico.

67 A tale proposito va ricordato che, dalla formulazione stessa della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro, risulta che l'ambito di applicazione di quest'ultimo è concepito in

senso ampio, poiché riguarda in generale i «lavoratori a tempo determinato con un contratto di assunzione o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro». Inoltre, la definizione della nozione di «lavoratore a tempo determinato» ai sensi dell'accordo quadro, enunciata alla clausola 3, punto 1, di quest'ultimo, include tutti i lavoratori, senza operare distinzioni basate sulla natura pubblica o privata del loro datore di lavoro e a prescindere dalla qualificazione del loro contratto in diritto interno (v. sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punti 28 e 29 nonché giurisprudenza ivi citata).

68 Pertanto, l'accordo quadro si applica all'insieme dei lavoratori che forniscono prestazioni retribuite nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato che li lega al loro datore di lavoro, purché questi siano vincolati da un contratto di lavoro ai sensi del diritto nazionale, e fatto salvo soltanto il margine di discrezionalità conferito agli Stati membri dalla clausola 2, punto 2, dell'accordo quadro per quanto attiene all'applicazione di quest'ultimo a talune categorie di contratti o di rapporti di lavoro nonché all'esclusione, conformemente al quarto comma del preambolo dell'accordo quadro, dei lavoratori interinali (v. sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punti da 30 a 33 nonché giurisprudenza ivi citata).

69 Ne consegue che l'accordo quadro non esclude nessun settore particolare dalla sua sfera d'applicazione e che, pertanto, è applicabile al personale assunto nel settore dell'insegnamento (v., in tal senso, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 38).

70 Tale conclusione è avvalorata dal contenuto della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, da cui si ricava che, conformemente al terzo comma del preambolo dell'accordo quadro nonché ai punti 8 e 10 delle sue considerazioni generali, è nell'ambito dell'attuazione di detto accordo quadro che gli Stati membri hanno facoltà, in quanto ciò sia oggettivamente giustificato, di tener conto delle esigenze particolari relative ai settori di attività e/o alle categorie specifici di lavoratori in questione (sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 39).

71 Ne deriva che lavoratori che si trovino nella situazione dei ricorrenti nei procedimenti principali, assunti in qualità di docenti o di collaboratori amministrativi per effettuare supplenze annuali in scuole statali nell'ambito di contratti di lavoro ai sensi del diritto nazionale, che incontestabilmente non rientrano in rapporti di lavoro che possano essere esclusi dall'ambito di applicazione dell'accordo quadro, sono soggetti alle disposizioni dello stesso, e in particolare, alla sua clausola 5 (v., per analogia, sentenza *Márquez Samohano*, C-190/13, EU:C:2014:146, punto 39).

Sull'interpretazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro

72 Occorre ricordare che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro mira ad attuare uno degli obiettivi perseguiti dallo stesso, vale a dire limitare il ricorso a una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, considerato come una potenziale fonte di abuso in danno dei lavoratori, prevedendo un certo numero di disposizioni di tutela minima tese ad evitare la precarizzazione della situazione dei lavoratori dipendenti (v., in particolare, sentenze *Adeneler e a.*, C-212/04, EU:C:2006:443, punto 63; *Kücük*, C-586/10, EU:C:2012:39, punto 25, nonché *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 54).

73 Come risulta dal secondo comma del preambolo dell'accordo quadro, così come dai punti 6 e 8 delle considerazioni generali di detto accordo quadro, infatti, il beneficio della stabilità dell'impiego è inteso come un elemento portante della tutela dei lavoratori, mentre soltanto in alcune circostanze i contratti di lavoro a tempo determinato sono atti a rispondere alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori (sentenze Adeneler e a., EU:C:2006:443, punto 62, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 55).

74 Pertanto, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro impone agli Stati membri, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, l'adozione effettiva e vincolante di almeno una delle misure che essa elenca, qualora il loro diritto interno non contenga norme equivalenti. Le misure così elencate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, in numero di tre, attengono, rispettivamente, a ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o rapporti di lavoro, alla durata massima totale degli stessi contratti o rapporti di lavoro successivi ed al numero dei rinnovi di questi ultimi (v., in particolare, sentenze Küçük, EU:C:2012:39, punto 26, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 56).

75 Gli Stati membri dispongono di un'ampia discrezionalità a tale riguardo, dal momento che essi hanno la scelta di far ricorso a una o a più misure enunciate al punto 1, lettere da a) a c), di detta clausola, oppure a norme giuridiche equivalenti già esistenti, e ciò tenendo conto, nel contempo, delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori (v. sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 59 nonché giurisprudenza ivi citata).

76 Così facendo, la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro fissa agli Stati membri un obiettivo generale, consistente nella prevenzione di siffatti abusi, lasciando loro nel contempo la scelta dei mezzi per conseguire ciò, purché essi non rimettano in discussione l'obiettivo o l'effetto utile dell'accordo quadro (sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 60).

77 Inoltre quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 62 nonché giurisprudenza ivi citata).

78 Seppure, in mancanza di una specifica disciplina dell'Unione in materia, le modalità di applicazione di tali norme spettino all'ordinamento giuridico interno degli Stati membri in forza del principio dell'autonomia procedurale di questi ultimi, esse non devono essere però meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza) né rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v., in particolare, sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 63 nonché giurisprudenza ivi citata).

79 Da ciò discende che, quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione (sentenza Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 64 nonché giurisprudenza ivi citata).

80 A tale proposito, occorre ricordare che, come sottolineato ripetutamente dalla Corte, l'accordo quadro non enuncia un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato. Infatti, la clausola 5, punto 2, dell'accordo quadro lascia, in linea di principio, agli Stati membri la cura di determinare a quali condizioni i contratti o i rapporti di lavoro a tempo determinato vadano considerati come conclusi a tempo indeterminato. Da ciò discende che l'accordo quadro non prescrive le condizioni in presenza delle quali si può fare uso dei contratti a tempo indeterminato (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 65 nonché giurisprudenza ivi citata).

81 Nel caso di specie, per quanto concerne la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, occorre ricordare che la Corte non è competente a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, dato che questo compito spetta esclusivamente al giudice del rinvio o, se del caso, ai competenti organi giurisdizionali nazionali, che devono determinare se i criteri ricordati ai punti da 74 a 79 della presente sentenza siano soddisfatti dalle disposizioni della normativa nazionale applicabile (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 66 nonché giurisprudenza ivi citata).

82 Spetta pertanto al giudice del rinvio valutare in che misura i presupposti per l'applicazione nonché l'effettiva attuazione delle disposizioni rilevanti del diritto interno costituiscano una misura adeguata per prevenire e, se del caso, punire l'uso abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (v. sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 67 nonché giurisprudenza ivi citata).

83 Tuttavia, la Corte, nel pronunciarsi su un rinvio pregiudiziale, può fornire, ove necessario, precisazioni dirette a guidare il giudice nazionale nella sua valutazione (v., in particolare, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 68 nonché giurisprudenza ivi citata).

– Sull'esistenza di misure di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato

84 Per quanto riguarda l'esistenza di misure di prevenzione dell'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, è pacifico che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali consenta di assumere docenti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per il conferimento di supplenze, senza prevedere alcuna misura che limiti la durata massima totale di tali contratti o il numero dei loro rinnovi, ai sensi del punto 1, lettere b) e c), di detta clausola. In particolare, il Tribunale di Napoli indica a tale riguardo, come risulta dal punto 28 della presente sentenza, che l'articolo 10, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 esclude l'applicazione alla scuola statale dell'articolo 5, comma 4 bis, di detto decreto, che prevede che i contratti di lavoro a tempo determinato di durata superiore a 36 mesi siano trasformati in contratti di lavoro a tempo indeterminato, permettendo così un numero di rinnovi illimitato di siffatti contratti. È anche incontestato che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non preveda alcuna misura equivalente a quelle enunciate alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro.

85 In tali circostanze, è importante che il rinnovo di siffatti contratti di lavoro sia giustificato da una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro.

86 Come si evince dal punto 7 delle considerazioni generali di tale accordo, infatti, e come risulta dal punto 74 della presente sentenza, i firmatari dell'accordo quadro hanno ritenuto che l'uso di contratti di lavoro a tempo determinato basato su ragioni obiettive sia un mezzo per prevenire gli abusi (v. sentenze Adeneler e a., EU:C:2006:443, punto 67, nonché Fiamingo e a., EU:C:2014:2044, punto 58).

87 Per quanto riguarda tale nozione di «ragioni obiettive» che figura nella clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, la Corte ha già dichiarato che essa deve essere intesa nel senso che si riferisce a circostanze precise e concrete che contraddistinguono una determinata attività e, pertanto, tali da giustificare, in tale peculiare contesto, l'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato. Dette circostanze possono risultare, segnatamente, dalla particolare natura delle funzioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi i contratti in questione, dalle caratteristiche ad esse inerenti o, eventualmente, dal perseguimento di una legittima finalità di politica sociale di uno Stato membro (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

88 Per contro, una disposizione nazionale che si limitasse ad autorizzare, in modo generale e astratto attraverso una norma legislativa o regolamentare, il ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, non soddisferebbe i requisiti precisati al punto precedente della presente sentenza. Infatti, una disposizione di tal genere, di natura puramente formale, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine. Una siffatta disposizione comporta quindi un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti e, pertanto, non è compatibile con lo scopo e l'effetto utile dell'accordo quadro (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 28 e 29 nonché giurisprudenza ivi citata).

89 Nel caso di specie si deve, in via preliminare, rilevare che dalle ordinanze di rinvio e dalle spiegazioni fornite in udienza risulta che, in forza della normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali, come prevista dalla legge n. 124/1999, l'assunzione di personale nelle scuole statali ha luogo sia a tempo indeterminato tramite l'immissione in ruolo sia a tempo determinato mediante lo svolgimento di supplenze. L'immissione in ruolo si effettua secondo il sistema cosiddetto «del doppio canale», ossia, quanto alla metà dei posti vacanti per anno scolastico, mediante concorsi per titoli ed esami e, quanto all'altra metà, attingendo alle graduatorie permanenti, nelle quali figurano i docenti che hanno vinto un siffatto concorso senza tuttavia ottenere un posto di ruolo, e quelli che hanno seguito corsi di abilitazione tenuti dalle scuole di specializzazione per l'insegnamento. Si è fatto ricorso alle supplenze attingendo alle medesime graduatorie: la successione delle supplenze da parte di uno stesso docente ne comporta l'avanzamento in graduatoria e può condurlo all'immissione in ruolo.

90 Dalle stesse ordinanze di rinvio emerge che la normativa nazionale di cui trattasi, come risulta dall'articolo 4 della legge n. 124/1999, letto in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007, prevede tre tipi di supplenze: in primo luogo, le supplenze annuali sull'organico «di diritto», in attesa dell'espletamento di procedure concorsuali per

l'assunzione di personale di ruolo, per posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare, il cui termine corrisponde a quello dell'anno scolastico, ossia il 31 agosto; in secondo luogo, le supplenze temporanee sull'organico «di fatto», per posti non vacanti, ma disponibili, il cui termine corrisponde a quello delle attività didattiche, ossia il 30 giugno, e, in terzo luogo, le supplenze temporanee, o supplenze brevi, nelle altre ipotesi, il cui termine corrisponde alla cessazione delle esigenze per le quali sono state disposte.

91 Si deve sottolineare che una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per sostituire, da un lato, personale delle scuole statali in attesa dell'esito di procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo nonché, dall'altro, personale di tali scuole che si trova momentaneamente nell'impossibilità di svolgere le sue funzioni non è di per sé contraria all'accordo quadro. Infatti, la sostituzione temporanea di un altro dipendente al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie del datore di lavoro in termini di personale può, in linea di principio, costituire una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), di tale accordo quadro (v., in tal senso, sentenze Angelidaki e a., da C-378/07 a C-380/07, EU:C:2009:250, punti 101 e 102, nonché Küçük, EU:C:2012:39, punto 30).

92 A tale riguardo, occorre, innanzitutto, ricordare che, nell'ambito di un'amministrazione che dispone di un organico significativo, come il settore dell'insegnamento, è inevitabile che si rendano spesso necessarie sostituzioni temporanee a causa, segnatamente, dell'indisponibilità di dipendenti che beneficiano di congedi per malattia, per maternità, parentali o altri. La sostituzione temporanea di dipendenti in tali circostanze può costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze emergenti, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 31).

93 Tale conclusione si impone a maggior ragione allorché la normativa nazionale che giustifica il rinnovo di contratti a tempo determinato in caso di sostituzione temporanea persegue altresì obiettivi di politica sociale riconosciuti come legittimi. Infatti, come risulta dal punto 87 della presente sentenza, la nozione di «ragione obiettiva» che figura alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro comprende il perseguimento di siffatti obiettivi. Orbene, misure dirette, in particolare, a tutelare la gravidanza e la maternità nonché a consentire agli uomini e alle donne di conciliare i loro obblighi professionali e familiari perseguono obiettivi legittimi di politica sociale (v. sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 32 e 33 nonché giurisprudenza ivi citata).

94 Inoltre, va rilevato che, come risulta, in particolare, dall'ordinanza di rinvio nella causa C-418/13, l'insegnamento è correlato a un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione della Repubblica italiana che impone a tale Stato l'obbligo di organizzare il servizio scolastico in modo da garantire un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari. Orbene, non si può negare che tale adeguamento dipenda da un insieme di fattori, taluni dei quali possono, in una certa misura, essere difficilmente controllabili o prevedibili, quali, in particolare, i flussi migratori esterni ed interni o le scelte di indirizzi scolastici da parte degli scolari.

95 Si deve ammettere che fattori del genere attestano, nel settore dell'insegnamento di cui trattasi nei procedimenti principali, un'esigenza particolare di flessibilità che, conformemente alla giurisprudenza ricordata al punto 70 della presente sentenza, è idonea, in tale specifico settore, a giustificare oggettivamente, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per rispondere in maniera adeguata alla domanda scolastica ed evitare di esporre lo Stato, quale datore di lavoro in tale settore, al rischio di dover immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello effettivamente necessario per adempiere i propri obblighi in materia.

96 Infine, va constatato che, qualora uno Stato membro riservi, nelle scuole da esso gestite, l'accesso ai posti permanenti al personale vincitore di concorso, tramite l'immissione in ruolo, può altresì oggettivamente giustificarsi, alla luce di detta disposizione, che, in attesa dell'espletamento di tali concorsi, i posti da occupare siano coperti con una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

97 I ricorrenti nei procedimenti principali sostengono tuttavia che la normativa nazionale di cui trattasi in tali procedimenti, quale risulta dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, che consente proprio il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per coprire, tramite supplenze annuali, posti vacanti e disponibili «in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo», porti, nella pratica, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, poiché non esiste alcuna certezza riguardo alla data alla quale tali procedure concorsuali devono essere organizzate. Il rinnovo di siffatti contratti di lavoro a tempo determinato consentirebbe così di soddisfare esigenze permanenti e durevoli nelle scuole statali derivanti dalla mancanza strutturale di personale di ruolo.

98 Dal canto suo, il governo italiano fa valere che il sistema cosiddetto del doppio canale, come descritto al punto 89 della presente sentenza, consente di inserire il personale a tempo determinato della scuola statale in un percorso che conduce alla sua immissione in ruolo, poiché tale personale può non solo partecipare a concorsi pubblici, ma anche, per effetto dell'avanzamento nelle graduatorie risultante dalla successione delle supplenze, contabilizzare un numero di periodi di attività a tempo determinato sufficienti per essere immesso in ruolo. Orbene, tali graduatorie dovrebbero essere «ad esaurimento», nel senso che, quando un certo numero di docenti vi è iscritto, esse non possono più essere alimentate. Tali graduatorie costituirebbero quindi uno strumento tendente a contrastare il precariato del lavoro. Indipendentemente dalla specifica situazione di fatto, la normativa nazionale di cui trattasi dovrebbe quindi essere considerata conforme alla clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro.

99 A tale riguardo, occorre sottolineare che, sebbene una normativa nazionale che consenta il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato successivi per la sostituzione di personale in attesa dell'esito di procedure concorsuali possa essere giustificata da una ragione obiettiva, l'applicazione concreta di tale ragione, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, deve essere conforme ai requisiti dell'accordo quadro. Nell'applicazione della disposizione del diritto nazionale di cui trattasi, le autorità competenti devono quindi essere in grado di stabilire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad



un'esigenza reale, sia atto a raggiungere lo scopo perseguito e sia necessario a tal fine (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

100 Orbene, come la Corte ha già dichiarato in numerose occasioni, il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificato ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro. Infatti, un utilizzo siffatto dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato è direttamente in contrasto con la premessa sulla quale si fonda tale accordo quadro, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune dei rapporti di lavoro, anche se i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori o per determinate occupazioni e attività (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punti 36 e 37 nonché giurisprudenza ivi citata).

101 L'osservanza della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro richiede quindi che si verifichi concretamente che il rinnovo di successivi contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie, e che una disposizione nazionale quale l'articolo 4, comma 1, della legge n. 124/1999, letta in combinato disposto con l'articolo 1 del decreto n. 131/2007 non sia utilizzata, di fatto, per soddisfare esigenze permanenti e durevoli del datore di lavoro in materia di personale (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).

102 Occorre a tal fine esaminare di volta in volta tutte le circostanze del caso, prendendo in considerazione, in particolare, il numero di detti contratti successivi stipulati con la stessa persona oppure per lo svolgimento di uno stesso lavoro, al fine di escludere che contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, sebbene palesemente conclusi per soddisfare un'esigenza di personale sostitutivo, siano utilizzati in modo abusivo dai datori di lavoro (v., in tal senso, sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

103 L'esistenza di una «ragione obiettiva» ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro esclude quindi, in linea di principio, l'esistenza di un abuso, a meno che un esame globale delle circostanze sottese al rinnovo dei contratti o dei rapporti di lavoro a tempo determinato di cui trattasi riveli che le prestazioni richieste del lavoratore non corrispondono ad una mera esigenza temporanea (sentenza Küçük, EU:C:2012:39, punto 51).

104 Di conseguenza, contrariamente a quanto sostiene il governo italiano, il solo fatto che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere giustificata da una «ragione obiettiva» ai sensi di tale disposizione non può essere sufficiente a renderla ad essa conforme, se risulta che l'applicazione concreta di detta normativa conduce, nei fatti, a un ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

105 Orbene, a tale riguardo, sebbene, conformemente alla giurisprudenza ricordata ai punti 81 e 82 della presente sentenza, ogni valutazione dei fatti rientri, nell'ambito del procedimento previsto dall'articolo 267 TFUE, nella competenza dei giudici nazionali, si deve constatare che dagli elementi forniti alla Corte nelle presenti cause emerge che, come peraltro ammesso dallo stesso governo italiano, il termine di immissione in ruolo dei docenti nell'ambito di tale sistema è tanto variabile quanto incerto.

106 Da un lato, infatti, è pacifico, come risulta dalla formulazione stessa della prima questione nella causa C-418/13, che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti

principali non fissa alcun termine preciso riguardo all'organizzazione delle procedure concorsuali, dal momento che queste ultime dipendono dalle possibilità finanziarie dello Stato e dalla valutazione discrezionale dell'amministrazione. Così, secondo le stesse constatazioni operate dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio nella medesima causa, non è stata organizzata nessuna procedura concorsuale tra il 2000 e il 2011.

107 Dall'altro lato, dalle spiegazioni del governo italiano risulta che l'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento dei docenti in graduatoria, essendo in funzione della durata complessiva dei contratti di lavoro a tempo determinato nonché dei posti che sono nel frattempo divenuti vacanti, dipende, come sostenuto giustamente dalla Commissione, da circostanze aleatorie e imprevedibili.

108 Ne deriva che una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro.

109 Una siffatta normativa, infatti, in assenza di un termine preciso per l'organizzazione e l'espletamento delle procedure concorsuali che pongono fine alla supplenza e, pertanto, del limite effettivo con riguardo al numero di supplenze annuali effettuato da uno stesso lavoratore per coprire il medesimo posto vacante, è tale da consentire, in violazione della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, a causa della mancanza strutturale di posti di personale di ruolo nello Stato membro considerato. Una siffatta constatazione risulta suffragata, non solo dalla situazione dei ricorrenti nei procedimenti principali, come descritta ai punti 23 e 37 della presente sentenza, ma anche, in maniera più generale, dai dati forniti alla Corte nell'ambito delle presenti cause. Così, a seconda degli anni e delle fonti, risulta che circa il 30%, o addirittura, secondo il Tribunale di Napoli, il 61%, del personale amministrativo, tecnico e ausiliario delle scuole statali sia impiegato con contratti di lavoro a tempo determinato e che, tra il 2006 e il 2011, il personale docente di tali scuole vincolato da siffatti contratti abbia rappresentato tra il 13 % e il 18 % di tutto il personale docente di dette scuole.

110 A tale riguardo, va ricordato che, sebbene considerazioni di bilancio possano costituire il fondamento delle scelte di politica sociale di uno Stato membro e possano influenzare la natura ovvero la portata delle misure che esso intende adottare, esse non costituiscono tuttavia, di per sé, un obiettivo perseguito da tale politica e, pertanto, non possono giustificare l'assenza di qualsiasi misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro (v., per analogia, sentenza Thiele Meneses, C-220/12, EU:C:2013:683, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

111 In ogni caso, va osservato che, come risulta dal punto 89 della presente sentenza, una normativa nazionale quale quella di cui ai procedimenti principali non riserva l'accesso ai posti permanenti nelle scuole statali al personale vincitore di concorso, poiché essa consente

altresì, nell'ambito del sistema del doppio canale, l'immissione in ruolo di docenti che abbiano unicamente frequentato corsi di abilitazione. In tali circostanze, come la Commissione ha fatto valere in udienza, non è assolutamente ovvio – circostanza che spetta, tuttavia, ai giudici del rinvio verificare – che possa essere considerato oggettivamente giustificato, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, il ricorso, nel caso di specie, a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili in dette scuole motivato dall'attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali.

112 A tale riguardo, si deve sottolineare, al pari della Commissione, che, ai fini dell'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, uno Stato membro è legittimato a scegliere di non adottare la misura di cui al punto 1, lettera a), di detta clausola. Viceversa, esso può preferire l'adozione di una delle misure o le due misure di cui al punto 1, lettere b) e c), della medesima clausola, relative, rispettivamente, alla durata massima totale di tali contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi e al numero dei loro rinnovi, e ciò purché, quale che sia la misura in concreto adottata, venga garantita l'effettiva prevenzione dell'utilizzo abusivo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato (v., in tal senso, sentenza *Fiamingo e a.*, EU:C:2014:2044, punto 61).

113 Si deve, pertanto, constatare, che dagli elementi forniti alla Corte nell'ambito delle presenti cause emerge che una normativa nazionale, quale quella di cui ai procedimenti principali, non risulta prevedere, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, alcuna misura di prevenzione del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato ai sensi della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, contrariamente ai requisiti ricordati ai punti 74 e 76 della presente sentenza.

– Sull'esistenza di misure sanzionatorie del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato

114 Per quanto riguarda l'esistenza di misure dirette a sanzionare l'utilizzo abusivo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve rilevare, innanzitutto, che dalle ordinanze di rinvio risulta che, come espressamente indicato dalla Corte costituzionale nella sua seconda questione pregiudiziale nella causa C-418/13, la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali esclude qualsivoglia diritto al risarcimento del danno subito a causa del ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato nel settore dell'insegnamento. In particolare, è pacifico che il regime previsto dall'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 165/2001 nel caso di ricorso abusivo ai contratti di lavoro a tempo determinato nel settore pubblico non può conferire un siffatto diritto nei procedimenti principali.

115 Peraltro, come risulta dai punti 28 e 84 della presente sentenza, è altresì incontroverso che la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali non consenta neanche la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato successivi in contratto o rapporto di lavoro a tempo indeterminato, essendo esclusa l'applicazione dell'articolo 5, comma 4 bis, del decreto legislativo n. 368/2001 alla scuola statale.

116 Ne consegue che, come risulta dalle ordinanze di rinvio e dalle osservazioni del governo italiano, l'unica possibilità per un lavoratore che abbia effettuato supplenze, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 124/1999, in una scuola statale di ottenere la trasformazione dei suoi contratti di lavoro a tempo determinato successivi in un contratto o in un rapporto di

lavoro a tempo indeterminato risiede nell'immissione in ruolo per effetto dell'avanzamento in graduatoria.

117 Tuttavia, essendo una siffatta possibilità, come risulta dai punti da 105 a 107 della presente sentenza, aleatoria, la stessa non può essere considerata una sanzione a carattere sufficientemente effettivo e dissuasivo ai fini di garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro.

118 Sebbene, certamente, uno Stato membro possa legittimamente, nell'attuazione della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, prendere in considerazione esigenze di un settore specifico come quello dell'insegnamento, così come già rilevato ai punti 70 e 95 della presente sentenza, tale facoltà non può essere intesa nel senso di consentirgli di esimersi dall'osservanza dell'obbligo di prevedere una misura adeguata per sanzionare debitamente il ricorso abusivo a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

119 Si deve, pertanto, ritenere che dagli elementi forniti alla Corte nell'ambito delle presenti cause si evince che una normativa nazionale quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, non risulta conforme ai requisiti che emergono dalla giurisprudenza ricordata ai punti da 77 a 80 della presente sentenza.

120 Di conseguenza, si deve rispondere ai giudici del rinvio dichiarando che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

121 In tali circostanze, non occorre rispondere alle altre questioni sollevate dal Tribunale di Napoli nelle cause C-22/13, C-61/13 e C-62/13 (...).

### *Dispositivo*

«La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di

dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo. Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato».

### **5.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 187 del 2016 (Presidente Grossi, Redattore Coraggio)**

La Corte, con la sentenza n. 187 del 2016, ha riassunto il giudizio e precisato che questo andava condotto alla stregua del parametro costituzionale come integrato dall'accordo quadro, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia con la pronuncia prima esaminata. È stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, nella parte in cui autorizzava, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificassero.

La Corte ha tuttavia osservato che la questione di legittimità costituzionale non poteva esaurirsi in quella oggetto del rinvio pregiudiziale, essendo necessarie ulteriori valutazioni in ordine alle ricadute sanzionatorie dell'illecito. Al riguardo è stato preliminarmente affermato che nella materia in esame venivano in rilievo principi costituzionali quali l'accesso mediante pubblico concorso agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.) e il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.) e che il primato del diritto comunitario e l'esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri. Secondo la Corte, la disciplina comunitaria in questione non si poneva in contrasto con nessuno dei due principi e la statuizione della Corte di giustizia appariva rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui sono espressamente riconosciuti spazi di autonomia.

Quanto alle ricadute sanzionatorie dell'illecito, la pronuncia ha dato atto che la normativa comunitaria in materia non prevede misure specifiche, rimettendone l'individuazione alle autorità nazionali. Pertanto, dopo aver precisato che le determinazioni in ordine alla riparazione spettano alle autorità nazionali nell'esercizio della loro discrezionalità, da svolgersi con l'osservanza dei criteri di dissuasività, proporzionalità ed effettività, la Corte ha affermato la sua competenza ad integrare il *dictum* del giudice comunitario con riguardo a tale aspetto. In particolare, essa ha valutato la normativa nazionale sopravvenuta (legge n. 107 del 2015) quale atto avente natura riparatoria dell'illecito, in quanto recante misure finalizzate a garantire la corretta applicazione dell'accordo quadro in seguito alla pronuncia della Corte di giustizia.

Tale normativa ha anzitutto introdotto un termine effettivo di durata dei contratti a tempo determinato (36 mesi, anche non continuativi), il cui rispetto è garantito dal risarcimento del

danno; ciò, secondo la Corte, configura quella sanzione dissuasiva che la normativa comunitaria riteneva indispensabile. Inoltre, è stato istituito nello stato di previsione del MIUR un fondo per il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine e confermata la cadenza triennale dei concorsi. È stato anche stabilito che l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personale docente educativo della scuola statale dovesse avvenire mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami.

Quanto alle situazioni pregresse, la disciplina sopravvenuta ha scelto per i docenti la strada della loro stabilizzazione con un piano straordinario volto a garantire all'intera massa di precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati). In tal modo sono state attribuite serie e indiscutibili *chances* di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia. Per tale tipologia di personale si trattava di una scelta più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'incertezza organizzativa e gli interessati in uno stato di provvisorietà perenne. Ciò richiedeva del resto uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo, nel rispetto del principio del pubblico concorso e dell'imparzialità ed efficienza della pubblica amministrazione, e rappresentava una adeguata e sufficiente forma di riparazione in forma specifica per i docenti. Di contro, non essendo stato previsto per il personale ATA alcun piano straordinario di assunzione, la Corte ha affermato che per essi doveva darsi corso alla misura ordinaria del risarcimento del danno in forma equivalente. Tale misura era prevista dalla stessa normativa sopravvenuta, che quindi anche per questo aspetto doveva ritenersi in linea con la normativa comunitaria.

In definitiva, la Corte ha concluso nel senso che lo Stato italiano si è reso responsabile della violazione del diritto europeo, ma anche che il conseguente illecito è stato "cancellato" con la previsione di adeguati ristori al personale interessato.

### **5.3.1. Estratto**

#### *Considerato*

«1.– Il Tribunale ordinario di Roma e il Tribunale ordinario di Lamezia Terme, in più giudizi promossi da docenti e personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA), che hanno svolto la propria attività in favore del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR) in ragione di successivi contratti a tempo determinato, con distinte ordinanze, iscritte ai nn. 143, 144, 248 e 249 del registro ordinanze 2012, hanno sollevato, nel complesso, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato).

2.– La disposizione di cui all'art. 4, comma 1, è censurata dai rimettenti nella parte in cui consente la copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente

vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo, così da determinare una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo determinato, e comunque svincolata dall'indicazione di ragioni obiettive e/o dalla predeterminazione di una durata massima o di un certo numero di rinnovi.

Il comma 11 del medesimo art. 4 estende l'applicazione del comma 1 al personale ATA.

I giudici *a quibus* si sono adeguati al principio affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 348 del 2007), secondo cui il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., diventa concretamente operativo solo se vengono determinati gli "obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

3.– Questa Corte, con l'ordinanza n. 207 del 2013, ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, per chiarire la portata del parametro comunitario interposto, fermo lo scrutinio di costituzionalità della norma interna, necessario proprio in ragione della mancanza di effetto diretto della disposizione dell'accordo quadro che viene in rilievo (ordinanza n. 207 del 2013).

La Corte, ha così ritenuto di avere legittimazione a disporre il rinvio pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario, anche nei giudizi incidentali, in relazione a norme prive di efficacia diretta (nell'ordinanza n. 103 del 2008 aveva già affermata la sussistenza delle condizioni perché, quale giurisdizione nazionale, potesse effettuare il rinvio pregiudiziale).

4.– La Corte di giustizia, con la sentenza 26 novembre 2014 resa nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri, anche sul rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale, ha statuito: «La clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura nell'allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo».

La Corte di giustizia ha di seguito rilevato che «Risulta, infatti, che tale normativa, fatte salve le necessarie verifiche da parte dei giudici del rinvio, da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato».

5.– Alla sentenza della Corte di giustizia europea interpretativa del diritto dell'Unione deve seguire quella di questa Corte, che ha effettuato il rinvio pregiudiziale; né è di impedimento alla pronuncia la legislazione sopravvenuta [legge 13 luglio 2015, n. 107

(Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti)], atteso che tale normativa, pur rilevante ad altri effetti - come si vedrà - non esclude che la norma da applicare nei giudizi a quibus rimanga quella oggetto della questione di costituzionalità.

6.- I giudizi possono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia, data l'identità delle questioni.

7.- In via preliminare, va ricordato che, con ordinanza dibattimentale del 17 maggio 2016, che si allega, sono state dichiarate inammissibili, in quanto tardive, le costituzioni in giudizio di C.D. e Z.G., parti nei giudizi *a quibus*.

Con la medesima ordinanza, sono stati dichiarati tardivi anche gli interventi della Federazione Lavoratori della Conoscenza-CGIL e della Confederazione generale italiana del lavoro-CGIL, del CODACONS e dell'Associazione per la difesa dei diritti civili della scuola, e della Federazione GILDA-UNAMS, comunque non parti nei giudizi *a quibus* e che risultano privi di un interesse qualificato.

8.- Nel merito la questione è fondata nei sensi e nei limiti che saranno di seguito precisati.

9.- Il giudizio va condotto alla stregua del parametro costituzionale come integrato dall'accordo quadro, e in particolare della clausola 5, punto 1, del medesimo, secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia con la sentenza 26 novembre 2014, nelle cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13, Mascolo ed altri.

La questione di pregiudizialità comunitaria è oggetto di specifico esame nei paragrafi 72 e seguenti della motivazione della sentenza Mascolo, a conclusione dei quali, premesso che è compito esclusivo del giudice del rinvio pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del diritto interno, si forniscono precisazioni dirette a orientare il giudice nazionale nella sua valutazione della disciplina dei contratti di lavoro a tempo determinato alla luce del diritto europeo (paragrafi 84-113).

La Corte di giustizia afferma che le esigenze di continuità didattica che inducono ad assunzioni temporanee di dipendenti nel comparto scuola possono costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lettera a), dell'accordo quadro, che giustifica sia la durata determinata dei contratti conclusi con il personale supplente, sia il rinnovo di tali contratti in funzione delle esigenze di continuità didattica, fatto salvo il rispetto dei requisiti fissati al riguardo dall'accordo quadro.

Tuttavia ritiene che nel caso in esame il rinnovo di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare queste esigenze abbia, di fatto, un carattere non provvisorio, ma, al contrario, permanente e durevole, e non sia giustificato ai sensi della lettera a), del punto 1, della clausola citata.

Conclusivamente, la Corte di giustizia afferma che la disciplina in esame, sebbene limiti formalmente il ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato per provvedere a supplenze annuali per posti vacanti e disponibili nelle scuole statali solo per un periodo temporaneo fino all'espletamento delle procedure concorsuali, non consente di garantire che l'applicazione concreta di tale ragione obiettiva, in considerazione delle particolarità dell'attività di cui trattasi e delle condizioni del suo esercizio, sia conforme ai requisiti dell'accordo quadro.

10.- La pronuncia della Corte di giustizia sul punto è univoca: da ciò consegue la illegittimità costituzionale, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, per



violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, comma 1, dell'accordo quadro più volte citato, nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificino.

11.– La questione di legittimità costituzionale non si esaurisce, tuttavia, in quella oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell'ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l'accesso mediante pubblico concorso agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il diritto all'istruzione (art. 34 Cost.).

Al riguardo, la disciplina comunitaria in questione non si pone in contrasto con nessuno dei due principi, e la statuizione della Corte del Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui riconosce espressamente spazi di autonomia.

12.– Tali spazi riguardano in particolare le ricadute sanzionatorie dell'illecito.

Anche di tali ricadute si è occupata la Corte di giustizia, ma la pronuncia a questo proposito dà atto che la normativa comunitaria in materia non prevede misure specifiche, rimettendone l'individuazione alle autorità nazionali e limitandosi a definirne i caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività).

Molto chiari, al riguardo, i paragrafi 77 e 79 della sentenza Mascolo. Nel primo in particolare si legge: «[...] quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro [...]».

La sentenza, dunque, anche se ritiene di precisare alcune delle misure che possono essere adottate (procedure di assunzione certe, anche nel tempo, e risarcimento del danno), non ne esclude altre purché rispondenti ai requisiti ricordati. In tal modo, tuttavia, essa non dà risposta alla questione della necessità o meno del riconoscimento del diritto al risarcimento in capo ai soggetti che abbiano subito un danno a seguito dell'inadempimento dello Stato italiano, questione che costituisce l'oggetto reale dei giudizi a quibus.

12.1.– Sull'esercizio di tale discrezionalità s'impone una integrazione del dictum del giudice comunitario, che non può che competere a questa Corte.

13.– La questione, se esaminata alla luce della sola normativa vigente all'epoca della sua sollevazione, dovrebbe essere risolta in senso positivo; senonché viene a questo punto in rilievo la normativa sopravvenuta prima ricordata, con le misure che il legislatore ha inteso adottare con l'evidente finalità di garantire la corretta applicazione dell'accordo quadro.

La verifica della incidenza della nuova disciplina sulla questione in esame, diversamente da quanto avviene nei giudizi di costituzionalità meramente interni, in cui è necessario il

rinvio al giudice a quo per una sua ulteriore deliberazione, costituisce parte integrante della pronuncia di questa Corte.

Difatti, le misure in questione, oltre a svolgere la funzione tipica preventiva-punitiva delle sanzioni, nell'interpretazione del Giudice dell'Unione rifluiscono sull'illecito "cancellandolo" (paragrafo 79), attesa la loro natura riparatoria. Nella prospettiva dell'ordinamento comunitario quel che conta è che di fatto ne possano beneficiare i soggetti lesi: è dunque indubbia la rilevanza di misure anche sopravvenute.

14.– Venendo all'esame della legge n. 107 del 2015, le sue finalità sono chiaramente indicate con riguardo alla disposizione che, nell'originario disegno di legge (Atto Camera 2994, XVII legislatura), prevedeva la durata dei contratti di lavoro a tempo determinato della scuola (art. 12 del citato d.d.l.). Nella relazione illustrativa si precisava, infatti, che: «La disposizione intende adeguare la normativa nazionale a quella europea, al fine di evitare l'abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale docente e non docente della scuola pubblica. Ciò a seguito della pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea del 26 novembre 2014 [...]. In proposito la Corte di giustizia dell'Unione europea nella citata sentenza ha evidenziato il contrasto delle norme italiane in materia di contratti a tempo determinato nel settore scolastico con quanto previsto dalla clausola 5 della direttiva 1999/70/CE. Si introduce il limite temporale di trentasei mesi come durata massima per i rapporti di lavoro a tempo determinato del personale scolastico (docente, educativo, amministrativo tecnico e ausiliario) per la copertura di posti vacanti e disponibili presso le istituzioni scolastiche ed educative statali da considerarsi complessivamente, anche non continuativi».

14.1.– La disposizione è stata poi trasfusa nel comma 131 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, secondo cui «A decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi».

14.2.– La durata complessiva dei contratti a termine è poi assunta dal legislatore quale parametro di operatività del fondo istituito dal successivo comma 132 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015.

Tale ultima disposizione, infatti, stabilisce che nello stato di previsione del MIUR è istituito un fondo per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali aventi ad oggetto il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione di contratti a termine per una durata complessiva superiore a trentasei mesi, anche non continuativi, su posti vacanti e disponibili, con la dotazione di euro 10 milioni per ciascuno degli anni 2015 e 2016.

14.3.– La medesima legge, all'art. 1, comma 113, ha modificato l'art. 400 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), norma che regola il reclutamento del personale docente ed educativo, e concorre a comporre la disciplina delle procedure concorsuali, richiamata, sia pure senza espresso riferimento normativo, nell'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999, norma impugnata.

Si prevede, tra l'altro, modificandosi il primo periodo del comma 01 dell'art. 400 del d.lgs. n. 297 del 1994, che «I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. Le relative graduatorie hanno validità triennale a decorrere dall'anno scolastico successivo a quello di approvazione delle stesse e perdono efficacia con la pubblicazione delle graduatorie del concorso successivo e comunque alla scadenza del predetto triennio».

La nuova normativa ha dunque confermato la cadenza triennale dei concorsi, già prevista dal testo previgente.

Infine, ai sensi del comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personale docente educativo della scuola statale, fermo il piano straordinario di assunzioni, avverrà mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami, ai sensi del suddetto art. 400 del d.lgs. n. 297 del 1994, come modificato.

14.4.– A tale normativa a regime si aggiungono rilevanti disposizioni transitorie.

È infatti stabilito (art. 1, comma 95, della stessa legge) che: «Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012».

È poi previsto, sempre dal comma 109, lettera c), della citata legge n. 107 del 2015, che l'art. 399, del d.lgs. n. 297 del 1994, secondo cui l'accesso ai ruoli ha luogo anche attingendo alle graduatorie permanenti, continua ad applicarsi fino a totale scorrimento delle relative graduatorie ad esaurimento.

15.– Ebbene, si è già detto della pluralità delle misure autorizzate dalla normativa comunitaria che qui viene in rilievo; occorre ora precisare che tali misure sono fra loro alternative e che quindi si deve ritenere sufficiente l'applicazione di una sola di esse.

Ciò si desume in particolare al paragrafo 79 della motivazione, secondo cui «quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione»: dunque, è solo una la misura da applicare, purché presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela.

Nello stesso senso sono i precedenti della Corte di giustizia che, sempre a proposito della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro, affermano che rientra nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o, ancora, a norme equivalenti in vigore, purché tengano conto delle esigenze di settori e/o di categorie specifici di lavoratori (sentenza 15 aprile 2008, nella causa C-268/06, Impact; sentenza 23 aprile 2009, nelle cause riunite da C-378/07 a C-380/07, Angelidaki ed altri).

L'alternatività è del resto implicita nell'identica efficacia delle due misure espressamente individuate dalla Corte, entrambe idonee «a cancellare le conseguenze della violazione» (sempre nel paragrafo 79).

Tale efficacia è indubbiamente tipica della sanzione generale del risarcimento, desunta dai principi della normativa comunitaria e non richiede approfondimenti; non diversa, tuttavia, è l'efficacia dell'altra misura, che sostanzialmente costituisce anch'essa un risarcimento, ma in forma specifica. Ciò sarebbe ancor più evidente se la sanzione alternativa consistesse nella trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato, ma la Corte di giustizia dell'Unione europea, prendendo atto del principio del concorso pubblico, ricordato anche nell'ordinanza n. 207 del 2013, ritiene sufficiente una disciplina che garantisca serie chances di stabilizzazione del rapporto.

16.– Ebbene, dalla combinazione dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati dal legislatore nel 2015, emerge l'esistenza in tutti i casi che vengono in rilievo di una delle misure rispondenti ai requisiti richiesti dalla Corte di giustizia.

E tale conclusione trova una indiretta ma autorevole conferma in quella cui è pervenuta la Commissione U.E. a proposito della procedura di infrazione aperta nei confronti del nostro Paese per la violazione della stessa normativa dell'Unione: essa è stata archiviata senza sanzioni a seguito della difesa dell'Italia, argomentata con riferimento alla normativa sopravvenuta.

17.– Viene anzitutto introdotto un termine effettivo di durata dei contratti a tempo determinato, il cui rispetto è garantito dal risarcimento del danno. E questo, configura quella sanzione dissuasiva che la normativa comunitaria ritiene indispensabile.

18.– Quanto alle situazioni pregresse, occorre distinguere a seconda del personale interessato.

18.1.– Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla «copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto».

Esso è volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, secondo quanto previsto dal comma 109 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati).

In tal modo vengono attribuite serie e indiscutibili chances di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia.

La scelta è più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che - va sottolineato - richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

18.2.– Per il personale ATA, invece, non è previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione la misura ordinaria del

risarcimento del danno, misura del resto prevista - lo si è più volte ricordato - dal comma 132 dell'art. 1 della legge n. 107 del 2015, che quindi anche per questo aspetto deve ritenersi in linea con la normativa comunitaria.

19.- Si deve pertanto concludere nel senso che lo Stato italiano si è reso responsabile della violazione del diritto dell'U.E., ma anche che il conseguente illecito è stato "cancellato" con la previsione di adeguati ristori al personale interessato».

#### *Dispositivo*

«(...) dichiara l'illegittimità costituzionale, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico), nella parte in cui autorizza, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza che ragioni obiettive lo giustificino».



## **6. L'inapplicabilità nell'ordinamento italiano della “regola Taricco” sulla prescrizione dei reati in materia di IVA**

### **6.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 24 del 2017 (Presidente Grossi, Redattore Lattanzi)**

Con l'ordinanza n. 24 del 2017 la Corte ha rinviato, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia la soluzione di tre quesiti sull'interpretazione dell'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE, precedentemente resa dalla sentenza Taricco della Corte europea nel 2015. Quest'ultima sentenza aveva stabilito che il giudice italiano dovesse disapplicare gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., omettendo di dichiarare prescritti i reati di frode in danno dell'Unione europea e procedendo nel giudizio penale, in due casi: innanzitutto, secondo una regola tratta dall'art. 325, par. 1, TFUE, quando queste disposizioni, determinando la prescrizione, impedivano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di gravi casi di frode che ledevano gli interessi finanziari dell'Unione; in secondo luogo, in base a una regola desunta dall'art. 325, par. 2, TFUE (principio di assimilazione), quando il termine di prescrizione, per effetto delle norme indicate, risultava più breve di quello fissato dalla legge nazionale per casi analoghi di frode in danno dello Stato membro.

La Corte era stata investita da giudici che si trovavano ad applicare la prescrizione nel corso di giudizi per reati in materia di IVA che costituivano frode in danno degli interessi finanziari dell'Unione, i quali si sarebbero potuti concludere con una pronuncia di condanna. I rimettenti tuttavia rilevavano che, in base alla predetta sentenza Taricco, sussistevano le condizioni enucleate dall'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE (reati gravi e quantitativamente numerosi), in presenza delle quali il giudice, escludendo la prescrizione, avrebbe dovuto decidere nel merito. D'altra parte, i rimettenti dubitavano della compatibilità di questa soluzione con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, Cost., con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale. Questo principio comporta infatti che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore. Secondo i giudici rimettenti la disapplicazione di articoli del codice penale, concernente anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza resa nella causa Taricco, avrebbe determinato un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva. Mancava, inoltre, una normativa adeguatamente determinata, perché non era stato chiarito né quando le frodi dovevano ritenersi gravi, né quando ricorreva un numero così considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione, cosicché la relativa determinazione veniva rimessa al giudice.

In questo quadro, la Corte ha innanzitutto ricostruito le relazioni tra l'ordinamento dell'Unione e quello nazionale, improntate al riconoscimento del primato del diritto europeo e dell'intangibilità dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona. In secondo luogo, ha rilevato che la “regola Taricco” nel nostro ordinamento interferiva con il regime legale della prescrizione dei reati, violando gli artt. 25, secondo comma, e 101, secondo comma, Cost., e non avrebbe dunque potuto essere

consentita neppure alla luce del primato del diritto dell'Unione, trattandosi di un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale.

Tuttavia la Corte ha evidenziato che la stessa sentenza Taricco tendesse ad escludere questa applicazione ogni qual volta risultasse in conflitto con l'identità costituzionale dello Stato membro, implicando una violazione del principio di legalità penale, e di ciò è stata chiesta conferma alla Corte di giustizia. È stato al riguardo argomentato che nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale e, perciò, è necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto. La Corte si è mostrata consapevole del fatto che alcuni Stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa nella causa Taricco poteva dirsi più vicina, ma ha osservato che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussisteva alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro, pertanto, avrebbe dovuto essere libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale.

Alla luce di tale ragionamento, la Corte ha formulato i seguenti quesiti alla Corte di Giustizia: *a)* se l'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE dovesse essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che ostava in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevedeva termini di prescrizione più brevi per frodi che ledevano gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione fosse priva di una base legale sufficientemente determinata; *b)* se l'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE dovesse essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che ostava in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevedeva termini di prescrizione più brevi per frodi che ledevano gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; *c)* se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia UE 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, dovesse essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che ostava in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevedeva termini di prescrizione più brevi per frodi che ledevano gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione fosse in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro.



### 6.1.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– La Corte di cassazione, terza sezione penale, e la Corte d'appello di Milano hanno investito questa Corte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sottoscritto a Roma il 25 marzo 1957 (Testo consolidato con le modifiche apportate dal Trattato di Lisbona 13 dicembre 2007), come interpretato dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco.

Con questa decisione la Corte di giustizia ha affermato che l'art. 325 del TFUE impone al giudice nazionale di non applicare il combinato disposto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, del codice penale quando ciò gli impedirebbe di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Per effetto degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., gli atti interruttivi della prescrizione, per i reati fiscali puniti dal decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e aventi a oggetto l'IVA, comportano, di regola e salvo casi particolari, l'aumento di un quarto del tempo necessario a prescrivere. Ove questo aumento si riveli in un numero considerevole di casi insufficiente per reprimere le frodi gravi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, che dipendono dalla mancata riscossione dell'IVA sul territorio nazionale, il giudice penale dovrebbe procedere nel giudizio, omettendo di applicare la prescrizione, e nello stesso modo il giudice dovrebbe comportarsi se la legge nazionale prevede per corrispondenti figure di reato in danno dello Stato termini di prescrizione più lunghi di quelli stabiliti per le frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

I giudici rimettenti procedono per frodi fiscali punite dal d.lgs. n. 74 del 2000 e attinenti alla riscossione dell'IVA, che reputano gravi e che sarebbero prescritte ove si dovessero applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., mentre nel caso contrario i giudizi si potrebbero concludere con una pronuncia di condanna. I rimettenti aggiungono che l'impunità conseguente all'applicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ricorre in un numero considerevole di casi.

La Corte d'appello di Milano prende in esame anche un'ipotesi normativa che ritiene lesiva del principio di assimilazione, perché il delitto di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto dall'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), assimilabile all'associazione per delinquere allo scopo di commettere delitti in materia di IVA, lesivi degli interessi finanziari dell'Unione, non è soggetto al limite dell'aumento di un quarto stabilito nei casi di interruzione della prescrizione.

In entrambi i giudizi sussisterebbero perciò le condizioni enucleate dall'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, in presenza delle quali il giudice, escludendo la prescrizione, dovrebbe decidere nel merito.

I rimettenti tuttavia dubitano che questa soluzione sia compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale.

Questo principio comporta che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte esclusivamente dal legislatore mediante norme sufficientemente determinate e applicabili solo a fatti commessi quando esse erano già in vigore. Secondo i giudici rimettenti, invece, la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., che concerne anche le condotte anteriori alla data di pubblicazione della sentenza resa in causa Taricco, determina un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva. Mancherebbe, inoltre, una normativa adeguatamente determinata, perché non è chiarito, né quando le frodi devono ritenersi gravi, né quando ricorre un numero così considerevole di casi di impunità da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., cosicché la relativa determinazione viene rimessa al giudice.

I giudizi vertono su analoghe questioni e meritano di essere riuniti per una decisione congiunta.

2.– Il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione è un dato acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, ai sensi dell'art. 11 Cost.; questa stessa giurisprudenza ha altresì costantemente affermato che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona è condizione perché il diritto dell'Unione possa essere applicato in Italia. Qualora si verificasse il caso, sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative tale osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi (sentenze n. 232 del 1989, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973).

Non vi è inoltre dubbio che il principio di legalità in materia penale esprima un principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva. Tale principio è formulato dall'art. 25, secondo comma, Cost., per il quale «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio di legalità in materia penale, come ipotizzano i rimettenti, questa Corte avrebbe il dovere di impedirlo.

3.– Occorre perciò preliminarmente stabilire se l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale formulato dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione italiana, oltre che con analoghi principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

In presenza di un persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione, che è necessario risolvere per decidere la questione di legittimità costituzionale, appare pertanto opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 del TFUE sulla base della sentenza resa in causa Taricco.

4.– La regola tratta dall'art. 325 del TFUE con la sentenza resa in causa Taricco interferisce con il regime legale della prescrizione dei reati, che il giudice sarebbe tenuto a non applicare nei casi indicati in quella decisione.

Nell'ordinamento giuridico nazionale il regime legale della prescrizione è soggetto al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost., come questa Corte ha ripetutamente riconosciuto (da ultimo sentenza n. 143 del 2014). È perciò necessario che esso sia analiticamente descritto, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto.

Si tratta infatti di un istituto che incide sulla punibilità della persona e la legge, di conseguenza, lo disciplina in ragione di una valutazione che viene compiuta con riferimento al grado di allarme sociale indotto da un certo reato e all'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso (sentenza n. 23 del 2013).

È noto che alcuni Stati membri invece muovono da una concezione processuale della prescrizione, alla quale la sentenza resa in causa Taricco è più vicina, anche sulla base della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma ve ne sono altri, tra cui la Spagna (STC 63/2005, del 14 marzo), che accolgono una concezione sostanziale della prescrizione non differente da quella italiana.

Pare utile osservare che su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è perciò libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale.

Questa conclusione non è stata posta in dubbio dalla sentenza resa in causa Taricco, che si è limitata a escludere l'applicazione dell'art. 49 della Carta di Nizza alla prescrizione, ma non ha affermato che lo Stato membro deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza e all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, risultano per l'imputato di maggior favore. Né ciò sarebbe consentito nell'ordinamento italiano quando esse esprimono un principio supremo dell'ordine costituzionale, come accade per il principio di legalità in campo penale in relazione all'intero ambito materiale a cui esso si rivolge.

5.– Sulla base della giusta premessa che il principio di legalità penale riguarda anche il regime legale della prescrizione, questa Corte è chiamata dai giudici rimettenti a valutare, tra l'altro, se la regola tratta dalla sentenza resa in causa Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale. Queste ultime devono quindi essere formulate in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice.

Si tratta di un principio che, come è stato riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia, appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto (sentenza 12 dicembre 1996 in cause C-74/95 e C-129/95, punto 25).

La verifica deve quindi svolgersi su due piani.

Anzitutto, si tratta di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione, e in particolare l'art. 325 del TFUE, avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni enunciate dalla Corte di giustizia in causa Taricco.

È questo un principio irrinunciabile del diritto penale costituzionale. Occorre infatti che la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena, e, nel caso qui a giudizio, entro quale limite temporale, permetta «una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (sentenza n. 5 del 2004).

Non spetta certamente a questa Corte attribuire all'art. 325 del TFUE un significato differente da quello che gli conferisce la Corte di giustizia; è invece suo dovere prendere atto di quel significato e decidere se esso fosse percepibile dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale.

Analoga preoccupazione è peraltro condivisa dalla Corte di Strasburgo in base all'art. 7 della CEDU e alla necessità, costantemente affermata, che reato e pena siano conoscibili dall'autore di un fatto fin da quando esso è commesso. E può essere utile osservare che, pur non negando che lo Stato aderente possa riconoscere alla prescrizione carattere processuale (sentenza 22 giugno 2000, Coëme e altri contro Belgio), ugualmente la Corte EDU si riserva di sanzionarlo quando, in materia penale, non vi sia una base legale certa e prevedibile a sorreggere l'estensione del potere punitivo pubblico oltre il limite temporale previsto al tempo del fatto (sentenza 20 settembre 2011, Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos contro Russia).

La compatibilità della regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco con la CEDU, pertanto, andrebbe valutata sulla base della premessa che in Italia la prescrizione ha natura sostanziale. Per tale ragione, è poi necessario chiedersi, alla luce dell'art. 7 della CEDU, se tale regola fosse prevedibile, e avesse perciò base legale (tra le molte, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna, paragrafo 93).

In tale prospettiva questa Corte è convinta che la persona non potesse ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa in causa Taricco, che l'art. 325 del TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

In secondo luogo, è necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 del TFUE, con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In particolare il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale.

In tale prospettiva si tratta di verificare se la regola enunciata dalla sentenza resa in causa Taricco sia idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria e anche su questo terreno occorre osservare che non vi è modo di definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del numero considerevole dei casi, cui è subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Questa Corte non dubita che esso si riferisca alla sistematica impunità che il regime legale dell'interruzione della prescrizione comporterebbe per le frodi fiscali, tuttavia il concetto rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa.

Nell'ordinamento italiano, come anche nell'ordinamento europeo, l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice. Non si può allora escludere che la legge nazionale possa e debba essere disapplicata se ciò è prescritto in casi specifici dalla normativa europea. Non è invece possibile che il diritto dell'Unione fissi un obiettivo di risultato al giudice penale e che, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, quest'ultimo sia tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenuto nell'ordinamento.

6.– Dopo aver messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la sentenza resa in causa Taricco ha tratto dall'art. 325 del TFUE e i principi e i diritti sanciti dalla Costituzione, è necessario chiedersi se la Corte di giustizia abbia ritenuto che il giudice nazionale debba dare applicazione alla regola anche quando essa confligge con un principio cardine dell'ordinamento italiano.

Questa Corte pensa il contrario, ma reputa in ogni caso conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia.

In base all'art. 4, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, i rapporti tra Unione e Stati membri sono definiti in forza del principio di leale cooperazione, che implica reciproco rispetto e assistenza. Ciò comporta che le parti siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza.

Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri.

Queste considerazioni sono sempre state alla base dell'azione, sia di questa Corte, quando ha rinvenuto nell'art. 11 Cost. la chiave di volta dell'ordinamento europeo, sia della Corte di giustizia, quando, precorrendo l'art. 6, paragrafo 3, del TUE, ha incorporato nel diritto dell'Unione le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale.

Naturalmente, la Corte di giustizia non è sollevata dal compito di definire il campo di applicazione del diritto dell'Unione, né può essere ulteriormente gravata dall'onere di valutare nel dettaglio se esso sia compatibile con l'identità costituzionale di ciascun Stato membro. È perciò ragionevole attendersi che, nei casi in cui tale valutazione sia di non immediata evidenza, il giudice europeo provveda a stabilire il significato della normativa dell'Unione, rimettendo alle autorità nazionali la verifica ultima circa l'osservanza dei principi supremi dell'ordinamento nazionale. Compete poi a ciascuno di questi ordinamenti stabilire a chi spetti tale verifica. La Costituzione della Repubblica italiana, a tale proposito, la rimette in via esclusiva a questa Corte, e bene hanno perciò fatto i rimettenti a investirla del problema, sollevando una questione di legittimità costituzionale.

7. – Quanto appena esposto in termini generali trova conferma nel caso sottoposto a giudizio. La sentenza resa in causa Taricco ha stabilito che l'art. 325 del TFUE ha efficacia diretta e comporta l'obbligo di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione dei reati che, nei casi e alle condizioni individuate, compromette l'effettività della sanzione. La decisione ha altresì escluso, ma solo con riferimento al divieto di retroattività della sanzione penale, che la regola così enunciata sia in contrasto con l'art. 49 della Carta di Nizza e con l'art. 7 della CEDU.

La sentenza europea prescinde dalla compatibilità della regola con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, ma pare aver demandato espressamente questo compito agli organi nazionali competenti. Infatti, il paragrafo 53 della sentenza afferma che, «se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati». Il paragrafo 55 seguente aggiunge che la disapplicazione va disposta «con riserva di verifica da parte del giudice nazionale» in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

Il convincimento di questa Corte, del quale si chiede conferma alla Corte di giustizia, è che con tali asserzioni si sia inteso affermare che la regola tratta dall'art. 325 del TFUE è applicabile solo se è compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, e che spetta alle competenti autorità di quello Stato farsi carico di una siffatta valutazione.

Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede a questa Corte di saggiarne la compatibilità con i principi supremi dell'ordine costituzionale. È poi dovere di questa Corte accertare, se del caso, l'incompatibilità, e conseguentemente escludere che la regola possa avere applicazione in Italia.

Se questa interpretazione dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco fosse corretta, cesserebbe ogni ragione di contrasto e la questione di legittimità costituzionale non sarebbe accolta.

Resterebbe in ogni caso ferma la responsabilità della Repubblica italiana per avere ommesso di approntare un efficace rimedio contro le gravi frodi fiscali in danno degli interessi finanziari dell'Unione o in violazione del principio di assimilazione, e in particolare per avere compresso temporalmente l'effetto degli atti interruttivi della prescrizione.

Ciò posto, occorrerebbe verificare nelle sedi competenti se il problema sia stato risolto dall'art. 2, comma 36-*vicies semel*, lettera l), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, che ha aumentato di un terzo i termini di prescrizione dei reati puniti dagli articoli da 2 a 10 del d.lgs. n. 74 del 2000, con una disposizione che però non è applicabile a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge.

Se l'esito della verifica fosse negativo sarebbe urgente un intervento del legislatore per assicurare l'efficacia dei giudizi sulle frodi in questione, eventualmente anche evitando che l'esito sia compromesso da termini prescrizionali inadeguati.

8.– Questa Corte tiene a sottolineare che l'interpretazione appena delineata, se da un lato serve a preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, dall'altro non compromette le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione e si propone pertanto come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità.

Infatti essa non pone in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 del TFUE.

L'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola enunciata dalla Corte non deriva da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost. È questa una qualificazione esterna rispetto al significato proprio dell'art. 325 del TFUE, che non dipende dal diritto europeo ma esclusivamente da quello nazionale.

Va aggiunto che tale qualificazione, nel caso di specie, costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza e dall'art. 7 della CEDU. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta, letto anche alla luce della relativa spiegazione.

La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri», sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).

Al contrario, la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona, anche quando questo comporta una restrizione alle libertà attribuite dai Trattati, non devono necessariamente essere le stesse. Ogni Stato membro protegge tali diritti in conformità al proprio ordinamento costituzionale

(sentenza 14 ottobre 2004, in causa C-36/02, Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn).

Il caso qui esaminato si distingue nettamente da quello deciso dalla Grande Sezione della Corte di giustizia con la sentenza 26 febbraio 2013 in causa C-399/11, Melloni, con la quale si è escluso che, in forza delle previsioni della Costituzione di uno Stato membro, potessero aggiungersi ulteriori condizioni all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, rispetto a quelle pattuite con il «consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia*».

In quel caso una soluzione opposta avrebbe inciso direttamente sulla portata della Decisione quadro 26 febbraio 2009, n. 2009/299/GAI (Decisione quadro del Consiglio che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo), e avrebbe perciò comportato la rottura dell'unità del diritto dell'Unione in una materia basata sulla reciproca fiducia in un assetto normativo uniforme. Viceversa, il primato del diritto dell'Unione non è posto in discussione nel caso oggi a giudizio, perché, come si è già osservato, non è in questione la regola enunciata dalla sentenza in causa Taricco, e desunta dall'art. 325 del TFUE, ma solo l'esistenza di un impedimento di ordine costituzionale alla sua applicazione diretta da parte del giudice.

Questo impedimento non dipende dalla contrapposizione di una norma nazionale alle regole dell'Unione ma solo dalla circostanza, esterna all'ordinamento europeo, che la prescrizione in Italia appartiene al diritto penale sostanziale, e soggiace perciò al principio di legalità in materia penale.

Appare perciò proporzionato che l'Unione rispetti il più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, visto che con ciò non viene sacrificato il primato del suo diritto.

9.– Inoltre questa Corte osserva che la sentenza resa in causa Taricco ha escluso l'incompatibilità della regola lì affermata rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza con riguardo al solo divieto di retroattività, mentre non ha esaminato l'altro profilo proprio del principio di legalità, ovvero la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata. È questa un'esigenza comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, presente anche nel sistema di tutela della CEDU, e come tale incarna un principio generale del diritto dell'Unione (si veda la già citata sentenza 12 dicembre 1996, in cause C-74/95 e C-129/95).

Anche se si dovesse ritenere che la prescrizione ha natura processuale, o che comunque può essere regolata anche da una normativa posteriore alla commissione del reato, ugualmente resterebbe il principio che l'attività del giudice chiamato ad applicarla deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate. In questo principio si coglie un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*. Essi non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire.



Il largo consenso diffuso tra gli Stati membri su tale principio cardine della divisione dei poteri induce a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 4, della medesima Carta.

Tuttavia, l'art. 325 del TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, omette di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale è tenuto a seguire per conseguire lo scopo. In questo modo però si potrebbe permettere al potere giudiziario di disfarsi, in linea potenziale, di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, purché esso sia ritenuto di ostacolo alla repressione del reato.

Questa conclusione eccede il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto quanto meno nella tradizione continentale, e non pare conforme al principio di legalità enunciato dall'art. 49 della Carta di Nizza.

Se si ritiene che l'art. 325 del TFUE ha un simile significato resta allora da verificarne la coerenza con l'art. 49 della Carta di Nizza, che ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE), sotto il profilo della carente determinatezza della norma europea, quando interferisce con i diritti degli imputati in un processo penale.

10.– In conclusione, se la Corte di giustizia dovesse concordare con questa Corte sul significato dell'art. 325 del TFUE e della sentenza resa in causa Taricco, sarebbero superate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici rimettenti.

11.– In base all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012 si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato.

Si è allo stato generato un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione, incertezza che riguarda processi penali pendenti e che è urgente rimuovere quanto prima. Non può inoltre sfuggire la prioritaria importanza delle questioni di diritto che sono state sollevate e l'utilità che i relativi dubbi vengano eliminati il prima possibile».

#### *Dispositivo*

«(...) 1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni di interpretazione dell'art. 325, paragrafi 1 e 2, del medesimo Trattato:

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata;

se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli

previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità;

se la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro;

2) *chiede* che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato;

3) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

4) *ordina* l'immediata trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **6.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 5 dicembre 2017, in causa C-42-17 (M.A. S. e M. B.)**

Con la sentenza 5 dicembre 2017, C-42-17, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte e, comprendendo il dubbio prospettato dalla Corte costituzionale, ha riconosciuto che l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione, sulla base della "regola Taricco", viene meno quando ciò comporta una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o dell'applicazione retroattiva di una normativa che prevede un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

La sentenza ha chiarito in primo luogo che, in virtù del divieto di retroattività *in malam partem* della legge penale, la "regola Taricco" non può essere applicata ai fatti commessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza che l'ha dichiarata, ovvero anteriormente all'8 settembre 2015. Si tratta, infatti, di un divieto che discende immediatamente dal diritto dell'Unione e non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali. In secondo luogo, la Corte di giustizia ha demandato a queste ultime il compito di saggiare la compatibilità della "regola Taricco" con il principio di determinatezza in materia penale, che è al contempo principio supremo dell'ordine costituzionale italiano e cardine del diritto dell'Unione, in base all'articolo 49 CDFUE.

### **6.2.1. Estratto**

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE come interpretato dalla sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555) (in prosieguo: la «sentenza Taricco»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale a carico di M.A.S. e M.B. relativo a reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA).

#### Contesto normativo

##### Diritto dell'Unione

3 L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE prevede quanto segue:

«1. L'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».

##### Diritto italiano

4 L'articolo 25 della Costituzione così dispone:

«Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.

Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.

Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

5 L'articolo 157 del codice penale, come modificato dalla legge del 5 dicembre 2005, n. 251 (GURI n. 285 del 7 dicembre 2005; in prosieguo: il «codice penale»), prevede quanto segue:

«La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria. (...)».

6 L'articolo 160 del codice penale è così formulato:

«Il corso della prescrizione è interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna.

Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e (...) il decreto di fissazione della udienza preliminare (...).

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre il termine di cui all'articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale».

7 Ai sensi dell'articolo 161, secondo comma, del codice penale:

«Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere (...)».

8 Ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo del 10 marzo 2000, n. 74, recante nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (GURI n. 76 del 31 marzo 2000; in prosieguo: il «d.lgs. n. 74/2000»), la presentazione di una dichiarazione IVA fraudolenta che menzioni fatture o altri documenti relativi a operazioni inesistenti è punita con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni.

#### Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9 Nella sentenza Taricco, la Corte ha dichiarato che il combinato disposto dell'articolo 160, ultimo comma, e dell'articolo 161 del codice penale (in prosieguo: le «disposizioni del codice penale in questione»), nella parte in cui tali disposizioni prevedono che un atto interruttivo della prescrizione verificatosi nell'ambito di procedimenti penali riguardanti frodi gravi in materia di IVA comporti il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale, è idoneo a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, nell'ipotesi in cui tali disposizioni nazionali impediscano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui prevedano, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. La Corte ha altresì dichiarato che il giudice nazionale competente è tenuto a dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE disapplicando, all'occorrenza, le disposizioni nazionali che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi impostigli dalle suddette disposizioni del Trattato FUE.

10 La Corte suprema di cassazione (Italia) e la Corte d'appello di Milano (Italia), che hanno rimesso alla Corte costituzionale (Italia) le questioni di costituzionalità, ritengono che la regola tratta da detta sentenza sia applicabile nell'ambito di due procedimenti pendenti dinanzi alle medesime. Tali procedimenti, infatti, hanno ad oggetto reati previsti dal decreto n. 74/2000 suscettibili di essere qualificati come gravi. Inoltre, detti reati sarebbero prescritti ove si dovessero applicare le disposizioni del codice penale in questione mentre, in caso contrario, i suddetti procedimenti si potrebbero concludere con una pronuncia di condanna.

11 La Corte d'appello di Milano, inoltre, dubita che l'obbligo derivante dall'articolo 325, paragrafo 2, TFUE sia rispettato per quanto riguarda il procedimento pendente dinanzi ad essa. Infatti, il reato di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, previsto all'articolo 291 quater del decreto del Presidente della Repubblica del 23 gennaio 1973, n. 43, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (GURI n. 80 del 28 marzo 1973), benché assimilabile a reati puniti dal decreto n. 74/2000, come quelli oggetto dei procedimenti principali, non è soggetto alle medesime regole sul limite del termine di prescrizione previste per tali reati.

12 La Corte suprema di cassazione e la Corte d'appello di Milano ritengono quindi di essere tenute, conformemente alla regola enunciata dalla sentenza Taricco, a disapplicare il termine di prescrizione previsto dalle disposizioni del codice penale in questione e a pronunciarsi sul merito.

13 La Corte costituzionale solleva dubbi sulla compatibilità di una soluzione del genere con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona. In particolare, secondo tale organo giurisdizionale, questa soluzione potrebbe ledere il principio di legalità dei reati e delle pene, il quale impone, segnatamente, che le norme penali siano determinate con precisione e non possano essere retroattive.

14 A tale riguardo, la Corte costituzionale precisa che, nell'ordinamento giuridico italiano, il regime della prescrizione in materia penale riveste natura sostanziale e, pertanto, rientra nell'ambito di applicazione del principio di legalità, previsto all'articolo 25 della Costituzione italiana. Di conseguenza, tale regime dovrebbe essere disciplinato da norme precise vigenti al momento della commissione del reato considerato.

15 Alla luce di tali premesse, la Corte costituzionale ritiene di essere chiamata dai giudici nazionali interessati a pronunciarsi sul rispetto, da parte della regola enunciata nella sentenza Taricco, del requisito della «determinatezza» che, secondo la Costituzione, deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale.

16 Pertanto, in primo luogo, si tratterebbe di verificare se l'interessato potesse sapere, al momento della commissione del reato considerato, che il diritto dell'Unione impone al giudice nazionale, in presenza dei presupposti individuati nella suddetta sentenza, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione. Peraltro, il principio secondo cui la natura penale dell'illecito e la pena applicabile devono essere previamente e chiaramente determinabili dall'autore della condotta punibile discenderebbe, altresì, dalla giurisprudenza pertinente della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'articolo 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguito: la «CEDU»).

17 In secondo luogo, il giudice del rinvio rileva che la sentenza Taricco non precisa a sufficienza gli elementi che il giudice nazionale deve prendere in considerazione per riscontrare il «numero considerevole di casi» cui è legata l'applicazione della regola tratta da tale sentenza, e non pone quindi limiti al potere discrezionale dei giudici.

18 Secondo il suddetto organo giurisdizionale, peraltro, la sentenza Taricco non si pronuncia sulla compatibilità della regola da essa enunciata con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, e ha espressamente demandato questo compito ai giudici nazionali competenti. Esso rileva, a tale riguardo, come al punto 53 di tale sentenza si affermi che, se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, detto giudice dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati. Esso aggiunge che al punto 55 di detta sentenza si precisa che una disapplicazione siffatta va disposta con riserva di verifica da parte del giudice nazionale in ordine al rispetto dei diritti degli imputati.

19 Inoltre, il giudice del rinvio rileva che la Corte, nella sentenza Taricco, si è pronunciata sulla questione della compatibilità della regola enunciata in detta sentenza con l'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguito: la «Carta») riferendosi unicamente al principio di irretroattività. La Corte non avrebbe tuttavia esaminato l'altro profilo del principio di legalità dei reati e delle pene, ossia la necessità che la norma relativa al regime di punibilità sia sufficientemente determinata. Si tratterebbe tuttavia di un principio comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, presente anche nel sistema di tutela della CEDU, e che come tale corrisponde a un principio generale del diritto

dell'Unione. Orbene, anche qualora si dovesse attribuire natura processuale al regime di prescrizione in materia penale nell'ordinamento giuridico italiano, nondimeno esso dovrebbe essere applicato in base a regole determinate.

20 Alla luce di tali premesse, la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, (...) TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata.

2) Se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, (...) TFUE debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità.

3) Se la [sentenza Taricco] debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro».

21 Con ordinanza del 28 febbraio 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, non pubblicata, EU:C:2017:168), il presidente della Corte ha deciso di accogliere la domanda del giudice del rinvio diretta a sottoporre la presente causa al procedimento accelerato previsto all'articolo 23 bis dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e all'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte.

### Sulle questioni pregiudiziali

#### Considerazioni preliminari

22 Occorre anzitutto ricordare che il procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'articolo 267 TFUE instaura un dialogo da giudice a giudice tra la Corte e i giudici degli Stati membri, il quale mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione nonché la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia di tale diritto [v., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 176].

23 Il procedimento ex articolo 267 TFUE funge dunque da strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto dell'Unione loro necessari per risolvere la controversia che essi

sono chiamati a dirimere (v., in tal senso, sentenza del 5 luglio 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, punto 16).

24 A tale riguardo, occorre sottolineare che, quando risponde a questioni pregiudiziali, la Corte deve prendere in considerazione, nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici dell'Unione e i giudici nazionali, il contesto materiale e normativo nel quale si inseriscono dette questioni, quale definito dalla decisione di rinvio (sentenza del 26 ottobre 2017, Argenta Spaarbank, C-39/16, EU:C:2017:813, punto 38).

25 Si deve rilevare che, nell'ambito del procedimento all'origine della sentenza Taricco, il Tribunale di Cuneo (Italia) ha interrogato la Corte sull'interpretazione degli articoli 101 TFUE, 107 TFUE e 119 TFUE nonché dell'articolo 158 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU 2006, L 347, pag. 1).

26 Nella sentenza Taricco, la Corte ha tuttavia ritenuto necessario, ai fini del procedimento penale pendente dinanzi a detto giudice italiano, fornirgli un'interpretazione dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE.

27 Nel procedimento principale, la Corte costituzionale solleva la questione di un'eventuale violazione del principio di legalità dei reati e delle pene che potrebbe derivare dall'obbligo, enunciato dalla sentenza Taricco, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, in considerazione, da un lato, della natura sostanziale delle norme sulla prescrizione stabilite nell'ordinamento giuridico italiano, la quale implica che dette norme siano ragionevolmente prevedibili per i soggetti dell'ordinamento al momento della commissione dei reati contestati senza poter essere modificate retroattivamente in peius, e, dall'altro, della necessità che qualunque normativa nazionale relativa al regime di punibilità si fondi su una base giuridica sufficientemente determinata, al fine di poter delimitare e orientare la valutazione del giudice nazionale.

28 Spetta pertanto alla Corte precisare, tenuto conto degli interrogativi che sono stati sollevati dal giudice del rinvio con riferimento a tale principio e che non erano stati portati a conoscenza della Corte nella causa all'origine della sentenza Taricco, l'interpretazione dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE operata da tale sentenza.

Sulle questioni prima e seconda

29 Con le sue questioni prima e seconda, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE debba essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, e ciò anche qualora l'attuazione di tale obbligo comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o di un'applicazione retroattiva di quest'ultima.

30 Occorre ricordare che l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE impone agli Stati membri di lottare contro le attività illecite lesive degli interessi finanziari dell'Unione con misure effettive e dissuasive nonché di adottare, per combattere la frode lesiva degli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere la frode lesiva dei loro interessi finanziari.

31 Poiché le risorse proprie dell'Unione comprendono in particolare, ai sensi della decisione 2014/335/UE, Euratom del Consiglio, del 26 maggio 2014, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea (GU 2014, L 168, pag. 105), le entrate provenienti dall'applicazione di un'aliquota uniforme agli imponibili IVA armonizzati determinati secondo regole dell'Unione, sussiste un nesso diretto tra la riscossione del gettito dell'IVA nell'osservanza del diritto dell'Unione applicabile e la messa a disposizione del bilancio dell'Unione delle corrispondenti risorse IVA, dal momento che qualsiasi lacuna nella riscossione del primo determina potenzialmente una riduzione delle seconde (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 26, nonché Taricco, punto 38).

32 È compito degli Stati membri garantire una riscossione effettiva delle risorse proprie dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 7 aprile 2016, Degano Trasporti, C-546/14, EU:C:2016:206, punto 21). A questo proposito, tali Stati membri sono tenuti a procedere al recupero delle somme corrispondenti alle risorse proprie che sono state sottratte al bilancio dell'Unione in conseguenza di frodi.

33 Al fine di assicurare la riscossione integrale delle entrate provenienti dall'IVA e tutelare in tal modo gli interessi finanziari dell'Unione, gli Stati membri dispongono di una libertà di scelta delle sanzioni applicabili, che possono assumere la forma di sanzioni amministrative, di sanzioni penali o di una combinazione delle due (v., in tal senso, sentenze del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 34, nonché Taricco, punto 39).

34 A tale riguardo, occorre tuttavia rilevare, in primo luogo, che possono essere indispensabili sanzioni penali per combattere in modo effettivo e dissuasivo determinate ipotesi di gravi frodi in materia di IVA (v., in tal senso, sentenza Taricco, punto 39).

35 Gli Stati membri, pena la violazione degli obblighi loro imposti dall'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, devono quindi assicurarsi che, nei casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione in materia di IVA, siano adottate sanzioni penali dotate di carattere effettivo e dissuasivo (v., in tal senso, sentenza Taricco, punti 42 e 43).

36 Deve pertanto ritenersi che gli Stati membri violino gli obblighi loro imposti dall'articolo 325, paragrafo 1, TFUE qualora le sanzioni penali adottate per reprimere le frodi gravi in materia di IVA non consentano di garantire efficacemente la riscossione integrale di detta imposta. A tale titolo, detti Stati devono altresì assicurarsi che le norme sulla prescrizione previste dal diritto nazionale consentano una repressione effettiva dei reati legati a frodi siffatte.

37 In secondo luogo, ai sensi dell'articolo 325, paragrafo 2, TFUE, gli Stati membri devono adottare, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in particolare in materia di IVA, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.



38 Per quanto riguarda le conseguenze di un'eventuale incompatibilità di una normativa nazionale con l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, dalla giurisprudenza della Corte emerge che detto articolo pone a carico degli Stati membri obblighi di risultato precisi, che non sono accompagnati da alcuna condizione quanto all'applicazione delle norme enunciate da tali disposizioni (v., in tal senso, sentenza Taricco, punto 51).

39 Spetta quindi ai giudici nazionali competenti dare piena efficacia agli obblighi derivanti dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE e disapplicare disposizioni interne, in particolare riguardanti la prescrizione, che, nell'ambito di un procedimento relativo a reati gravi in materia di IVA, ostino all'applicazione di sanzioni effettive e dissuasive per combattere le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Taricco, punti 49 e 58).

40 Si deve ricordare che, al punto 58 della sentenza Taricco, le disposizioni nazionali in questione sono state considerate idonee a pregiudicare gli obblighi imposti allo Stato membro interessato dall'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, nell'ipotesi in cui dette disposizioni impediscano di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o in cui prevedano, per i casi di frode che ledono detti interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti in casi di frode che ledono gli interessi finanziari di tale Stato membro.

41 Spetta, in prima battuta, al legislatore nazionale stabilire norme sulla prescrizione che consentano di ottemperare agli obblighi derivanti dall'articolo 325 TFUE, alla luce delle considerazioni esposte dalla Corte al punto 58 della sentenza Taricco. È infatti compito del legislatore garantire che il regime nazionale di prescrizione in materia penale non conduca all'impunità in un numero considerevole di casi di frode grave in materia di IVA o non sia, per gli imputati, più severo nei casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato rispetto a quelli che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

42 A tale riguardo, occorre ricordare che il fatto che un legislatore nazionale proroghi un termine di prescrizione con applicazione immediata, anche con riferimento a fatti addebitati che non sono ancora prescritti, non lede, in linea generale, il principio di legalità dei reati e delle pene (v., in tal senso, sentenza Taricco, punto 57, e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo citata a tale punto).

43 Ciò premesso, occorre aggiungere che il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la previsione di sanzioni penali rientra nella competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, TFUE.

44 Nella fattispecie, alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di IVA non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione, armonizzazione che è successivamente avvenuta, in modo parziale, solo con l'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, pag. 29).

45 La Repubblica italiana era quindi libera, a tale data, di prevedere che, nel suo ordinamento giuridico, detto regime ricadesse, al pari delle norme relative alla definizione dei reati e alla determinazione delle pene, nel diritto penale sostanziale e fosse a questo titolo soggetto, come queste ultime norme, al principio di legalità dei reati e delle pene.

46 Dal canto loro, i giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato siano rispettati (v., in tal senso, sentenza Taricco, punto 53).

47 A tale riguardo, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

48 In particolare, per quanto riguarda l'inflizione di sanzioni penali, spetta ai giudici nazionali competenti assicurarsi che i diritti degli imputati derivanti dal principio di legalità dei reati e delle pene siano garantiti.

49 Orbene, secondo il giudice del rinvio, tali diritti non sarebbero rispettati in caso di disapplicazione delle disposizioni del codice penale in questione, nell'ambito dei procedimenti principali, dato che, da un lato, gli interessati non potevano ragionevolmente prevedere, prima della pronuncia della sentenza Taricco, che l'articolo 325 TFUE avrebbe imposto al giudice nazionale, alle condizioni stabilite in detta sentenza, di disapplicare le suddette disposizioni.

50 Dall'altro, secondo detto giudice, il giudice nazionale non può definire il contenuto concreto dei presupposti in presenza dei quali esso dovrebbe disapplicare tali disposizioni – ossia nell'ipotesi in cui esse impediscano di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave – senza violare i limiti imposti alla sua discrezionalità dal principio di legalità dei reati e delle pene.

51 A tale riguardo, si deve ricordare l'importanza, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, che riveste il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile.

52 Tale principio, quale sancito all'articolo 49 della Carta, si impone agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, come avviene allorché essi prevedano, nell'ambito degli obblighi loro imposti dall'articolo 325 TFUE, di infliggere sanzioni penali per i reati in materia di IVA. L'obbligo di garantire l'efficace riscossione delle risorse dell'Unione non può quindi contrastare con tale principio (v., per analogia, sentenza del 29 marzo 2012, Belvedere Costruzioni, C-500/10, EU:C:2012:186, punto 23).

53 Inoltre, il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (v., per quanto riguarda il principio di irretroattività della legge penale, sentenze del 13 novembre 1990, Fedesa e a., C-331/88, EU:C:1990:391, punto 42, nonché del 7 gennaio 2004, X, C-60/02, EU:C:2004:10, punto 63) ed è stato sancito da vari trattati internazionali, segnatamente all'articolo 7, paragrafo 1, della CEDU (v., in tal senso, sentenza del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261, punto 49).

54 Dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17) emerge che, conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il diritto garantito all'articolo 49 della medesima ha significato e portata identici al diritto garantito dalla CEDU.

55 Per quanto riguarda gli obblighi derivanti dal principio di legalità dei reati e delle pene, occorre rilevare, in primo luogo, che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato, a proposito dell'articolo 7, paragrafo 1, della CEDU, che, in base a tale principio, le disposizioni penali devono rispettare determinati requisiti di accessibilità e di prevedibilità per quanto riguarda tanto la definizione del reato quanto la determinazione della pena (v. Corte EDU, 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29; Corte EDU, 7 febbraio 2002, *E.K. c. Turchia*, CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51; Corte EDU, 29 marzo 2006, *Achour c. Francia*, CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41, e Corte EDU, 20 settembre 2011, *OA O Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Russia*, CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, §§ da 567 a 570).

56 In secondo luogo, occorre sottolineare che il requisito della determinatezza della legge applicabile, che è inerente a tale principio, implica che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene che li reprimono. Tale condizione è soddisfatta quando il singolo può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale (v., in tal senso, sentenza del 28 marzo 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, punto 162).

57 In terzo luogo, il principio di irretroattività della legge penale osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto (v., per analogia, sentenza dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, punti da 62 a 64 e giurisprudenza ivi citata).

58 A tale riguardo, come rilevato al punto 45 della presente sentenza, i requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività inerenti al principio di legalità dei reati e delle pene si applicano, nell'ordinamento giuridico italiano, anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA.

59 Ne deriva, da un lato, che spetta al giudice nazionale verificare se la condizione richiesta dal punto 58 della sentenza *Taricco*, secondo cui le disposizioni del codice penale in questione impediscono di infliggere sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, conduca a una situazione di incertezza nell'ordinamento giuridico italiano quanto alla determinazione del regime di prescrizione applicabile, incertezza che contrasterebbe con il principio della determinatezza della legge applicabile. Se così effettivamente fosse, il giudice nazionale non sarebbe tenuto a disapplicare le disposizioni del codice penale in questione.

60 Dall'altro, i requisiti menzionati al punto 58 della presente sentenza ostano a che, in procedimenti relativi a persone accusate di aver commesso reati in materia di IVA prima della pronuncia della sentenza *Taricco*, il giudice nazionale disapplichino le disposizioni del codice penale in questione. Infatti, la Corte ha già sottolineato, al punto 53 di tale sentenza, che a dette persone potrebbero, a causa della disapplicazione di queste disposizioni, essere inflitte sanzioni alle quali, con ogni probabilità, sarebbero sfuggite se le suddette disposizioni fossero

state applicate. Tali persone potrebbero quindi essere retroattivamente assoggettate a un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

61 Se il giudice nazionale dovesse quindi essere indotto a ritenere che l'obbligo di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione contrasti con il principio di legalità dei reati e delle pene, esso non sarebbe tenuto a conformarsi a tale obbligo, e ciò neppure qualora il rispetto del medesimo consentisse di rimediare a una situazione nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione (v., per analogia, sentenza del 10 luglio 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, punti 58 e 59). Spetta allora al legislatore nazionale adottare le misure necessarie, come rilevato ai punti 41 e 42 della presente sentenza.

62 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alle questioni prima e seconda dichiarando che l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

Sulla terza questione

63 In considerazione della risposta fornita alle prime due questioni, non è necessario rispondere alla terza questione (...).

#### *Dispositivo*

«L'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE dev'essere interpretato nel senso che esso impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di imposta sul valore aggiunto, disposizioni interne sulla prescrizione, rientranti nel diritto sostanziale nazionale, che ostino all'inflizione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato».

### **6.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2018 (Presidente e Redattore Lattanzi)**

La Corte, con la sentenza n. 115 del 2018, ha riassunto il giudizio che aveva dato luogo al rinvio pregiudiziale e dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 130 del 2008, di ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona. Alla luce del chiarimento interpretativo ricevuto dal giudice europeo, infatti, la “regola Taricco” doveva ritenersi inapplicabile nei giudizi *a quibus*, nei quali si procedeva per fatti avvenuti prima dell'8 settembre 2015. Indipendentemente dalla collocazione temporale dei fatti, i giudici rimettenti non avrebbero tuttavia potuto in ogni caso applicare la “regola Taricco”, poiché in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale. Al riguardo, fermo restando che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, un esito ermeneutico non conforme al suddetto principio non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento. Infatti un istituto come la prescrizione, che incide sulla punibilità della persona riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nell'ordinamento giuridico italiano rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza.

Al riguardo la “regola Taricco”, per la porzione che discende dal par. 1 dell'art. 325 TFUE, è stata ritenuta irrimediabilmente indeterminata nella definizione del “numero considerevole di casi” in presenza dei quali poteva operare, perché il giudice penale non disponeva di alcun criterio applicativo della legge che gli consentisse di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita. Né a tale giudice poteva essere attribuito il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.). Ancor prima, è stato ritenuto indeterminato l'art. 325 TFUE, perché il suo testo non permetteva alla persona di prospettarsi la vigenza della “regola Taricco”, e una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso. La Corte ha osservato che, se anche il principio di assimilazione non avesse dato luogo sostanzialmente a un procedimento analogico *in malam partem* e avesse permesso al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, ciò non avrebbe comunque potuto avvenire sulla base del par. 2 dell'art. 325 TFUE, dal quale una persona non poteva desumere i contorni della “regola Taricco”.

In definitiva, la Corte ha concluso nel senso che l'inapplicabilità della “regola Taricco” trova la propria fonte non solo nella Costituzione italiana, ma nello stesso diritto dell'Unione e che, quindi, non dovevano ritenersi fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel presupposto che tale regola fosse invece applicabile.

#### **6.3.1. Estratto**

##### *Considerato*

«1.– La Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti

connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione.

2.– A sua volta la Corte d'appello di Milano ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 130 del 2008, in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost.

3.– La disposizione censurata ordina l'esecuzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge n. 130 del 2008, e, conseguentemente, dell'art. 325 di tale trattato.

I rimettenti dubitano della legittimità costituzionale della norma, nella parte in cui, imponendo di applicare l'art. 325 TFUE, come interpretato dalla sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia 8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco, comporta che in taluni casi venga omessa l'applicazione degli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, del codice penale, nei confronti dei reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA) che costituiscono frode in danno degli interessi finanziari dell'Unione.

Il combinato disposto degli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. pone un limite all'aumento del termine di prescrizione in seguito a un atto interruttivo. Questo limite però non opera per i delitti elencati dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, del codice di procedura penale.

La sentenza resa in causa Taricco dalla Corte di giustizia ha stabilito che il giudice nazionale deve disapplicare, alle condizioni che poi si vedranno, gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., omettendo di dichiarare prescritti i reati e procedendo nel giudizio penale, in due casi: innanzitutto, secondo una regola che è stata tratta dall'art. 325, paragrafo 1, TFUE, quando questo regime giuridico della prescrizione impedisce di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di gravi casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione; in secondo luogo, in base a una regola desunta dall'art. 325, paragrafo 2, TFUE (cosiddetto principio di assimilazione), quando il termine di prescrizione, per effetto delle norme indicate, risulta più breve di quello fissato dalla legge nazionale per casi analoghi di frode in danno dello Stato membro.

Entrambi i rimettenti giudicano imputati ai quali sono addebitati reati che, ove fossero applicati gli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., dovrebbero ritenersi prescritti. Diversamente si dovrebbe decidere, invece, se in applicazione della “regola Taricco” tali disposizioni non potessero operare.

I giudici *a quibus* osservano che questa regola è senz'altro applicabile nei rispettivi giudizi, che vertono su gravi frodi in materia di IVA, con conseguente lesione degli interessi finanziari dell'Unione. Le frodi, inoltre, ricorrerebbero in un numero considerevole di casi, così da integrare tutte le condizioni che concretizzano la “regola Taricco”.

Nel solo processo milanese rileverebbe anche, e con il medesimo effetto, il paragrafo 2 dell'art. 325 TFUE, perché ad alcuni imputati è contestato il reato di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati tributari attinenti all'IVA. Questa figura criminosa non è compresa nell'elenco dei delitti previsti dall'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen., che invece, nel comma 3-*bis*, include l'art. 291-*quater* del d.P.R. 23 gennaio

1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), ovvero l'associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri. Vi sarebbe perciò un'ipotesi di frode in danno dell'Italia dal profilo analogo a quello del reato per cui procede la Corte d'appello rimettente, per la quale l'ordinamento nazionale prevede un regime della prescrizione più severo, violando così il principio di assimilazione.

4.– I rimettenti, dopo aver dato conto della necessità di applicare la “regola Taricco”, reputano che essa sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato e censurano pertanto la normativa nazionale che, dando esecuzione all'art. 325 TFUE, accoglie nel nostro ordinamento tale regola.

Premesso che l'istituto della prescrizione appartiene alla legalità penale sostanziale, la Corte di cassazione ritiene violato l'art. 25, secondo comma, Cost. per i profili della riserva di legge in materia penale, posto che il regime della prescrizione cesserebbe di essere legale, della determinatezza, a causa della genericità dei concetti di «grave frode» e di «numero considerevole di casi», intorno ai quali ruota la “regola Taricco”, e del divieto di retroattività, considerato che i fatti addebitati agli imputati sono anteriori all'8 settembre 2015, data di pubblicazione della sentenza Taricco.

Inoltre sarebbe leso l'art. 101, secondo comma, Cost., perché verrebbe demandata al giudice un'attività implicante una «valutazione di natura politico-criminale» che spetterebbe invece al legislatore.

Sarebbero poi violati gli artt. 3 e 24 Cost., a causa della irragionevolezza manifesta della “regola Taricco” e dell'impedimento che essa avrebbe costituito per gli imputati di prevedere la data di prescrizione del reato e conseguentemente di valutare l'opportunità di accedere a un rito alternativo.

Infine, sarebbe leso l'art. 27, terzo comma, Cost., perché legare il termine di prescrizione esclusivamente a considerazioni attinenti alla tutela di interessi finanziari farebbe venire meno la finalità rieducativa della pena.

La Corte d'appello di Milano, a sua volta, premessa la natura sostanziale della prescrizione, reputa leso l'art. 25, secondo comma, Cost., a causa del carattere retroattivo *in malam partem* della “regola Taricco”, tenuto conto del fatto che i reati contestati nel giudizio *a quo* sono stati commessi prima dell'8 settembre 2015.

5.– Questa Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017 ha riunito i giudizi e disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per l'interpretazione relativa al corretto significato da attribuire all'art. 325 TFUE e alla sentenza Taricco.

Secondo questa Corte l'eventuale applicazione della “regola Taricco” nel nostro ordinamento violerebbe gli artt. 25, secondo comma, e 101, secondo comma, Cost., e non potrebbe perciò essere consentita neppure alla luce del primato del diritto dell'Unione.

Tuttavia è sembrato a questa Corte che la stessa sentenza Taricco (paragrafi 53 e 55) tenda ad escludere tale applicazione ogni qual volta essa venga a trovarsi in conflitto con l'identità costituzionale dello Stato membro e in particolare implichi una violazione del principio di legalità penale, secondo l'apprezzamento delle competenti autorità di tale Stato.

Di ciò è stata chiesta conferma alla Corte di giustizia.

6.– La Grande sezione della Corte di giustizia, con sentenza 5 dicembre 2017, in causa C-42/17, M.A. S. e M. B., ha compreso il dubbio interpretativo di questa Corte e ha affermato

che l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna in materia di prescrizione, sulla base della "regola Taricco", viene meno quando ciò comporta una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile o dell'applicazione retroattiva di una normativa che prevede un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato.

7.– La nuova pronuncia della Corte di Lussemburgo opera su due piani connessi.

In primo luogo, provvede a chiarire che, in virtù del divieto di retroattività *in malam partem* della legge penale, la "regola Taricco" non può essere applicata ai fatti commessi anteriormente alla data di pubblicazione della sentenza che l'ha dichiarata, ovvero anteriormente all'8 settembre 2015 (paragrafo 60). Si tratta di un divieto che discende immediatamente dal diritto dell'Unione e non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali.

In secondo luogo demanda a queste ultime il compito di saggiare la compatibilità della "regola Taricco" con il principio di determinatezza in materia penale (paragrafo 59). In tal caso, per giungere a disapplicare la normativa nazionale in tema di prescrizione, è necessario che il giudice nazionale effettui uno scrutinio favorevole quanto alla compatibilità della "regola Taricco" con il principio di determinatezza, che è, sia principio supremo dell'ordine costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (paragrafi 51 e 52 della sentenza M.A.S.).

8.– A quest'ultimo proposito va ribadito quanto già affermato con l'ordinanza n. 24 del 2017. L'autorità competente a svolgere il controllo sollecitato dalla Corte di giustizia è la Corte costituzionale, cui spetta in via esclusiva il compito di accertare se il diritto dell'Unione è in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale e in particolare con i diritti inalienabili della persona. A tale scopo il ruolo essenziale che riveste il giudice comune consiste nel porre il dubbio sulla legittimità costituzionale della normativa nazionale che dà ingresso alla norma europea generatrice del preteso contrasto. Perciò non può essere accolta la richiesta di restituzione degli atti avanzata dal Presidente del Consiglio dei ministri e da una parte del giudizio davanti alla Corte d'appello di Milano, dato che in seguito alla sentenza M.A. S. spetta innanzi tutto a questa Corte la valutazione circa l'applicabilità della "regola Taricco" nel nostro ordinamento.

9.– Alla luce del chiarimento interpretativo offerto dalla sentenza M.A. S., tutte le questioni sollevate da entrambi i rimettenti risultano non fondate, perché la "regola Taricco" non è applicabile nei giudizi *a quibus*.

10.– In entrambi i processi principali si procede per fatti avvenuti prima dell'8 settembre 2015, sicché l'applicabilità degli artt. 160, terzo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. e la conseguente prescrizione dei reati oggetto dei procedimenti *a quibus* sono riconosciute dalla stessa sentenza M.A. S., che ha escluso gli effetti della "regola Taricco" nei confronti dei reati commessi prima di tale data.



Ciò però non significa che le questioni sollevate siano prive di rilevanza, perché riconoscere solo sulla base della sentenza M.A.S. l'avvenuta prescrizione significherebbe comunque fare applicazione della "regola Taricco", sia pure individuandone i limiti temporali.

Indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare loro la "regola Taricco", perché essa è in contrasto con il principio di determinatezza in materia penale, consacrato dall'art. 25, secondo comma, Cost.

Questa Corte, nel compimento del relativo scrutinio di legittimità costituzionale, che in questo peculiare caso è anche adempimento della verifica sollecitata dalla Corte di giustizia, non può che ricordare quanto aveva già osservato con l'ordinanza n. 24 del 2017.

Un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità penale sostanziale enunciato dall'art. 25, secondo comma, Cost. con formula di particolare ampiezza.

La prescrizione pertanto deve essere considerata un istituto sostanziale, che il legislatore può modulare attraverso un ragionevole bilanciamento tra il diritto all'oblio e l'interesse a perseguire i reati fino a quando l'allarme sociale indotto dal reato non sia venuto meno (potendosene anche escludere l'applicazione per delitti di estrema gravità), ma sempre nel rispetto di tale premessa costituzionale inderogabile (*ex plurimis*, sentenze n. 143 del 2014, n. 236 del 2011, n. 294 del 2010 e n. 393 del 2006; ordinanze n. 34 del 2009, n. 317 del 2000 e n. 288 del 1999).

11.– Ciò posto, appare evidente il deficit di determinatezza che caratterizza, sia l'art. 325, paragrafi 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la "regola Taricco"), sia la "regola Taricco" in sé.

Quest'ultima, per la porzione che discende dal paragrafo 1 dell'art. 325 TFUE, è irrimediabilmente indeterminata nella definizione del «numero considerevole di casi» in presenza dei quali può operare, perché il giudice penale non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita. Né a tale giudice può essere attribuito il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge al quale è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.).

Ancor prima, è indeterminato l'art. 325 TFUE, per quanto qui interessa, perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della "regola Taricco".

La sentenza M.A. S. ha enfatizzato, a tal proposito, la necessità che le scelte di diritto penale sostanziale permettano all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici (paragrafo 56). Perlomeno nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia, ciò avvalorava (finanche in seno al diritto dell'Unione, in quanto rispettoso dell'identità costituzionale degli Stati membri) l'imprescindibile imperativo che simili scelte si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati. Rispetto a tale origine nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo.

Il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque «una percezione sufficientemente chiara ed immediata» dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta (sentenze n. 327 del 2008 e n. 5 del 2004; nello stesso senso, sentenza n. 185 del 1992).

Pertanto, quand'anche la “regola Taricco” potesse assumere, grazie al progressivo affinamento della giurisprudenza europea e nazionale, un contorno meno sfocato, ciò non varrebbe a «colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» (sentenza n. 327 del 2008).

12.– È persino intuitivo (anche alla luce della sorpresa manifestata dalla comunità dei giuristi nel vasto dibattito dottrinale seguito alla sentenza Taricco, pur nelle sfumature delle diverse posizioni) che la persona, prendendo contezza dell'art. 325 TFUE, non potesse (e neppure possa oggi in base a quel solo testo) immaginare che da esso sarebbe stata estrapolata la regola che impone di disapplicare un particolare aspetto del regime legale della prescrizione, in presenza di condizioni del tutto peculiari. Se è vero che anche «la più certa delle leggi ha bisogno di “letture” ed interpretazioni sistematiche» (sentenza n. 364 del 1988), resta fermo che esse non possono surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988).

Ciò è come dire che una scelta relativa alla punibilità deve essere autonomamente ricavabile dal testo legislativo al quale i consociati hanno accesso, diversamente da quanto accade con la “regola Taricco”. Fermo restando che compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto, è anche indiscutibile che, come ha riconosciuto la sentenza M.A. S., un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale non possa avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

13.– Quanto appena rilevato concerne la “regola Taricco”, sia per la porzione tratta dal paragrafo 1 dell'art. 325 TFUE, sia per quella desunta dal paragrafo 2.

In quest'ultimo caso, anche se il principio di assimilazione non desse luogo sostanzialmente a un procedimento analogico *in malam partem* e potesse permettere al giudice penale di compiere un'attività priva di inaccettabili margini di indeterminatezza, essa, comunque sia, non troverebbe una base legale sufficientemente determinata nell'art. 325 TFUE, dal quale una persona non avrebbe potuto, né oggi potrebbe, desumere autonomamente i contorni della “regola Taricco”.

In altri termini, qualora si reputasse possibile da parte del giudice penale il confronto tra frodi fiscali in danno dello Stato e frodi fiscali in danno dell'Unione, al fine di impedire che le seconde abbiano un trattamento meno severo delle prime quanto al termine di prescrizione, ugualmente l'art. 325, paragrafo 2, TFUE non perderebbe il suo tratto non adeguatamente determinato per fungere da base legale di tale operazione in materia penale, posto che i consociati non avrebbero potuto, né oggi potrebbero sulla base del solo quadro normativo, raffigurarsi tale effetto.

Bisogna aggiungere che una sufficiente determinazione non sarebbe rintracciabile neppure nell'enunciato della sentenza Taricco, relativo ai «casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato», per i quali sono stabiliti «termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Si tratta infatti di un enunciato generico, che, comportando un apprezzamento largamente opinabile, non è tale da soddisfare il principio di determinatezza della legge penale e in particolare da assicurare ai consociati una sua sicura percezione.

14.– L'inapplicabilità della “regola Taricco”, secondo quanto riconosciuto dalla sentenza M.A. S., ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata da questa Corte con l'ordinanza n. 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto. Ciò comporta la non fondatezza di tutte le questioni sollevate, perché, a prescindere dagli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola Taricco” nel nostro ordinamento».

#### *Dispositivo*

«(...) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007), sollevate dalla Corte di cassazione, in riferimento agli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, e dalla Corte d'appello di Milano, in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe».



## **7. L’(illegittima) applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria alla persona fisica che rifiuti di fornire, nei procedimenti di vigilanza di competenza della CONSOB o della Banca d’Italia, risposte suscettibili di far emergere la propria responsabilità sul piano amministrativo o penale (il diritto al silenzio)**

### **7.1. L’ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 117 del 2019 (Presidente Lattanzi, Redattore Viganò)**

L’ordinanza n. 117 del 2019 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sospendendo il giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, rubricato “Tutela dell’attività di vigilanza della Banca d’Italia e della CONSOB”, impugnato, in riferimento agli artt. 11, 24, secondo comma, 111, secondo comma, 117, primo comma, Cost., 6 CEDU, 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 47 CDFUE, nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della CONSOB ovvero la causazione di un ritardo nell’esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di un soggetto al quale la CONSOB, nella sua attività di vigilanza, contesta un abuso di informazioni privilegiate.

Gli invocati parametri interni, internazionali e sovranazionali “convergono nel riconoscimento – esplicito, nel caso dell’art. 14 del Patto internazionale; implicito, in tutti gli altri casi – del diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Il dubbio di costituzionalità riguardava l’estensibilità del diritto al silenzio, quale garanzia elaborata in ambito penale, ai procedimenti di carattere formalmente amministrativo ma funzionali all’irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo (come quelle previste per l’abuso di informazioni privilegiate); e si risolveva nell’interrogativo se fosse costituzionalmente legittimo sanzionare, ai sensi del denunciato art. 187-*quinquiesdecies*, chi si fosse rifiutato di rispondere a domande dalle quali sarebbe potuta emergere la propria responsabilità, nell’ambito di un’audizione disposta dalla CONSOB nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza.

I termini della questione non sono mutati dopo che il d.lgs. n. 129 del 2017 ha modificato l’articolo *de quo* annoverando, tra le condotte sanzionate, la più generale mancata cooperazione con le autorità al fine dell’espletamento delle funzioni di vigilanza. Il diritto al silenzio non può di per sé legittimare il rifiuto del soggetto di presentarsi all’audizione né il suo indebito ritardo, purché sia garantito il diritto a non rispondere alle domande che gli vengano rivolte. La disposizione, nel testo originario come in quello modificato, non prevedeva alcuna facoltà di non rispondere per il soggetto già individuato dalla CONSOB come possibile autore di un illecito rientrante nell’ambito delle sue competenze.

Le sanzioni amministrative in materia di abusi di mercato “costituiscono, in ragione della loro particolare afflittività, misure di natura punitiva”; la sanzione pecuniaria può giungere sino all’importo di cinque milioni di euro, aumentabili in presenza di particolari circostanze fino al triplo, ovvero fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell’illecito. Tali sanzioni sono affiancate da altre di carattere interdittivo, che limitano fortemente le opzioni professionali dei soggetti colpiti dalla

sanzione, e sono applicate congiuntamente alla confisca, diretta e per equivalente, del profitto dell'illecito.

A fronte di simili scenari sanzionatori, si è posto il problema del riconoscimento dei medesimi diritti di difesa che la Costituzione assicura alla persona sospettata di avere commesso un reato, e in particolare del diritto a non essere costretto a rendere dichiarazioni suscettibili di essere utilizzate successivamente come elementi di prova a carico. Inoltre, nell'ordinamento italiano, l'abuso di informazioni privilegiate è previsto al tempo stesso come illecito amministrativo e come reato; e i relativi procedimenti possono essere attivati e proseguiti parallelamente, nei limiti in cui ciò sia compatibile con il diritto al *ne bis in idem* (Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 20 maggio 2018, in causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA* e altri).

La censurata disposizione è stata introdotta in esecuzione di uno specifico obbligo sovranazionale. L'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE impegna gli Stati a fissare le sanzioni da applicare per l'omessa collaborazione alle indagini; il precedente art. 12 prevede il conferimento alle autorità competenti del potere, nell'esercizio dell'attività di vigilanza, di richiedere informazioni a qualsiasi persona, incluse quelle che intervengono successivamente nella trasmissione degli ordini o nell'esecuzione delle operazioni, e ai loro mandanti e, se necessario, di convocare e procedere all'audizione di una persona. La direttiva è stata in seguito abrogata dal regolamento UE n. 596/2014 il cui art. 30, comma 1, lett. b), analogamente impone agli Stati di provvedere affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure adeguate per l'omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta.

Il precedente art. 23, par. 2, lett. b), stabilisce che le autorità competenti debbano disporre dei poteri di richiedere o esigere informazioni da chiunque, inclusi coloro che, successivamente, partecipano alla trasmissione di ordini o all'esecuzione delle operazioni, nonché i loro superiori e, laddove opportuno, convocarli allo scopo di ottenere informazioni. Pertanto, sulla base delle normative europee, pregresse e vigenti, sembrava sussistere a carico dello Stato membro un dovere di sanzionare il silenzio serbato in sede di audizione da parte di chi abbia posto in essere operazioni che integrano illeciti sanzionabili dalla medesima autorità, ovvero da parte di chi abbia dato l'ordine di compiere tali operazioni.

Un'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 187-*quinquiesdecies* avrebbe rischiato allora di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione, e in particolare con l'obbligo che discende dall'art. 30, par. 1, lett. b), del regolamento UE n. 596/2014; d'altra parte, tale obbligo – così come quello che discendeva in passato dall'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE – poteva risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 47 e 48 CDFUE, i quali pure sembrano riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni confessorie, nei medesimi limiti desumibili dagli artt. 6 CEDU e 24 Cost.

La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritto al silenzio e illeciti anticoncorrenziali, formatasi con riguardo a persone giuridiche e non fisiche e in larga misura antecedente all'adozione della CDFUE, riconosceva una violazione dei diritti della difesa soltanto laddove all'impresa vengano poste domande miranti, in sostanza, a ottenerne la confessione relativa alla commissione dell'illecito. Tuttavia, tale giurisprudenza sembrava

difficilmente conciliabile con il carattere punitivo delle sanzioni amministrative in materia di abuso di informazioni privilegiate; e, al tempo stesso, non appariva in linea con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che afferma un'estensione ben maggiore del diritto al silenzio dell'incolpato, anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura punitiva.

Nello spirito di una "leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali", "obiettivo questo di primaria importanza in materie oggetto di armonizzazione normativa", la Corte, prima di decidere sulla questione di legittimità costituzionale, ha ritenuto necessario sollecitare un chiarimento, da parte della Corte di giustizia UE, sull'esatta interpretazione ed eventualmente sulla validità, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, dell'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, nonché dell'art. 30, par. 1, lett. b), del regolamento UE n. 596/2014.

In primo luogo, si è chiesto di chiarire "se le disposizioni menzionate della direttiva 2003/6/CE e del regolamento UE n. 596/2014 debbano essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura punitiva. Ciò anche in relazione all'inciso «conformemente all'ordinamento nazionale» degli Stati membri di cui all'art. 14, paragrafo 1, della direttiva, e all'inciso «conformemente al diritto nazionale» di cui all'art. 30, paragrafo 1, del regolamento, incisi che parrebbero far salva in ogni caso la necessità di rispettare gli standard di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri, nell'ipotesi in cui essi fossero più elevati di quelli riconosciuti a livello del diritto dell'Unione. Nel caso di una risposta affermativa a tale quesito, infatti, la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 187-*quinquiesdecies* (...) – fondata sul diritto fondamentale della persona a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria – non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione".

Nell'ipotesi di una risposta negativa a tale primo quesito, si è chiesto alla Corte di giustizia "se le disposizioni menzionate della direttiva 2003/6/CE e del regolamento UE n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali e/o con sanzioni amministrative di natura punitiva".

### **7.1.1. Estratto**

#### *Considerato*

«1.– Questa Corte deve pronunciarsi sulla questione, formulata dalla Corte di cassazione, se l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 sia costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), ovvero la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni, «anche nei confronti di colui al quale la medesima

CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

Come risulta dall'esposizione che precede, la questione è proposta in riferimento a una pluralità di parametri, taluni dei quali di matrice nazionale (il diritto di difesa e il principio della parità tra le parti nel processo, di cui rispettivamente agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione), altri di matrice internazionale ed europea (il diritto a un processo equo, di cui agli artt. 6 CEDU, 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), questi ultimi pure suscettibili di determinare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

2.– Con riferimento in particolare alle norme della CDFUE, questa Corte ha recentemente affermato la propria competenza a vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice rimettente ritenga di sottoporle.

Ciò in quanto «[i] principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione» (sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

In tali ipotesi, questa Corte – che è essa stessa «organo giurisdizionale» nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – potrà dunque valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*. Ciò fermo restando «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del *Considerato in diritto*), anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del *Considerato in diritto*).

La sentenza n. 20 del 2019 ha ulteriormente chiarito, in proposito, che «[i]n generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Tale concorso di rimedi consente in effetti alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (punto 2.3. del *Considerato in diritto*).



Il tutto, come già evidenziato dalla sentenza n. 269 del 2017, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)» (punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

3.– Tutte le norme della Costituzione, della CEDU, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e della CDFUE invocate dalla Corte di cassazione convergono nel riconoscimento – esplicito, nel caso dell’art. 14 del Patto internazionale; implicito, in tutti gli altri casi – del diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*).

Secondo la Corte di cassazione, tale “diritto al silenzio” non potrebbe non estendersi anche ai procedimenti di carattere formalmente amministrativo, ma funzionali all’irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente “punitivo”, come quello previsto dall’art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 (Abuso di informazioni privilegiate), della cui violazione il sig. D. B. è stato ritenuto responsabile dalla CONSOB in esito a un procedimento conclusosi con l’irrogazione delle sanzioni già menzionate al punto 2.1. del *Ritenuto in fatto*.

4.– Questa Corte ritiene che il dubbio di legittimità costituzionale prospettato si risolva essenzialmente nell’interrogativo se sia costituzionalmente legittimo sanzionare, ai sensi dell’art. 187-*quinqüesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, chi si sia rifiutato di rispondere a domande dalle quali sarebbe potuta emergere la propria responsabilità, nell’ambito di un’audizione disposta dalla CONSOB nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza.

Non pare infatti a questa Corte che il “diritto al silenzio”, fondato sulle norme costituzionali, europee e internazionali invocate, possa di per sé legittimare il rifiuto del soggetto di presentarsi all’audizione disposta dalla CONSOB, né il suo indebito ritardo nel presentarsi alla stessa audizione, purché sia garantito – diversamente da quanto avvenuto nel caso di specie – il suo diritto a non rispondere alle domande che gli vengano rivolte durante l’audizione stessa. Di quest’ultima garanzia, peraltro, nel caso di specie il sig. D. B. non disponeva: ciò che potrebbe essere valorizzato dal giudice del procedimento principale per concludere che egli non possa essere sanzionato né per il silenzio serbato nell’audizione, né per il ritardo nel presentarsi all’audizione stessa.

5.– Nella versione applicabile *ratione temporis* ai fatti di cui è causa nel procedimento *a quo*, l’art. 187-*quinqüesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevedeva: «[f]uori dai casi previsti dall’articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB ovvero ritarda l’esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquantamila ad euro un milione».

Tra le funzioni attribuite alla CONSOB si annovera in particolare, ai sensi dell’art. 187-*octies*, comma 3, lettera c), del d.lgs. n. 58 del 1998, il potere di «procedere ad audizione personale» nei confronti di «chiunque possa essere informato sui fatti».

Il tenore letterale dell’art. 187-*quinqüesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione vigente all’epoca dei fatti, si estende anche all’ipotesi in cui l’audizione personale sia disposta nei confronti di colui che la CONSOB abbia già individuato, sulla base delle informazioni in proprio possesso, come il possibile autore di un illecito il cui accertamento ricade entro la sua competenza. In particolare, la norma consente che costui venga punito con la sanzione

amministrativa pecuniaria da cinquantamila euro a un milione per il fatto di essersi rifiutato di rispondere in sede di audizione personale disposta dalla CONSOB.

6.– A identica conclusione si deve pervenire oggi, sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, come modificata dal d.lgs. n. 129 del 2017, che al comma 1 prevede: «[f]uori dai casi previsti dall'art. 2638 del codice civile, è punito ai sensi del presente articolo chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della CONSOB, ovvero non coopera con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero ritarda l'esercizio delle stesse».

La novellata formulazione dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, infatti, si limita a esplicitare che l'illecito può essere commesso non solo da chi non ottempera nei termini alle richieste delle autorità ovvero ne ritarda l'esercizio delle funzioni, ma anche – più in generale – da chi non coopera con le autorità medesime al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza. Anche sulla base della nuova disposizione, tuttavia, nessuna facoltà di non rispondere è prevista per colui che sia già stato individuato dalla CONSOB come il possibile autore di un illecito, il cui accertamento rientri entro le competenze dell'autorità stessa.

7.– Occorre pertanto stabilire se il “diritto al silenzio” evocato dalla Corte di cassazione si applichi, oltre che nei procedimenti penali, anche nelle audizioni personali disposte dalla CONSOB nell'ambito della propria attività di vigilanza, che può preludere all'instaurazione di procedimenti sanzionatori di natura “punitiva” nei confronti di chi sia individuato come autore di un illecito.

Come osserva la Corte di cassazione, nel senso di una risposta affermativa a tale quesito depongono argomenti fondati sia sull'art. 24 della Costituzione italiana, sia sull'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

7.1.– La costante giurisprudenza di questa Corte ritiene che il “diritto al silenzio” dell'imputato – pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale – costituisca un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost. (ordinanze n. 202 del 2004, n. 485 e n. 291 del 2002). Tale diritto garantisce all'imputato la possibilità di rifiutare di sottoporsi all'esame testimoniale e, più in generale, di avvalersi della facoltà di non rispondere alle domande del giudice o dell'autorità competente per le indagini.

Questa Corte non è stata, sino ad oggi, chiamata a valutare se e in che misura tale diritto – appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l'identità costituzionale italiana – sia applicabile anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura “punitiva” secondo i criteri Engel.

Tuttavia, in molteplici occasioni essa ha ritenuto che singole garanzie riconosciute nella materia penale dalla CEDU e dalla stessa Costituzione italiana si estendano anche a tale tipologia di sanzioni. Ciò è avvenuto, in particolare, in relazione alle garanzie del divieto di retroattività delle modifiche sanzionatorie *in peius* (sentenze n. 223 del 2018, n. 68 del 2017, n. 276 del 2016, n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010), della sufficiente precisione del precetto sanzionato (sentenze n. 121 del 2018 e n. 78 del 1967), nonché della retroattività delle modifiche sanzionatorie *in mitius* (sentenza n. 63 del 2019).

Inoltre, questa Corte ha già più volte affermato che le sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate costituiscono, in ragione della loro particolare afflittività, misure di natura "punitiva" (sentenze n. 63 del 2019, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017), così come – peraltro – ritenuto dalla stessa Corte di giustizia UE (Grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, in cause riunite C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Consob, paragrafo 38).

A tale conclusione questa Corte è giunta valorizzando, in particolare, l'ammontare assai elevato delle sanzioni previste in materia di abuso di informazioni privilegiate, punibili oggi con una sanzione pecuniaria che può giungere, a carico di una persona fisica, sino all'importo di cinque milioni di euro, aumentabili in presenza di particolari circostanze fino al triplo, ovvero fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito. Tali sanzioni pecuniarie sono, inoltre, affiancate dalle sanzioni di carattere interdittivo previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, che limitano fortemente le opzioni professionali dei soggetti colpiti dalla sanzione, e sono applicate congiuntamente alla confisca, diretta e per equivalente, del profitto dell'illecito.

A fronte di simili scenari sanzionatori, secondo la Corte di cassazione parrebbe plausibile il riconoscimento, in favore di chi sia incolpato di un tale illecito, dei medesimi diritti di difesa che la Costituzione italiana riconosce alla persona sospettata di avere commesso un reato, e in particolare del diritto a non essere costretto – sotto minaccia di una pesante sanzione pecuniaria, come quella applicata al ricorrente nel giudizio *a quo* – a rendere dichiarazioni suscettibili di essere utilizzate successivamente come elementi di prova a proprio carico.

E ciò anche in relazione al rischio che, per effetto dell'obbligo di cooperazione con l'autorità di vigilanza attualmente sancito dal diritto derivato dell'Unione europea, il sospetto autore di un illecito amministrativo avente natura "punitiva" possa altresì contribuire, di fatto, alla formulazione di un'accusa in sede penale nei propri confronti. Nell'ordinamento italiano, l'abuso di informazioni privilegiate è, infatti, previsto al tempo stesso come illecito amministrativo (art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998) e come illecito penale (art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998); e i relativi procedimenti possono essere attivati e proseguiti parallelamente (come è in effetti accaduto nei confronti del sig. D. B.), nei limiti in cui ciò sia compatibile con il diritto al *ne bis in idem* (Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 20 maggio 2018, in causa C-537/16, Garlsson Real Estate SA e altri, paragrafi 42-63).

Infatti, per quanto nell'ordinamento italiano non sia consentito utilizzare nel processo penale le dichiarazioni rese all'autorità amministrativa senza le garanzie del diritto di difesa, tra cui segnatamente l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere, è ben possibile che tali dichiarazioni – ottenute dall'autorità amministrativa mediante la minaccia di sanzione per il caso di mancata cooperazione – possano in concreto fornire all'autorità stessa informazioni essenziali in vista dell'acquisizione di ulteriori elementi di prova della condotta illecita, destinati a essere utilizzati anche nel successivo processo penale contro l'autore della condotta.

7.2.– I dubbi sollevati dalla Corte di cassazione sono confortati anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo concernente l'art. 6 CEDU.

Nonostante l'assenza di un riconoscimento esplicito del diritto in questione nel testo della Convenzione (a differenza di quanto accade nell'art. 14, paragrafo 3, lettera g), del Patto

internazionale sui diritti civili e politici), la Corte di Strasburgo ha in plurime occasioni affermato che il «diritto a restare in silenzio e a non contribuire in alcun modo alla propria incriminazione» (Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, Funke contro Francia, paragrafo 44) si colloca al cuore della nozione di “equo processo” proclamata dall’art. 6, paragrafo 1, CEDU (*ex multis*, Corte EDU, sentenza 5 aprile 2012, Chambaz contro Svizzera, paragrafo 52). Tale diritto è, infatti, finalizzato a proteggere l’accusato da indebite pressioni dell’autorità volte a provocarne la confessione (sentenza 8 febbraio 1996, John Murray contro Regno Unito, paragrafo 45). Nella valutazione della Corte EDU, inoltre, il diritto in questione è strettamente connesso alla presunzione di innocenza di cui all’art. 6, paragrafo 2, CEDU (sentenze 21 dicembre 2000, Heaney e McGuinness contro Irlanda, paragrafo 40; 17 dicembre 1996, Saunders contro Regno Unito, paragrafo 68).

Il diritto in esame è stato, d’altra parte, più volte ritenuto violato in relazione a soggetti sanzionati dall’ordinamento nazionale per non avere fornito risposte ad autorità amministrative nell’ambito di procedimenti di accertamento di violazioni di natura amministrativa (Corte EDU, 4 ottobre 2005, Shannon contro Regno Unito, paragrafi 38-41; sentenza 5 aprile 2012, Chambaz contro Svizzera, paragrafi 50-58).

In particolare, è stata riscontrata la violazione dell’art. 6 CEDU in un caso in cui un soggetto, nei cui confronti era pendente un’indagine amministrativa relativa a illeciti tributari, aveva reiteratamente omesso di rispondere alle richieste di chiarimenti formulate dall’autorità che stava conducendo l’indagine, ed era stato punito per questa sua condotta con sanzioni pecuniarie (Corte EDU, sentenza 3 maggio 2001, J. B. contro Svizzera, paragrafi 63-71). In quest’ultimo caso, decisiva è stata la considerazione della natura “punitiva”, secondo i criteri Engel, delle sanzioni applicabili dall’autorità amministrativa alle violazioni tributarie oggetto dell’indagine. Secondo l’apprezzamento della Corte, tale natura “punitiva” chiamava infatti in causa l’intero spettro delle garanzie assicurate dalla CEDU per la materia penale, compresa quella del “diritto al silenzio” da parte di chi sia incolpato di avere commesso un illecito.

Pare pertanto che, anche secondo la Corte EDU, il diritto a non cooperare alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, riconducibile all’art. 6 CEDU, comprenda il diritto di chiunque sia sottoposto a un procedimento amministrativo, che potrebbe sfociare nella irrogazione di sanzioni di carattere “punitivo” nei propri confronti, a non essere obbligato a fornire all’autorità risposte dalle quali potrebbe emergere la propria responsabilità, sotto minaccia di una sanzione in caso di inottemperanza.

8. – Ai fini della decisione dell’incidente di legittimità costituzionale sottoposto all’esame di questa Corte, occorre peraltro considerare – come correttamente messo in evidenza dalla Corte di cassazione – che l’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, in questa sede censurato, è stato introdotto nell’ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE; e che tale disposizione costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un’analogo disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima.

8.1.– Più in particolare, l’art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE prevedeva: «[g]li Stati membri fissano le sanzioni da applicare per l’omessa collaborazione alle indagini di cui all’articolo 12».

A sua volta, l'art. 12, paragrafo 2, lettera *b*), della medesima direttiva prevedeva che alle autorità competenti dei singoli Stati membri fosse conferito quantomeno il potere, nell'esercizio della loro attività di vigilanza e di indagine, di «richiedere informazioni a qualsiasi persona, incluse quelle che intervengono successivamente nella trasmissione degli ordini o nell'esecuzione delle operazioni in questione, e ai loro mandanti e, se necessario, convocare e procedere all'audizione di una persona».

Il combinato disposto degli artt. 12 e 14 della direttiva sembrava, dunque, imporre agli Stati il dovere di sanzionare in via amministrativa – e fatto salvo il possibile ricorso a sanzioni penali per la medesima condotta (art. 14, paragrafo 1, della direttiva in esame) – anche chi, avendo materialmente compiuto operazioni qualificabili come illecite, o avendo dato l'ordine di compierle, si rifiutasse di rispondere alle domande postegli dall'autorità di vigilanza in sede di audizione, dalle quali potesse emergere la propria responsabilità per un illecito il cui accertamento rientra nella sua competenza.

8.2.– Oggi, l'art. 30, paragrafo 1, lettera *b*), del regolamento (UE) n. 596/2014 stabilisce analogamente che, fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti a norma dell'art. 23, gli Stati membri provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate per l'«omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta di cui all'articolo 23, paragrafo 2».

A sua volta, l'art. 23, paragrafo 2, lettera *b*), del medesimo regolamento stabilisce che le autorità competenti debbano disporre dei poteri «di richiedere o esigere informazioni da chiunque, inclusi coloro che, successivamente, partecipano alla trasmissione di ordini o all'esecuzione delle operazioni di cui trattasi, nonché i loro superiori e, laddove opportuno, convocarli allo scopo di ottenere delle informazioni».

Anche sulla base delle normative dell'Unione attualmente vigenti, dunque, parrebbe sussistere a carico dello Stato membro un dovere di sanzionare il silenzio serbato in sede di audizione da parte di chi abbia posto in essere operazioni che integrano illeciti sanzionabili dalla medesima autorità, ovvero da parte di chi abbia dato l'ordine di compiere tali operazioni.

9.– Da tutto ciò consegue che una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d. lgs. n. 58 del 1998 rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione, e in particolare con l'obbligo che discende oggi dall'art. 30, paragrafo 1, lettera *b*), del regolamento (UE) n. 596/2014, obbligo di cui il menzionato art. 187-*quinquiesdecies* costituisce attuazione.

Pertanto, tale obbligo – così come quello che discendeva in passato dall'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE – potrebbe risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 47 e 48 CDFUE, i quali pure sembrano riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, nei medesimi limiti desumibili dall'art. 6 CEDU e dall'art. 24 della Costituzione italiana.

9.1.– A questa Corte è nota la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia UE formatasi in materia di diritto al silenzio e illeciti anticoncorrenziali. Tale giurisprudenza riconosce, in linea di principio, la necessità di tutelare i diritti della difesa dei soggetti che

potrebbero essere incolpati di un illecito, ma al tempo stesso afferma la sussistenza di un «obbligo di attiva collaborazione» incombente su tali soggetti. Questi ultimi, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, non solo devono «tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine» (sentenza 18 ottobre 1989, in causa C-374/87, Orkem, paragrafo 27; nello stesso senso, sentenza 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafo 40) e «soddisfare le richieste della stessa di produzione di documenti preesistenti», ma sono altresì obbligati a «rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla Commissione» (Tribunale di primo grado, sentenza 20 febbraio 2001, in causa I-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG, paragrafi 77-78; nello stesso senso, sentenza SGL Carbon AG, cit., paragrafi 44-49). Secondo tale giurisprudenza, l'obbligo di risposta ai quesiti posti dalla Commissione non sarebbe contrario al diritto di difesa, né al diritto a un processo equo, in quanto «nulla impedisce al destinatario di dimostrare, in un momento successivo nell'ambito del procedimento amministrativo o nel corso di un procedimento dinanzi al giudice comunitario, nell'esercizio dei suoi diritti di difesa, che i fatti esposti nelle risposte [...] hanno un significato diverso da quello considerato dalla Commissione» (Tribunale di primo grado, sentenza 20 febbraio 2001, in causa I-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG, paragrafi 77-78; nello stesso senso, Corte di giustizia, 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafi 44-49). L'unico limite al dovere di rispondere che incombe sulle imprese interessate è rappresentato dal divieto per la Commissione di «imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione» (Corte di giustizia, sentenza 18 ottobre 1989, in causa C-374/87, Orkem, paragrafo 35; nello stesso senso, sentenza 24 settembre 2009, nelle cause riunite C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Erste Group Bank AG, paragrafo 271; sentenza 25 gennaio 2007, in causa C-407/04 P, Dalmine, paragrafo 34; sentenza 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafo 42).

In tal modo, la Corte di giustizia UE esclude che i diritti della difesa nell'ambito dei procedimenti sanzionatori in materia di concorrenza possano considerarsi lesi dall'obbligo a carico di un'impresa, che potrebbe successivamente essere incolpata dell'illecito, di fornire informazioni inerenti a circostanze di fatto suscettibili di essere utilizzate a fondamento di un'accusa formulabile nei suoi confronti. Secondo tale giurisprudenza, una violazione dei diritti della difesa parrebbe dunque sussistere soltanto laddove all'impresa vengano poste domande miranti, in sostanza, a ottenerne la confessione relativa alla commissione dell'illecito; fermo restando, però, il dovere dell'impresa, in linea di principio, di rispondere alle domande della Commissione.

9.2.– Tuttavia, tale giurisprudenza – formatasi con riguardo a persone giuridiche e non fisiche, e in larga misura in epoca antecedente all'adozione della CDFUE e all'attribuzione alla stessa del medesimo valore giuridico dei trattati – appare a questa Corte difficilmente conciliabile con il carattere “punitivo” – riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia nella già ricordata sentenza Di Puma – delle sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate, che parrebbe suggerire la necessità di riconoscere all'autore dell'illecito una garanzia analoga a quella che gli viene riconosciuta in materia penale. È evidente, infatti, che ritenere sussistente – al pari di quanto avviene nel diverso ambito degli illeciti concorrenziali – un obbligo del trasgressore di rispondere a

quesiti di mero fatto, salva la possibilità di dimostrare successivamente che i fatti esposti «hanno un significato diverso» da quello considerato dall'autorità competente, si risolve in una limitazione significativa della portata del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, il quale implica normalmente, in materia penale, il diritto dell'interessato a non fornire alcun contributo dichiarativo – nemmeno indiretto – alla propria incolpazione.

Tale giurisprudenza, inoltre, non appare a questa Corte compiutamente in linea con la poc'anzi analizzata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che pare invece riconoscere un'estensione ben maggiore al diritto al silenzio dell'incolpato, anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura “punitiva”.

9.3.– D'altra parte, la questione se gli artt. 47 e 48 CDFUE, alla luce della rammentata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo concernente l'art. 6 CEDU, impongano di riferire tale diritto anche a procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni di natura “punitiva”, non risulta essere stata mai affrontata dalla Corte di giustizia UE.

Né il diritto derivato dell'Unione europea ha offerto sinora una risposta a tale questione, che è anzi stata lasciata intenzionalmente (considerando n. 11) aperta dalla direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

10.– Nel già ricordato spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali – obiettivo questo di primaria importanza in materie oggetto di armonizzazione normativa, come quella all'esame – questa Corte, prima di decidere sulla questione di legittimità costituzionale ad essa sottoposta, ritiene necessario sollecitare un chiarimento, da parte della Corte di giustizia UE, sull'esatta interpretazione ed eventualmente sulla validità, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, dell'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, nonché dall'art. 30 paragrafo 1, lettera *b*), del regolamento (UE) n. 596/2014.

10.1.– Anzitutto, occorre chiarire se le disposizioni menzionate della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura “punitiva”. Ciò anche in relazione all'inciso «conformemente al[l']ordinamento nazionale» degli Stati membri di cui all'art. 14, paragrafo 1, della direttiva, e all'inciso «conformemente al diritto nazionale» di cui all'art. 30, paragrafo 1, del regolamento, incisi che parrebbero far salva in ogni caso la necessità di rispettare gli standard di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri, nell'ipotesi in cui essi fossero più elevati di quelli riconosciuti a livello del diritto dell'Unione.

Nel caso di una risposta affermativa a tale quesito, infatti, la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 sollecitata dalla Corte di cassazione – fondata sul diritto fondamentale della persona a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria – non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione.

10.2.– Nell'ipotesi, invece, di una risposta negativa da parte della Corte di giustizia a tale primo quesito, si chiede alla stessa Corte stessa se le disposizioni menzionate della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali e/o con sanzioni amministrative di natura "punitiva"».

*Dispositivo*«1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretati nel senso che consentono agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva";

b) se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva";

2) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

3) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **7.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 2 febbraio 2021, in causa C-481/19 (D. B. contro Consob)**

Con la sentenza 2 febbraio 2021, C-481/19, la Corte di giustizia si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, dichiarando che l'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE e l'art. 30, par. 1, lett. b), del regolamento UE n. 596/2014, letti alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito



passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale.

Preliminarmente la Corte ha chiarito come il “diritto al silenzio” rappresenti una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta la quale, seppur non menzionata espressamente dall’art. 6 CEDU, possiede un ruolo centrale nella nozione di equo processo. Essa inoltre ha riconosciuto che alcune sanzioni amministrative irrogate dalla CONSOB possono avere una qualificazione penalistica e, da tale considerazione, ha fatto discendere l’applicazione ad esse delle garanzie riconosciute dagli artt. 47 e 48 CDFUE, tra le quali rientra anche il diritto al silenzio.

Una persona fisica sottoposta ad un procedimento sanzionatorio amministrativo per abuso di informazioni privilegiate ha pertanto il diritto di mantenere il silenzio se le sue risposte possono far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale. Tuttavia, il diritto al silenzio non può giustificare qualsiasi mancanza di collaborazione con le autorità competenti, come in caso di rifiuto di presentarsi ad un’audizione o in caso di ricorso a manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell’audizione stessa.

### **7.2.1. Estratto**

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione degli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), nonché sull’interpretazione e sulla validità dell’articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all’abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) (GU 2003, L 96, pag. 16), e dell’articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6 e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione (GU 2014, L 173, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia che oppone DB alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Italia), vertente sulla legittimità di sanzioni inflitte a DB a motivo di illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di omessa collaborazione nell’ambito di un’indagine attivata dalla Consob.

Contesto normativo

Diritto dell’Unione

Direttiva 2003/6

3 I considerando 37, 38 e 44 della direttiva 2003/6 sono così formulati:

«(37) Il conferimento all’autorità competente di ogni Stato membro di un insieme minimo comune di strumenti e poteri forti garantirà l’efficacia della sua opera di vigilanza. I gestori di mercato e tutti gli operatori economici dovrebbero parimenti contribuire, ai rispettivi livelli, all’integrità del mercato. (...)

(38) Al fine di garantire l’adeguatezza del quadro comunitario di contrasto agli abusi di mercato, ogni violazione dei divieti o degli obblighi fissati dalla presente direttiva dovrà

essere tempestivamente scoperta e sanzionata. A tal fine le sanzioni dovrebbero essere sufficientemente dissuasive, proporzionate alla gravità della violazione e agli utili realizzati e dovrebbero essere applicate coerentemente. (...)

(44) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla [Carta], in particolare l'articolo 11, nonché l'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. (...).

4 L'articolo 12 di detta direttiva così dispone:

«1. All'autorità competente sono conferiti tutti i poteri di vigilanza e di indagine necessari per l'esercizio delle sue funzioni. (...)

2. Fatto salvo l'articolo 6, paragrafo 7, i poteri di cui al paragrafo 1 del presente articolo sono esercitati in conformità della legislazione nazionale e includono almeno il diritto di:

- a) avere accesso a qualsiasi documento sotto qualsiasi forma e ottenerne copia;
- b) richiedere informazioni a qualsiasi persona, incluse quelle che intervengono successivamente nella trasmissione degli ordini o nell'esecuzione delle operazioni in questione, e ai loro mandanti e, se necessario, convocare e procedere all'audizione di una persona; (...).

3. Questo articolo non pregiudica le disposizioni del diritto nazionale in materia di segreto professionale».

5 L'articolo 14 della direttiva in parola recita:

«1. Fatto salvo il diritto degli Stati membri di imporre sanzioni penali, gli Stati membri sono tenuti a garantire, conformemente al loro ordinamento nazionale, che possano essere adottate le opportune misure amministrative o irrogate le opportune sanzioni amministrative a carico delle persone responsabili del mancato rispetto delle disposizioni adottate in attuazione della presente direttiva. Gli Stati membri sono tenuti a garantire che tali misure siano efficaci, proporzionate e dissuasive.

2. La Commissione stila, in conformità della procedura di cui all'articolo 17, paragrafo 2, un elenco indicativo delle misure e delle sanzioni amministrative di cui al paragrafo 1.

3. Gli Stati membri fissano le sanzioni da applicare per l'omessa collaborazione alle indagini di cui all'articolo 12. (...).

Regolamento n. 596/2014

6 I considerando 62, 63, 66 e 77 del regolamento n. 596/2014, che ha abrogato e sostituito la direttiva 2003/6 con effetto al 3 luglio 2016, sono così formulati:

«(62) Il conferimento all'autorità competente di ogni Stato membro di una serie di strumenti, poteri e risorse adeguati garantirà l'efficacia della sua opera di vigilanza. Di conseguenza, il presente regolamento prevede, in particolare, una serie minima di poteri di vigilanza e di indagine che dovrebbero essere conferiti alle autorità competenti degli Stati membri conformemente al diritto nazionale. (...)

(63) Anche le imprese che operano sul mercato e tutti gli attori economici dovrebbero contribuire all'integrità del mercato. (...).

(66) Se il presente regolamento specifica una serie minima di poteri che dovrebbero essere conferiti alle autorità competenti, tali poteri devono essere esercitati nell'ambito di un sistema giuridico nazionale completo che garantisca il rispetto dei diritti fondamentali, compreso il diritto alla tutela della vita privata. (...)

(77) Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla [Carta]. Il presente regolamento dovrebbe quindi essere interpretato e applicato conformemente a tali diritti e principi. (...)

7 L'articolo 14 di tale regolamento, intitolato «Divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate», dispone quanto segue:

«Non è consentito:

- a) abusare o tentare di abusare di informazioni privilegiate;
- b) raccomandare ad altri di abusare di informazioni privilegiate o indurre altri ad abusare di informazioni privilegiate; oppure
- c) comunicare in modo illecito informazioni privilegiate».

8 L'articolo 23 del citato regolamento, intitolato «Poteri delle autorità competenti», prevede, ai paragrafi 2 e 3, quanto segue:

«2. Per adempiere ai compiti loro assegnati dal presente regolamento, le autorità competenti dispongono almeno, conformemente al diritto nazionale, dei seguenti poteri di controllo e di indagine:

- a) di accedere a qualsiasi documento e a dati sotto qualsiasi forma e di riceverne o farne una copia;
- b) di richiedere o esigere informazioni da chiunque, inclusi coloro che, successivamente, partecipano alla trasmissione di ordini o all'esecuzione delle operazioni di cui trattasi, nonché i loro superiori e, laddove opportuno, convocarli allo scopo di ottenere delle informazioni (...).

3. Gli Stati membri provvedono all'adozione di misure appropriate che consentano alle autorità competenti di disporre di tutti i poteri di vigilanza e di indagine necessari allo svolgimento dei loro compiti (...).

9 L'articolo 30 del medesimo regolamento, intitolato «Sanzioni amministrative e altre misure amministrative», dispone:

«1. Fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti a norma dell'articolo 23, gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate in relazione almeno alle seguenti violazioni:

- a) le violazioni degli articoli 14 e 15, (...) nonché
- b) l'omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta di cui all'articolo 23, paragrafo 2.

Gli Stati membri possono decidere di non stabilire norme relative alle sanzioni amministrative di cui al primo comma se le violazioni di cui alle lettere a) o b) di tale comma sono già soggette a sanzioni penali, nel rispettivo diritto nazionale entro il 3 luglio 2016. In questo caso, gli Stati membri comunicano dettagliatamente alla Commissione e all'[Autorità europea dei mercati finanziari (ESMA)] le pertinenti norme di diritto penale (...).

2. Gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di imporre almeno le seguenti sanzioni amministrative e di adottare almeno le seguenti misure amministrative nel caso di violazioni di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera a):

a) un'ingiunzione diretta al soggetto responsabile della violazione di porre termine alla condotta in questione e di non reiterarla;

b) la restituzione dei guadagni realizzati o delle perdite evitate grazie alla violazione, per quanto possano essere determinati;

c) un avvertimento pubblico che indica il responsabile della violazione e la natura della stessa;

d) la revoca o sospensione dell'autorizzazione di una società di investimento;

e) l'interdizione temporanea, nei confronti di chiunque svolga funzioni amministrative, di direzione o di controllo in una società di investimento o di qualsiasi altra persona fisica ritenuta responsabile della violazione, dall'esercizio di funzioni dirigenziali in società di investimento;

f) nel caso di violazioni ripetute dell'articolo 14 o dell'articolo 15, l'interdizione permanente, nei confronti di chiunque svolga funzioni amministrative, di direzione o di controllo in una società di investimento o di qualsiasi altra persona fisica ritenuta responsabile della violazione, dall'esercizio di funzioni dirigenziali in società di investimento;

g) l'interdizione temporanea, nei confronti di chiunque svolga funzioni amministrative, di direzione o di controllo in una società di investimento o di qualsiasi altra persona fisica ritenuta responsabile della violazione, da attività di negoziazione per conto proprio;

h) sanzioni amministrative pecuniarie massime di valore pari ad almeno tre volte l'importo dei guadagni ottenuti o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando possono essere determinati;

i) nel caso di una persona fisica, sanzioni amministrative pecuniarie massime di almeno:

l) per violazioni degli articoli 14 e 15, 5 000 000 EUR o, negli Stati membri la cui moneta ufficiale non è l'euro, il valore corrispondente nella valuta nazionale al 2 luglio 2014 (...).

I riferimenti all'autorità competente di cui al presente paragrafo non pregiudicano la capacità dell'autorità competente di esercitare le proprie funzioni in uno dei modi previsti all'articolo 23, paragrafo 1 (...).

3. Gli Stati membri possono prevedere che le autorità competenti dispongano di poteri oltre a quelli indicati al paragrafo 2 e poss[on]o prevedere sanzioni di importo più elevato di quello stabilito nel suddetto paragrafo».

#### Diritto italiano

10 La Repubblica italiana ha trasposto la direttiva 2003/6 mediante l'articolo 9 della legge del 18 aprile 2005, n. 62 – Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004 (supplemento ordinario alla GURI n. 76, del 27 aprile 2005). Detto articolo ha inserito nel decreto

legislativo del 24 febbraio 1998, n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (supplemento ordinario alla GURI n. 71, del 26 marzo 1998; in prosieguo: il «Testo unico»), numerose disposizioni, tra le quali l'articolo 187 bis di tale testo unico, concernente l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, e l'articolo 187 quinquiesdecies del medesimo Testo unico, relativo alle sanzioni applicabili in caso di omessa collaborazione nell'ambito di un'indagine attivata dalla Consob.

11 L'articolo 187 bis del Testo unico, intitolato «Abuso di informazioni privilegiate», era formulato, nella versione in vigore alla data dei fatti di cui al procedimento principale, nei seguenti termini:

«1. Salve le sanzioni penali quando il fatto costituisce reato, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

a) acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi su strumenti finanziari utilizzando le informazioni medesime;

b) comunica informazioni ad altri, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio;

c) raccomanda o induce altri, sulla base di esse, al compimento di taluna delle operazioni indicate nella lettera a).

2. La stessa sanzione di cui al comma 1 si applica a chiunque essendo in possesso di informazioni privilegiate a motivo della preparazione o esecuzione di attività delittuose compie taluna delle azioni di cui al medesimo comma 1.

3. Ai fini del presente articolo per strumenti finanziari si intendono anche gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, il cui valore dipende da uno strumento finanziario di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a).

4. La sanzione prevista al comma 1 si applica anche a chiunque, in possesso di informazioni privilegiate, conoscendo o potendo conoscere in base ad ordinaria diligenza il carattere privilegiato delle stesse, compie taluno dei fatti ivi descritti.

5. Le sanzioni amministrative pecuniarie previste dai commi 1, 2 e 4 sono aumentate fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito quando, per le qualità personali del colpevole ovvero per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dall'illecito, esse appaiono inadeguate anche se applicate nel massimo.

6. Per le fattispecie previste dal presente articolo il tentativo è equiparato alla consumazione».

12 Nella sua versione in vigore alla data dei fatti di cui al procedimento principale, l'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico, intitolato «Tutela dell'attività di vigilanza della CONSOB», disponeva quanto segue:

«1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila ad euro duecentomila».

13 Tale articolo 187 quinquiesdecies è stato modificato dal decreto legislativo del 3 agosto 2017, n. 129 (GURI n. 198, del 25 agosto 2017). Nella sua versione attualmente in vigore, detto articolo 187 quinquiesdecies, intitolato «Tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob», è così formulato:

«1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, è punito ai sensi del presente articolo chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della Consob, ovvero non coopera con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero ritarda l'esercizio delle stesse.

1-bis. Se la violazione è commessa da una persona fisica, si applica nei confronti di quest'ultima la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni (...)».

#### Procedimento principale e questioni pregiudiziali

14 Con decisione del 2 maggio 2012, la Consob ha inflitto a DB, sulla base dell'articolo 187 bis del Testo unico, due sanzioni pecuniarie dell'importo, rispettivamente, di EUR 200 000 e di EUR 100 000, per un illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate commesso tra il 19 febbraio e il 26 febbraio 2009 e composto di due condotte, vale a dire operazioni effettuate con abuso di informazioni privilegiate e comunicazione illecita di informazioni privilegiate.

15 La Consob ha altresì inflitto a DB una sanzione pecuniaria dell'importo di EUR 50 000 per l'illecito amministrativo previsto dall'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico, a motivo del fatto che l'interessato, dopo aver chiesto a più riprese il rinvio della data dell'audizione alla quale era stato convocato nella sua qualità di persona informata dei fatti, una volta presentatosi a tale audizione aveva rifiutato di rispondere alle domande che gli erano state rivolte.

16 Inoltre, la Consob ha inflitto la sanzione accessoria della perdita temporanea dei requisiti di onorabilità, prevista dall'articolo 187 quater, comma 1, del Testo unico, per una durata di 18 mesi e ha ordinato la confisca per equivalente del profitto dell'illecito o dei mezzi utilizzati per ottenerlo, a norma dell'articolo 187 sexies del medesimo Testo unico.

17 DB ha proposto opposizione contro tali sanzioni dinanzi alla Corte d'appello di Roma (Italia), che l'ha respinta. Egli ha proposto dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia) un ricorso per cassazione avverso la decisione di detto giudice d'appello. Con ordinanza del 16 febbraio 2018, la Corte suprema di cassazione ha sottoposto alla Corte costituzionale (Italia) due questioni incidentali di legittimità costituzionale, delle quali solo la prima è pertinente nel contesto del presente rinvio pregiudiziale.

18 Tale questione verte sull'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico, là dove tale disposizione sanziona il fatto di non ottemperare tempestivamente alle richieste della Consob ovvero il fatto di ritardare l'esercizio delle funzioni di vigilanza di quest'ultima, anche nei confronti di colui al quale la Consob, nell'esercizio di dette funzioni, contesta un abuso di informazioni privilegiate.

19 Nella sua decisione di rinvio, la Corte costituzionale fa osservare che la questione di costituzionalità dell'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico viene sollevata in riferimento a vari diritti e principi, alcuni dei quali sanciti dal diritto nazionale, ossia il diritto alla difesa e il principio della parità tra le parti nel processo, previsti dalla Costituzione italiana, ed altri riconosciuti dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione.

20 Per detto giudice, il diritto di mantenere il silenzio e di non contribuire alla propria incolpazione (in prosieguo: il «diritto al silenzio»), fondato sulle disposizioni costituzionali, del diritto dell'Unione e del diritto internazionale invocate, non può giustificare il rifiuto della persona interessata di presentarsi all'audizione disposta dalla Consob, né il ritardo di detta persona a presentarsi a tale audizione, purché sia garantito il diritto di quest'ultima di non rispondere alle domande che le vengono rivolte in occasione di tale audizione. Orbene, tale garanzia sarebbe mancata nel caso di specie.

21 Secondo il giudice del rinvio, occorre, da un lato, prendere in considerazione il rischio che, per effetto dell'obbligo di cooperazione con l'autorità competente, il sospetto autore di un illecito amministrativo suscettibile di una sanzione a carattere penale possa contribuire, di fatto, alla formulazione di un'accusa in sede penale nei propri confronti. Detto giudice sottolinea, al riguardo, che, nell'ordinamento italiano, l'abuso di informazioni privilegiate addebitato a DB è previsto al tempo stesso come illecito amministrativo e come illecito penale, e che i relativi procedimenti possono essere attivati e proseguiti parallelamente, nei limiti in cui ciò sia compatibile con il principio ne bis in idem sancito dall'articolo 50 della Carta (sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, EU:C:2018:193, punti da 42 a 63).

22 Dall'altro lato, il giudice del rinvio ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto al silenzio, scaturente dall'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»), risulta violato quando dei soggetti vengono sanzionati dal diritto nazionale per non aver risposto alle domande delle autorità amministrative nell'ambito di procedimenti di accertamento di violazioni amministrative punibili con sanzioni a carattere penale (Corte EDU, 3 maggio 2001, *J.B. c. Svizzera*, CE:ECHR:2001:0503JUD003182796, § da 63 a 71; 4 ottobre 2005, *Shannon c. Regno Unito*, CE:ECHR:2005:1004JUD000656303, § da 38 a 41, e 5 aprile 2012, *Chambaz c. Svizzera*, CE:ECHR:2012:0405JUD001166304, § da 50 a 58).

23 Secondo il giudice del rinvio, dato che l'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano in esecuzione di un obbligo specifico imposto dall'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e costituisce, oggi, l'attuazione dell'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità del citato articolo 187 quinquiesdecies rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione, nel caso in cui le suddette disposizioni del diritto derivato dell'Unione dovessero essere intese nel senso che impongono agli Stati membri di sanzionare il silenzio osservato, nell'ambito di un'audizione dinanzi all'autorità competente, da una persona sospettata di abuso di informazioni privilegiate. Sarebbe tuttavia lecito dubitare della compatibilità di tali disposizioni, così intese, con gli articoli 47 e 48 della Carta, che sembrano parimenti riconoscere il diritto al silenzio entro limiti identici a quelli risultanti dall'articolo 6 della CEDU e dalla Costituzione italiana.

24 Il giudice del rinvio rileva altresì che la giurisprudenza della Corte, secondo cui la persona sottoposta ad un'indagine nell'ambito di una procedura di accertamento di violazioni delle norme dell'Unione in materia di concorrenza è obbligata a rispondere a quesiti di mero fatto, si risolve tuttavia in una limitazione significativa della portata del diritto dell'interessato di non contribuire, neppure indirettamente, mediante le proprie dichiarazioni, alla propria incolpazione.

25 Orbene, tale giurisprudenza, che si sarebbe formata con riguardo a persone giuridiche e non fisiche, e in larga misura in epoca antecedente all'adozione della Carta, apparirebbe difficilmente conciliabile con il carattere penale che la Corte ha riconosciuto, nella sentenza del 20 marzo 2018, *Di Puma e Zecca* (C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192), alle sanzioni amministrative previste nell'ordinamento giuridico italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate.

26 Poiché la questione se gli articoli 47 e 48 della Carta impongano, alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante l'articolo 6 della CEDU, di rispettare il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni a carattere penale non è ancora stata affrontata dalla Corte o dal legislatore dell'Unione, il giudice del rinvio reputa necessario, prima di pronunciarsi sulla questione di costituzionalità che gli è stata sottoposta, chiedere alla Corte di procedere all'interpretazione e, se del caso, alla verifica della validità, in rapporto agli articoli 47 e 48 della Carta, dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6, nonché dell'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014.

27 Alla luce di tali circostanze, la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014 debbano essere interpretati nel senso che consentono agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva"»?

2) Se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014 siano compatibili con gli articoli 47 e 48 della [Carta], anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di articolo 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva"».

#### Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

28 Nelle sue osservazioni scritte, il Consiglio dell'Unione europea si interroga sulla rilevanza, per la pronuncia di una decisione nel procedimento principale, del regolamento n. 596/2014, il quale, tenuto conto della data della sua entrata in vigore, non è applicabile ai fatti di cui al giudizio a quo.



29 Conformemente ad una consolidata giurisprudenza della Corte, le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli definisce sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, sono assistite da una presunzione di rilevanza. Il rifiuto della Corte di statuire su una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora risulti in modo manifesto che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione o l'esame della validità di quest'ultimo non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale, o anche quando il problema sia di natura ipotetica, oppure la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere utilmente alle questioni che le sono sottoposte nonché per comprendere le ragioni per le quali il giudice nazionale ritiene di aver bisogno delle risposte a tali questioni per dirimere la controversia dinanzi ad esso pendente (v., in tal senso, sentenze del 19 novembre 2009, *Filipiak*, C-314/08, EU:C:2009:719, punti da 40 a 42, e del 12 dicembre 2019, *Slovenské elektrárne*, C-376/18, EU:C:2019:1068, punto 24).

30 Nel caso di specie, la Corte costituzionale ritiene di doversi pronunciare sulla costituzionalità dell'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico non soltanto nella sua versione in vigore alla data dei fatti di cui al procedimento principale, la quale aveva trasposto l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6, ma anche nella sua versione attualmente in vigore, che dà attuazione all'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014. In proposito, detto giudice fa riferimento alla coerenza e al rapporto di continuità esistente tra le disposizioni della direttiva 2003/6 e quelle del regolamento n. 596/2014, che giustificano un esame complessivo delle disposizioni, tra loro analoghe, di cui all'articolo 14, paragrafo 3, di detta direttiva e all'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), di tale regolamento.

31 Peraltro, come risulta dal fascicolo presentato alla Corte, una dichiarazione di incostituzionalità dell'articolo 187 quinquiesdecies del Testo unico avrebbe un'incidenza anche sulla versione attualmente in vigore di tale articolo, che dà attuazione all'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014.

32 In tale contesto, non risulta in modo manifesto che la richiesta interpretazione di quest'ultima disposizione non abbia alcun rapporto con la realtà effettiva o con l'oggetto del procedimento principale.

33 Di conseguenza, le questioni così come sollevate devono essere dichiarate ricevibili.

#### Sulle questioni pregiudiziali

34 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, letti alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta, debbano essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale.

35 A questo proposito occorre ricordare, in via preliminare, che, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, le disposizioni di quest'ultima si applicano alle istituzioni dell'Unione europea, nonché agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione.

36 Peraltro, se invero le questioni sollevate riguardano gli articoli 47 e 48 della Carta, che sanciscono, segnatamente, il diritto a che la propria causa sia esaminata equamente e la presunzione di innocenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale si riferisce altresì ai diritti garantiti dall'articolo 6 della CEDU. Orbene, sebbene tale convenzione non costituisca, fintanto che l'Unione non vi avrà aderito, uno strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione, occorre però ricordare che, come confermato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali. Inoltre, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il quale stabilisce che i diritti riconosciuti da quest'ultima corrispondenti a diritti garantiti dalla CEDU hanno un significato e una portata identici a quelli attribuiti a tali diritti dalla suddetta convenzione, mira a garantire la necessaria coerenza tra questi rispettivi diritti senza pregiudicare l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte (v., in tal senso, sentenza del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate e a.*, C-537/16, EU:C:2018:193, punti 24 e 25).

37 Secondo le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17), l'articolo 47, secondo comma, della Carta corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e l'articolo 48 della Carta «corrisponde» esattamente all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della CEDU. Nell'interpretazione che essa effettua in merito ai diritti garantiti dall'articolo 47, secondo comma, e dall'articolo 48 della Carta, la Corte deve dunque tener conto dei diritti corrispondenti garantiti dall'articolo 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto soglia di protezione minima [v., in tal senso, sentenze del 21 maggio 2019, *Commissione/Ungheria (Usufrutti su terreni agricoli)*, C-235/17, EU:C:2019:432, punto 72; del 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net e a.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, punto 124, nonché del 17 dicembre 2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België e a.*, C-336/19, EU:C:2020:1031, punto 56].

38 A questo proposito, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato che, anche se l'articolo 6 della CEDU non menziona espressamente il diritto al silenzio, quest'ultimo costituisce una norma internazionale generalmente riconosciuta, che si trova al centro della nozione di equo processo. Ponendo l'imputato al riparo da una coercizione abusiva da parte delle autorità, tale diritto contribuisce ad evitare errori giudiziari e a garantire il risultato a cui mira il citato articolo 6 (v., in tal senso, Corte EDU, 8 febbraio 1996, *John Murray c. Regno Unito*, CE:ECHR:1996:0208JUD001873191, § 45).

39 Tenuto conto che la protezione del diritto al silenzio mira a garantire che, in una causa penale, l'accusa fondi la propria argomentazione senza ricorrere ad elementi di prova ottenuti mediante costrizione o pressioni, in spregio alla volontà dell'imputato (v., in tal senso, Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 68), tale diritto risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre (v., in tal senso, Corte EDU, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108, § 267).

40 Il diritto al silenzio non può ragionevolmente essere limitato alle confessioni di illeciti o alle osservazioni che chiamino direttamente in causa la persona interrogata, bensì

comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona (v., in tal senso, Corte EDU, 17 dicembre 1996, Saunders c. Regno Unito, CE:ECHR:1996:1217JUD001918791, § 71, e 19 marzo 2015, Corbet e altri c. Francia, CE:ECHR:2015:0319JUD000749411, § 34).

41 Ciò premesso, il diritto al silenzio non può giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa.

42 Quanto alla questione dei presupposti in presenza dei quali il suddetto diritto deve essere rispettato anche nell'ambito di procedure di accertamento di illeciti amministrativi, occorre sottolineare che questo stesso diritto è destinato ad applicarsi nel contesto di procedure suscettibili di sfociare nell'inflizione di sanzioni amministrative presentanti carattere penale. Per valutare tale carattere penale rilevano tre criteri. Il primo è dato dalla qualificazione giuridica dell'illecito nell'ordinamento interno, il secondo concerne la natura stessa dell'illecito e il terzo è relativo al grado di severità della sanzione che l'interessato rischia di subire (sentenza del 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate e a., C-537/16, EU:C:2018:193, punto 28).

43 Se certo spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tali criteri, se le sanzioni amministrative in discussione nel procedimento principale abbiano natura penale, detto giudice ricorda nondimeno, giustamente, che, in base alla giurisprudenza della Corte, alcune delle sanzioni amministrative inflitte dalla Consob paiono perseguire una finalità repressiva e presentare un elevato grado di severità, tale per cui esse sono suscettibili di avere natura penale (v., in tal senso, sentenze del 20 marzo 2018, Di Puma e Zecca, C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192, punto 38, nonché del 20 marzo 2018, Garlsson Real Estate e a., C-537/16, EU:C:2018:193, punti 34 e 35). La Corte europea dei diritti dell'uomo è per parte sua giunta, in sostanza, alla medesima conclusione (Corte EDU, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 101).

44 Inoltre, anche supponendo che, nel caso di specie, le sanzioni in questione nel procedimento principale inflitte a DB dall'autorità di vigilanza non dovessero presentare carattere penale, la necessità di rispettare il diritto al silenzio nell'ambito di un procedimento di indagine condotto da detta autorità potrebbe risultare altresì dal fatto, evidenziato dal giudice del rinvio, che, in base alla normativa nazionale, gli elementi di prova ottenuti nell'ambito di tale procedura sono utilizzabili, nell'ambito di un procedimento penale intentato nei confronti di questa stessa persona, al fine di dimostrare la commissione di un illecito penale.

45 Tenuto conto delle argomentazioni sviluppate ai punti da 35 a 44 della presente sentenza, occorre considerare che, tra le garanzie che discendono dall'articolo 47, secondo comma, e dall'articolo 48 della Carta, e al cui rispetto sono tenuti sia le istituzioni dell'Unione sia gli Stati membri allorché attuano il diritto dell'Unione, figura, segnatamente, il diritto al silenzio di una persona fisica «imputata» ai sensi della seconda delle disposizioni sopra citate. Tale diritto osta, in particolare, a che tale persona venga sanzionata per il suo rifiuto di fornire all'autorità competente a titolo della direttiva 2003/6 o del regolamento n. 596/2014 risposte

che potrebbero far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative a carattere penale oppure la sua responsabilità penale.

46 Tale valutazione non trova smentita nella giurisprudenza della Corte relativa alle norme dell'Unione in materia di concorrenza, da cui risulta, in sostanza, che, nell'ambito di un procedimento inteso all'accertamento di una violazione di tali norme, l'impresa interessata può essere costretta a fornire tutte le informazioni necessarie relative ai fatti di cui essa può avere conoscenza e a fornire, ove occorra, i documenti pertinenti che siano in suo possesso, anche quando questi possano servire per dimostrare, segnatamente nei suoi confronti, l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale (v., in tal senso, sentenze del 18 ottobre 1989, *Orkem/Commissione*, 374/87, EU:C:1989:387, punto 34; del 29 giugno 2006, *Commissione/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, punto 41, e del 25 gennaio 2007, *Dalmine/Commissione*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punto 34).

47 Infatti, da un lato, la Corte ha, in tale contesto, statuito anche che l'impresa in questione non può vedersi imporre l'obbligo di fornire risposte in virtù delle quali essa si troverebbe a dover ammettere l'esistenza di una violazione siffatta (v., in tal senso, sentenze del 18 ottobre 1989, *Orkem/Commissione*, 374/87, EU:C:1989:387, punto 35, e del 29 giugno 2006, *Commissione/SGL Carbon*, C-301/04 P, EU:C:2006:432, punto 42).

48 Dall'altro lato, come indicato dallo stesso giudice del rinvio, la giurisprudenza ricordata ai due punti precedenti della presente sentenza riguarda procedimenti suscettibili di portare all'inflizione di sanzioni ad imprese e ad associazioni di imprese. Essa non può applicarsi per analogia quando si tratta di stabilire la portata del diritto al silenzio di persone fisiche che, come DB, sono oggetto di un procedimento per abuso di informazioni privilegiate.

49 Visti i dubbi sollevati, dal giudice del rinvio, in merito alla validità, con riferimento al diritto al silenzio sancito dall'articolo 47, secondo comma, e dall'articolo 48 della Carta, dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e dell'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, resta ancora da verificare se tali disposizioni del diritto derivato dell'Unione si prestino ad essere interpretate in conformità al suddetto diritto al silenzio nel senso che esse non impongono di sanzionare una persona fisica per il suo rifiuto di fornire all'autorità competente a titolo della direttiva summenzionata o del regolamento sopra citato risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative a carattere penale oppure la sua responsabilità penale.

50 A questo proposito, occorre anzitutto ricordare che, secondo un principio ermeneutico generale, un testo del diritto derivato dell'Unione deve essere interpretato, per quanto possibile, in un modo che non pregiudichi la sua validità e in conformità con l'insieme del diritto primario e, segnatamente con le disposizioni della Carta. Così, qualora un testo siffatto si presti a più di un'interpretazione, occorre preferire quella che rende la disposizione conforme al diritto primario anziché quella che porta a constatare la sua incompatibilità con quest'ultimo [sentenza del 14 maggio 2019, *M e a. (Revoca dello status di rifugiato)*, C-391/16, C-77/17 e C-78/17, EU:C:2019:403, punto 77]. Tanto il considerando 44 della direttiva 2003/6 quanto il considerando 77 del regolamento n. 596/2014 sottolineano d'altronde che questi due atti normativi rispettano i diritti fondamentali e i principi sanciti dalla Carta.

51 Per quanto riguarda, anzitutto, l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6, esso stabilisce che gli Stati membri devono determinare le sanzioni applicabili in caso di omessa collaborazione nell'ambito di un'indagine svolta ai sensi dell'articolo 12 di detta direttiva. Quest'ultimo articolo precisa che, in tale contesto, l'autorità competente deve poter richiedere informazioni a qualsiasi persona e, se necessario, convocare e procedere all'audizione di una determinata persona.

52 Se certo i termini delle due disposizioni di cui sopra non escludono, in maniera espressa, che l'obbligo imposto agli Stati membri di stabilire le sanzioni applicabili in un caso siffatto si applichi anche in caso di rifiuto, da parte di una persona sottoposta ad audizione, di fornire alla suddetta autorità risposte che siano suscettibili di far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale, nulla nella formulazione dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 osta neppure ad un'interpretazione di tale disposizione secondo cui detto obbligo non si applica in un caso siffatto.

53 Per quanto riguarda, poi, l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, tale disposizione impone di stabilire delle sanzioni amministrative per l'omessa collaborazione o la mancata ottemperanza ad un'indagine, a un'ispezione o a una richiesta quali previste dall'articolo 23, paragrafo 2, di detto regolamento, il cui punto b) precisa che ciò comprende l'interrogatorio di una persona al fine di ottenere delle informazioni.

54 Occorre tuttavia osservare che, se l'articolo 30, paragrafo 1, del regolamento n. 596/2014 esige dagli Stati membri che essi provvedano affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare sanzioni e altre misure appropriate, segnatamente nelle ipotesi contemplate al punto b) di tale disposizione, esso tuttavia non impone ai suddetti Stati membri di prevedere l'applicazione di sanzioni o misure siffatte alle persone fisiche che, nell'ambito di un'indagine concernente un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale, rifiutino di fornire all'autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la loro responsabilità per tale violazione o la loro responsabilità penale.

55 Ne consegue che tanto l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 quanto l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014 si prestano ad una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 della Carta, in virtù della quale essi non impongono che una persona fisica venga sanzionata per il suo rifiuto di fornire all'autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale.

56 Così interpretate, le citate disposizioni del diritto derivato dell'Unione non possono veder pregiudicata la loro validità, con riferimento agli articoli 47 e 48 della Carta, per il fatto che esse non escludono espressamente l'inflizione di una sanzione per un rifiuto siffatto.

57 Occorre infine ricordare, in tale contesto, che gli Stati membri devono utilizzare il potere discrezionale ad essi conferito da un testo del diritto derivato dell'Unione in modo conforme ai diritti fondamentali (v., in tal senso, sentenza del 13 marzo 2019, E., C-635/17, EU:C:2019:192, punti 53 e 54). Nell'ambito dell'attuazione di obblighi risultanti dalla direttiva 2003/6 o dal regolamento n. 596/2014, incombe dunque a detti Stati membri assicurare, come si è sottolineato al punto 45 della presente sentenza, che, in conformità al diritto al silenzio garantito dagli articoli 47 e 48 della Carta, l'autorità competente non possa sanzionare una persona fisica per il suo rifiuto di fornire a tale autorità risposte da cui

potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale.

58 Alla luce di tutte le considerazioni sopra esposte, occorre rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, letti alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale (...).».

#### *Dispositivo*

«L'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), e l'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6 e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione, letti alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta direttiva o di detto regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale».

### **7.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò)**

La sentenza n. 84 del 2021 ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 11, 24, 117, primo comma, Cost., 6 CEDU, 14, par. 3, lett. g), PIDCP e 47 CDFUE, l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 (nel testo originariamente introdotto dalla legge n. 62 del 2005), nella parte in cui – punendo con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a 1 milione chiunque non ottemperi alle richieste della CONSOB ovvero ritardi l'esercizio delle sue funzioni – si applicava anche alla persona fisica che si fosse rifiutata di fornire risposte suscettibili di far emergere la propria responsabilità per un illecito presidiato da sanzioni amministrative di carattere punitivo ovvero per un reato.

La pronuncia è stata adottata previo esperimento del rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità disposto dall'ordinanza n. 117 del 2019 con la quale si era chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se l'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE (sostituito in termini analoghi dall'art. 30, par. 1, lett. b, del regolamento UE n. 596/2014 e trasposto nell'ordinamento interno dalla norma censurata) potesse, anche alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, essere interpretato nel senso di non vincolare gli Stati membri a sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva, esercitando così il diritto al

silenzio nell'ambito di tale procedimento, e se, in caso di risposta negativa, la disposizione in parola fosse compatibile con gli artt. 47 e 48 CDFUE.

Nell'ordinanza si era sottolineata la novità della questione dell'estensibilità del diritto al silenzio – “corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa” dell'imputato, “pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale” – anche ai procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura punitiva secondo i criteri Engel, come quelle previste dagli artt. 187-*bis* e 187-*ter* del d.lgs. n. 58 del 1998.

Ai quesiti ha risposto la grande sezione della Corte di giustizia con la sentenza D. B. contro Consob del 2 febbraio 2021. Per il supremo giudice europeo, in forza del combinato disposto degli artt. 6, par. 3, TUE e 52, par. 3, CDFUE, “nell'interpretazione degli artt. 47 e 48 CDFUE occorre tenere conto dei diritti corrispondenti garantiti dall'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto soglia di protezione minima”. La Corte ha altresì rammentato che, per la giurisprudenza convenzionale, “il diritto al silenzio si trova al centro della nozione di equo processo”. Considerando che il diritto *de quo* “mira a garantire che, in una causa penale, l'accusa fondi la propria argomentazione senza ricorrere ad elementi di prova ottenuti mediante costrizione o pressioni, in spregio alla volontà dell'imputato”, esso “risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato”.

Il diritto “non può ragionevolmente essere limitato alle confessioni di illeciti o alle osservazioni che chiamino direttamente in causa la persona interrogata, bensì comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione”; al tempo stesso, “non può essere invocato a giustificazione di qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie” miranti a rinviarne lo svolgimento.

Il diritto “deve essere rispettato anche nell'ambito di procedure di accertamento di illeciti amministrativi”, suscettibili di sfociare in sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente penale. Questa conclusione “non trova smentita nella giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle norme dell'Unione in materia di concorrenza, da cui risulta, in sostanza, che, nell'ambito di un procedimento inteso all'accertamento di una violazione di tali norme, l'impresa interessata può essere costretta a fornire tutte le informazioni necessarie relative ai fatti di cui essa può avere conoscenza e a fornire, ove occorra, i documenti pertinenti che siano in suo possesso, anche quando questi possano servire per dimostrare, segnatamente nei suoi confronti, l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale (...). Ciò perché – da un lato – anche in tale contesto l'impresa non è comunque tenuta a fornire risposte in virtù delle quali essa si troverebbe a dover ammettere l'esistenza di una violazione siffatta, e perché – dall'altro – tale giurisprudenza concerne persone giuridiche, e non può applicarsi per analogia quando si tratta di stabilire la portata del diritto al silenzio di persone fisiche”.

Siccome nell'esegesi del diritto derivato dell'Unione “deve essere sempre preferita quella che rende la disposizione conforme al diritto primario anziché quella che porta a constatare la sua incompatibilità”, i precetti della direttiva 2003/6/CE e del regolamento UE n. 596/2014 sono stati ritenuti suscettibili di “una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 della Carta, in virtù della quale essi non impongono che una persona fisica venga sanzionata per il

suo rifiuto di fornire all'autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale”.

Piuttosto, “dal diritto al silenzio garantito dagli artt. 47 e 48 CDFUE (...) discende l'obbligo, a carico degli Stati membri, di assicurare che una persona fisica non possa essere sanzionata in circostanze siffatte”. L'interpretazione della Corte di giustizia è risultata in piena sintonia con la ricostruzione offerta dalla Corte costituzionale della “portata del diritto al silenzio nell'ambito di procedimenti amministrativi (...) funzionali a scoprire illeciti e a individuarne i responsabili” e “suscettibili di sfociare in sanzioni amministrative di carattere punitivo”. “Tale diritto è fondato, assieme, sull'art. 24 Cost., sull'art. 6 CEDU e sugli artt. 47 e 48 CDFUE”; e può essere ricavato altresì dall'art. 14, par. 3, lett. g), PIDCP, laddove alla nozione di reato contenuta nell'*incipit* venga assegnato un significato sostanziale, corrispondente a quello gradatamente individuato dalle due corti europee a partire dalla sentenza della Corte EDU 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi.

“Tutte queste norme, nazionali e sovranazionali, si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione” (sentenze nn. 187 del 2019 e 388 del 1999), “nella definizione dello standard di tutela delle condizioni essenziali del diritto di difesa di fronte a un'accusa suscettibile di sfociare nell'applicazione di sanzioni a contenuto comunque punitivo, che non possono non comprendere il diritto (...) a non essere costretto a deporre contro sé stesso”.

Le indicazioni della Corte europea hanno avvalorato l'incompatibilità con il diritto al silenzio della possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza funzionale alla scoperta di illeciti e all'individuazione dei responsabili, ovvero – *a fortiori* – nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure punitive, o una sua responsabilità penale.

Non solo “il diritto derivato dell'Unione non impone allo Stato italiano di applicare una simile sanzione” ma “la sua applicazione in un caso siffatto risulterebbe in contrasto con lo stesso diritto primario dell'Unione”. Né l'operatività della garanzia potrebbe essere riservata al momento della decisione sulla sussistenza dell'illecito o a un momento successivo alla contestazione formale, quando l'autorità sia in grado di valutare se le dichiarazioni doverosamente rese dall'incolpato siano utilizzabili per accertare a suo carico una violazione. “Una tale lettura condurrebbe, infatti, a negare l'essenza stessa del diritto al silenzio, che consiste – precisamente – nel diritto di rimanere in silenzio, ossia di non essere costretto – sotto minaccia di una sanzione (...) – a rendere dichiarazioni potenzialmente *contra se ipsum*, e dunque a rispondere a domande dalle quali possa emergere una propria responsabilità.

Tale garanzia deve potersi necessariamente esplicitare anche in una fase antecedente alla instaurazione del procedimento sanzionatorio, e in particolare durante l'attività di vigilanza svolta dall'autorità”. In ogni caso, “il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB”, quale il rifiuto di presentarsi a un'audizione, ovvero manovre dilatorie miranti a



rinviarne lo svolgimento; né potrebbe legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB.

In via consequenziale, la dichiarazione di illegittimità è stata estesa alle disposizioni dell'art. 187-*quinquiesdecies* come modificate dal d.l. n. 179 del 2012 e dal d.lgs. n. 129 del 2017.

La prima modifica ha esteso le sanzioni ivi previste alle condotte di mancata collaborazione con la Banca d'Italia, compresa la mancata risposta a domande suscettibili di far emergere la responsabilità della persona fisica per un illecito passibile di sanzioni amministrative punitive, ovvero per un reato: una "situazione, strutturalmente identica a quella della mancata risposta alle domande della CONSOB", nella quale "non può non operare il medesimo diritto al silenzio".

La seconda ha precisato che il ritardo recato all'esercizio delle funzioni di Banca d'Italia e CONSOB è sanzionato con riferimento alle sole funzioni di vigilanza, ha aggiunto al novero delle condotte sanzionate la mancata cooperazione e ha modificato la cornice edittale; tuttavia, il dato testuale risultante dalla novella lasciava "intatta la possibilità di sanzionare la persona fisica che si rifiuti di rispondere a domande formulate dalla Banca d'Italia o dalla CONSOB dalle quali possa emergere una sua responsabilità". Rilevata l'incostituzionalità dell'obbligo di sanzionare chi abbia esercitato il proprio diritto al silenzio, spetterà primariamente al legislatore "la più precisa declinazione delle ulteriori modalità di tutela di tale diritto – non necessariamente coincidenti con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale – rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della CONSOB" e alle specificità dei procedimenti di volta in volta in considerazione, in ossequio ai principi costituzionali, convenzionali e sovranazionali.

### **7.3.1. Estratto**

#### *Considerato*

«1.– Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione seconda civile, ha sollevato – accanto alle questioni di legittimità costituzionale già definite da questa Corte con la sentenza n. 112 del 2019 – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *b*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), «nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

La disposizione è censurata in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), e all'art. 14, comma 3, lettera *g*), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

2.– [...]

3.– Nel merito, le questioni sollevate dal rimettente sono fondate in riferimento agli artt. 24, 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 CEDU e 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 47 CDFUE, restando assorbita la questione formulata in riferimento all'art. 111 Cost.

3.1.– Come questa Corte ha già avuto modo di rammentare nell'ordinanza n. 117 del 2019, l'art. 187-*quinqüesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione applicabile *ratione temporis* ai fatti di cui è causa nel procedimento *a quo*, prevedeva: «[f]uori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquantamila ad euro un milione».

Tra i poteri attribuiti alla CONSOB si annovera in particolare, ai sensi dell'art. 187-*octies*, comma 3, lettera c), del d.lgs. n. 58 del 1998, quello di «procedere ad audizione personale» nei confronti di «chiunque possa essere informato sui fatti».

Il tenore letterale dell'art. 187-*quinqüesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione vigente al momento dei fatti e applicabile nel giudizio *a quo*, appare dunque estendersi anche all'ipotesi in cui l'audizione personale sia disposta nei confronti di colui che la CONSOB abbia già individuato, sulla base delle informazioni in proprio possesso, come il possibile autore di un illecito il cui accertamento ricade entro la sua competenza.

Il giudice *a quo* dubita, tuttavia, che un simile esito sia compatibile con il “diritto al silenzio”, fondato su tutti i parametri costituzionali e sovranazionali poc'anzi rammentati.

3.2.– Nell'ordinanza n. 117 del 2019, questa Corte ha già avuto modo di affermare:

– che il “diritto al silenzio” dell'imputato – pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale – costituisce un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost. (ordinanze n. 202 del 2004, n. 485 e n. 291 del 2002), garantendo nel procedimento penale all'imputato la possibilità di rifiutare di sottoporsi all'esame testimoniale e, più in generale, di avvalersi della facoltà di non rispondere alle domande del giudice o dell'autorità competente per le indagini;

– che questa Corte non ha avuto, sinora, l'occasione di stabilire se tale diritto si estenda anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura punitiva secondo i criteri Engel;

– che, tuttavia, in numerose occasioni questa Corte ha ritenuto che singole garanzie costituzionali previste per la materia penale si estendano anche a tali sanzioni e ai relativi procedimenti applicativi (si vedano le sentenze citate nell'ordinanza n. 117 del 2019 al punto 7.1. del *Considerato in diritto*, cui *adde* sentenze n. 68 del 2021 e n. 96 del 2020);

– che, d'altra parte, non v'è dubbio che le sanzioni previste dagli artt. 187-*bis* e 187-*ter* del d.lgs. n. 58 del 1998 abbiano natura punitiva (si vedano le sentenze di questa Corte, della Corte EDU e della Corte di giustizia parimenti citate nell'ordinanza n. 117 del 2019 al punto 7.1. del *Considerato in diritto*);

– che la Corte EDU ha dal canto suo espressamente esteso il diritto al silenzio desumibile dall'art. 6 CEDU – *sub specie* di diritto a non cooperare alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria – anche all'ambito dei procedimenti amministrativi, riconoscendo in particolare il diritto di chiunque sia sottoposto a

un procedimento che potrebbe sfociare nella irrogazione di sanzioni di carattere punitivo a non essere obbligato a fornire all'autorità risposte dalle quali potrebbe emergere la propria responsabilità, sotto minaccia di una sanzione in caso di inottemperanza (si vedano le sentenze citate nell'ordinanza n. 117 del 2019 al punto 7.2. del *Considerato in diritto*);

– che dagli artt. 47 e 48 CDFUE parrebbe parimenti doversi desumere un tale diritto, pur in assenza di una giurisprudenza in termini della Corte di giustizia.

3.3.– Rilevato, peraltro, che l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 censurato costituisce specifica trasposizione dell'obbligo sancito dall'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE (poi sostituito, in termini analoghi, dall'art. 30, paragrafo 1, lettera *b*, del regolamento UE n. 596/2014), con l'ordinanza n. 117 del 2019 questa Corte aveva ritenuto di dover sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di giustizia la duplice domanda pregiudiziale, di interpretazione e di validità, letteralmente riportata *supra* (punto 7 del *Ritenuto in fatto*). Ciò allo scopo di chiarire, da un lato, se le citate disposizioni della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014, anche alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, possano essere interpretate nel senso di non vincolare gli Stati membri a sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura punitiva, esercitando così il proprio diritto al silenzio nell'ambito di tale procedimento; e dall'altro lato se, in caso di risposta negativa a tale prima domanda, le disposizioni in parola siano compatibili con i citati artt. 47 e 48 CDFUE.

3.4.– Nella propria sentenza D. B. contro Consob, la Corte di giustizia ha in sintesi risposto:

– che, in forza del combinato disposto dell'art. 6, paragrafo 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE) e dell'art. 52, paragrafo 3, CDFUE, nell'interpretazione degli artt. 47 e 48 CDFUE occorre tenere conto dei diritti corrispondenti garantiti dall'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in quanto soglia di protezione minima;

– che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 6 CEDU, il diritto al silenzio si trova al centro della nozione di equo processo;

– che, «[t]enuto conto che la protezione del diritto al silenzio mira a garantire che, in una causa penale, l'accusa fondi la propria argomentazione senza ricorrere ad elementi di prova ottenuti mediante costrizione o pressioni, in spregio alla volontà dell'imputato [...], tale diritto risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre» (paragrafo 39);

– che, d'altra parte, tale diritto «non può ragionevolmente essere limitato alle confessioni di illeciti o alle osservazioni che chiamino direttamente in causa la persona interrogata, bensì comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona» (paragrafo 40), ma al tempo stesso non può essere invocato a giustificazione di «qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa» (paragrafo 41);

– che il diritto in questione deve essere rispettato anche nell’ambito di procedure di accertamento di illeciti amministrativi, suscettibili di sfociare nell’inflizione di sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente penale, come nel caso oggetto del procedimento *a quo*;

– che tale conclusione «non trova smentita nella giurisprudenza della Corte [di giustizia] relativa alle norme dell’Unione in materia di concorrenza, da cui risulta, in sostanza, che, nell’ambito di un procedimento inteso all’accertamento di una violazione di tali norme, l’impresa interessata può essere costretta a fornire tutte le informazioni necessarie relative ai fatti di cui essa può avere conoscenza e a fornire, ove occorra, i documenti pertinenti che siano in suo possesso, anche quando questi possano servire per dimostrare, segnatamente nei suoi confronti, l’esistenza di un comportamento anticoncorrenziale» (paragrafo 46). Ciò perché – da un lato – anche in tale contesto l’impresa non è comunque tenuta a fornire risposte in virtù delle quali essa si troverebbe a dover ammettere l’esistenza di una violazione siffatta, e perché – dall’altro – tale giurisprudenza concerne persone giuridiche, e «non può applicarsi per analogia quando si tratta di stabilire la portata del diritto al silenzio di persone fisiche» come il ricorrente nel giudizio *a quo* (paragrafo 48);

– che nell’interpretazione delle norme del diritto derivato dell’Unione, deve essere sempre preferita «quella che rende la disposizione conforme al diritto primario anziché quella che porta a constatare la sua incompatibilità con quest’ultimo» (paragrafo 50);

– che le disposizioni della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014, oggetto dei quesiti di questa Corte, «si prestano ad una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 della Carta, in virtù della quale essi non impongono che una persona fisica venga sanzionata per il suo rifiuto di fornire all’autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale» (paragrafo 55);

– che, anzi, dal diritto al silenzio garantito dagli artt. 47 e 48 CDFUE, come sopra interpretati, discende l’obbligo, a carico degli Stati membri, di assicurare che una persona fisica non possa essere sanzionata in circostanze siffatte (paragrafo 57).

3.5.– L’interpretazione della Corte di giustizia appena riassunta collima, dunque, con la ricostruzione offerta da questa Corte della portata del diritto al silenzio nell’ambito di procedimenti amministrativi che – come quello che ha interessato il ricorrente nel giudizio *a quo* – siano comunque funzionali a scoprire illeciti e a individuarne i responsabili, e siano suscettibili di sfociare in sanzioni amministrative di carattere punitivo.

Tale diritto è fondato, assieme, sull’art. 24 Cost., sull’art. 6 CEDU e sugli artt. 47 e 48 CDFUE, questi ultimi nell’interpretazione che ne ha ora fornito la Corte di giustizia; e può essere ricavato altresì dall’art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, laddove alla nozione di «reato» contenuta nell’*incipit* del paragrafo 3 venga assegnato un significato sostanziale, corrispondente a quello gradatamente individuato dalle due corti europee a partire dalla sentenza della Corte EDU 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi.

Tutte queste norme, nazionali e sovranazionali, «si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione» (sentenza n. 388 del 1999, nonché, di recente, sentenza n. 187 del 2019), nella definizione dello standard di tutela delle condizioni essenziali del diritto di difesa di fronte a un’accusa suscettibile di sfociare nell’applicazione di sanzioni a

contenuto comunque punitivo, che non possono non comprendere il diritto – con le parole dell’art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP – a «non essere costretto a deporre contro se stesso».

3.6.– Resta, a questo punto, soltanto da precisare la portata di tale diritto con riferimento alla specifica questione sottoposta a questa Corte, a fronte della prospettazione del giudice rimettente e delle allegazioni delle parti.

Ritiene questa Corte, sulla base anche delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia in merito alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, che sia incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell’attività di vigilanza svolta da quest’ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero – *a fortiori* – nell’ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale.

Come ha chiarito la Corte di giustizia, non solo il diritto derivato dell’Unione non impone allo Stato italiano di applicare una simile sanzione, ma – anzi – la sua applicazione in un caso siffatto risulterebbe in contrasto con lo stesso diritto primario dell’Unione.

Non può condividersi, in proposito, la lettura restrittiva del diritto al silenzio proposta dall’Avvocatura generale dello Stato nella sua memoria conclusiva, secondo cui l’operatività di tale garanzia andrebbe riservata al momento della decisione circa la sussistenza dell’illecito, o comunque ad un momento successivo alla contestazione formale di esso, quando l’autorità sia in grado di «valutare se le dichiarazioni doverosamente rese dall’incolpato siano utilizzabili al fine di accertare a sua carico una violazione sanzionata». Una tale lettura condurrebbe, infatti, a negare l’essenza stessa del diritto al silenzio, che consiste – precisamente – nel diritto di rimanere in silenzio, ossia di non essere costretto – sotto minaccia di una sanzione, come quella comminata dalla disposizione in questa sede censurata – a rendere dichiarazioni potenzialmente *contra se ipsum*, e dunque a rispondere a domande dalle quali possa emergere una propria responsabilità. Tale garanzia deve potersi necessariamente esplicare anche in una fase antecedente alla instaurazione del procedimento sanzionatorio, e in particolare durante l’attività di vigilanza svolta dall’autorità, al fine di scoprire eventuali illeciti e di individuarne i responsabili.

Peraltro, come parimenti sottolineato dalla Corte di giustizia (paragrafo 41 della sentenza D. B. contro Consob) e come già questa Corte aveva rilevato nell’ordinanza n. 117 del 2019 (punto 4 del *Considerato in diritto*), il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell’attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un’audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell’audizione stessa. Né il diritto al silenzio potrebbe legittimare l’omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB, formulata ai sensi dell’art. 187-*octies*, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 58 del 1998.

3.7.– Va dunque dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo introdotto dall’art. 9, comma 2, lettera b), della legge n. 62 del 2005 e vigente al momento del fatto addebitato al ricorrente nel processo *a quo*, nella parte in

cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

4.– Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, in via consequenziale, alle disposizioni dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 così come modificate, rispettivamente, dall'art. 24, comma 1, lettera *c*), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, e dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016».

La prima modifica estende le sanzioni previste dalla norma alle condotte di mancata collaborazione con la Banca d'Italia, tra le quali deve ritenersi compresa anche la mancata risposta a domande formulate dalla stessa Banca d'Italia, che possano far emergere la responsabilità della persona fisica per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato. Anche rispetto a tale situazione, strutturalmente identica a quella della mancata risposta alle domande della CONSOB, non può non operare il medesimo diritto al silenzio, nei limiti sopra enucleati; onde la dichiarazione di illegittimità costituzionale che colpisce la disposizione nella versione vigente all'epoca dei fatti deve necessariamente colpire, *in parte qua*, anche la nuova formulazione introdotta dalla novella in parola.

La seconda modifica ha precisato che il ritardo recato all'esercizio delle funzioni della Banca d'Italia e della CONSOB è sanzionato con riferimento alle sole funzioni «di vigilanza», ha aggiunto al novero delle condotte sanzionate quella di mancata cooperazione, e ha modificato la cornice edittale delle sanzioni, differenziando tra persone fisiche e persone giuridiche. Dal momento che il dato testuale risultante dalla novella lascia intatta la possibilità di sanzionare la persona fisica che si rifiuti di rispondere a domande formulate dalla Banca d'Italia o dalla CONSOB dalle quali possa emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo punito con sanzioni di natura punitiva, ovvero per un reato, anche tale nuova formulazione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua*.

5.– Merita infine sottolineare che la decisione delle questioni di legittimità costituzionale ora sottoposte all'esame di questa Corte è unicamente incentrata sulla disposizione – l'art.187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 – dalla quale discende l'obbligo di sanzionare anche chi si sia rifiutato di rispondere alle domande della Banca d'Italia e della CONSOB nell'esercizio del proprio diritto al silenzio, obbligo che la presente pronuncia dichiara costituzionalmente illegittimo. Spetterà poi primariamente al legislatore la più precisa declinazione delle ulteriori modalità di tutela di tale diritto – non necessariamente coincidenti

con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale – rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della CONSOB, in modo da meglio calibrare tale tutela rispetto alle specificità dei procedimenti che di volta in volta vengono in considerazione, nel rispetto dei principi discendenti dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal diritto dell'Unione europea».

### *Dispositivo*

«1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *b*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 24, comma 1, lettera *c*), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

3) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016», nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato».





## **8. L'(illegittima) esclusione dalla concessione degli assegni di natalità e di maternità dei cittadini di Paesi terzi ammessi nello Stato a fini lavorativi ovvero a fini diversi, ai quali sia consentito lavorare e se in possesso di un permesso di soggiorno**

### **8.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 182 del 2020 (Presidente Cartabia, Redattrice Sciarra)**

L'ordinanza n. 182 del 2020 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea per ottenere un chiarimento interpretativo sul diritto sovranazionale rilevante per la definizione delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014 e 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, impugnati, in riferimento agli artt. 3, 31, 117, primo comma, Cost., 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, nella parte in cui stabiliscono il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo per l'erogazione agli stranieri, rispettivamente, dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità.

L'assegno di natalità – provvidenza a carattere non strutturale introdotta per un triennio a partire dal 2015 e poi prorogata per gli anni 2018, 2019 e 2020 – consiste in un importo variabile in relazione alle condizioni economiche del nucleo familiare, concesso per ogni figlio nato o adottato nei periodi indicati dalla legge. L'assegno di maternità, spettante alle donne non beneficiarie dell'indennità di maternità (attribuita alle lavoratrici subordinate o autonome e alle libere professioniste), presuppone la disponibilità di limitate risorse economiche in capo al nucleo familiare di appartenenza.

L'erogazione di entrambe le provvidenze agli stranieri era subordinata dalle norme denunciate al possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato dal questore a tempo indeterminato e implicante, tra l'altro, la titolarità da oltre cinque anni di un permesso di soggiorno in corso di validità, la disponibilità di un minimo reddituale e, in caso di richiesta relativa ai familiari, di un alloggio idoneo nonché il superamento di una prova di conoscenza della lingua italiana e l'assenza di pericolosità per l'ordine pubblico e la sicurezza.

L'art. 34 CDFUE “garantisce il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, come quella per la tutela della maternità (paragrafo 1), e il diritto di ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione (...) alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, in conformità alle previsioni del diritto dell'Unione e alle legislazioni e alle prassi nazionali (paragrafo 2)”. Con riferimento alle prestazioni di sicurezza sociale spettanti ai cittadini dei paesi terzi, la direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* di tali cittadini che siano soggiornanti di lungo periodo e trasposta con il d.lgs. n. 3 del 2007, garantisce ai soggiornanti di lungo periodo lo stesso trattamento dei cittadini nazionali per quel che riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza e la protezione sociale ai sensi della legislazione interna.

La direttiva 2011/98/UE, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, ha esteso tali prestazioni agli stranieri titolari del permesso unico di lavoro. Tale direttiva – avente base giuridica nell'art. 79, par. 2, lett. a) e b), TFUE e riconducibile all'art. 34 della Carta – “si prefigge di garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri (...), di dare ulteriore impulso

a una politica di immigrazione coerente e di ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro”, creando, anche per tale via, i presupposti dell'integrazione economica.

In questa prospettiva si inquadra la scelta di definire un insieme di diritti e di specificare i settori in cui è garantita la parità di trattamento tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di Paesi terzi che non beneficiano ancora del più privilegiato *status* di soggiornanti di lungo periodo, “in modo da creare condizioni di concorrenza uniformi minime nell'Unione e da riconoscere che tali cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte”.

Lo scrutinio di costituzionalità ha investito così il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, come definito dal regolamento CE n. 883/2004. “Gli Stati, nell'organizzare i rispettivi regimi di sicurezza sociale e nel fissare le condizioni per la concessione delle prestazioni di sicurezza sociale nonché l'importo di tali prestazioni e il periodo durante il quale sono concesse”, devono osservare le prescrizioni europee. L'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE prevede che i cittadini di Paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa, ai quali è consentito lavorare e in possesso di un permesso di soggiorno, e i cittadini di paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi “beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne, in particolare, i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004”. L'art. 3, par. 1, del citato regolamento, nel delimitarne l'ambito di applicazione *ratione materiae*, stabilisce che le sue previsioni si applichino a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti le prestazioni di maternità e di paternità assimilate e le prestazioni familiari. Con il d.lgs. n. 40 del 2014, l'Italia ha disciplinato il permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro, senza avvalersi della facoltà di introdurre le deroghe indicate dalla direttiva e senza dettare una specifica disposizione di recepimento dell'art. 12, par. 1, lett. e).

La Corte di giustizia ha affrontato il tema della compatibilità del diritto nazionale (art. 65 della legge n. 448 del 1998) con l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE con riguardo all'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori (ANF), concesso agli stranieri titolari di un permesso per soggiornanti UE di lungo periodo (sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva). Il giudice europeo ha ricondotto detto assegno alle prestazioni di sicurezza sociale, “perché attribuito in base a criteri obiettivi che prescindono da ogni valutazione individuale o discrezionale delle esigenze personali, e perché costituisce una prestazione in denaro destinata, attraverso un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli”; ed ha ritenuto che il diritto sovranazionale “osta a una normativa nazionale” in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi della direttiva 2011/98/UE, “non può beneficiare di una prestazione come l'ANF”.

Alla luce del descritto quadro normativo, la Corte ha ritenuto “necessario sollecitare alla Corte di giustizia un chiarimento sulle (...) disposizioni del diritto dell'Unione, che incidono sulla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale”. Al giudice europeo è stato chiesto se “l'art. 34 della Carta debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità”, in base al regolamento

CE n. 883/2004, richiamato dall'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE, e se, pertanto, "il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo".

Quanto all'assegno di natalità, in particolare, si è osservato che esso non è riconducibile all'assegno speciale di nascita o di adozione né all'anticipo sugli assegni alimentari, fattispecie espressamente escluse dall'ambito applicativo dell'indicato regolamento nel cui allegato I nessuna prestazione italiana figura. Peraltro, "è nota la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, che annovera tra le prestazioni ricomprese *ratione materiae* nell'ambito applicativo del regolamento (CE) n. 883/2004 tutte quelle prestazioni attribuite ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita *ex lege*" (sentenza 2 aprile 2020, nella causa C-802/18, Caisse pour l'avenir des enfants).

In proposito, "sono ininfluenti le denominazioni adottate dal legislatore nazionale, le modalità di finanziamento delle singole prestazioni o il meccanismo giuridico cui lo Stato membro fa ricorso per attuarle" (sentenza 24 ottobre 2013, nella causa C-177/2012, Lachheb), poiché "occorre piuttosto considerare il contenuto e le finalità delle prestazioni". Le prestazioni familiari contemplate dal regolamento "consistono in un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli" (sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-447/17, e sentenza del 19 settembre 2013, nelle cause C-216/12 e C-217/12, Hliddal e Bornand). Tuttavia, l'assegno di natalità, "anche in ragione delle rilevanti innovazioni che ha registrato nel volgere degli ultimi anni, presenta (...) aspetti inediti rispetto alle prestazioni familiari già vagliate dalla Corte di giustizia".

Proprio su tale peculiarità si è fondata la scelta di ricorrere al procedimento in via pregiudiziale. "Il beneficio in esame, inizialmente riconosciuto per tre anni e poi per un solo anno, è oggi ancorato a criteri oggettivi definiti per legge, strutturato in termini universali e modulato in base a scaglioni di reddito. Riconducibile al novero delle prestazioni di sicurezza sociale, esso rivela una pluralità di funzioni, che potrebbero renderne incerta la qualificazione come prestazione familiare". Si è colta, in primo luogo, una funzione premiale, desumibile dallo stesso dettato normativo, che enuncia il fine di incentivare la natalità; inoltre, il rilievo annesso al reddito familiare ha evidenziato l'ulteriore finalità di sostenere il nucleo familiare in condizioni economiche precarie e di assicurare ai minori le cure essenziali.

La Corte ha chiesto che il rinvio pregiudiziale fosse deciso con procedimento accelerato. Infatti, dalle questioni in esame, ampiamente dibattute in giurisprudenza, avrebbero potuto trarre origine "numerose ulteriori rinvii pregiudiziali da parte dei giudici comuni. L'ampiezza del contenzioso pendente attesta un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione. L'orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito, che attribuisce efficacia diretta alle previsioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non è seguito dall'amministrazione competente a erogare le provvidenze, mentre la Corte di cassazione, chiamata a garantire l'uniforme interpretazione del diritto nazionale, si è rivolta" al giudice delle leggi "per ottenere una pronuncia con effetti *erga omnes*.

L'incertezza, da dirimere in maniera sollecita, è apparsa tanto più grave in quanto riguardava sia il settore nevralgico della politica comune dell'immigrazione dell'Unione

europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia il tema della parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano, che di tale politica rappresenta elemento qualificante e propulsivo. La risposta al quesito (...) è destinata a incidere sulla erogazione di prestazioni a tutela della maternità e dei bisogni dei minori”.

### 8.1.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– Questa Corte è chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell’art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)» e dell’art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), con gli artt. 3, 31, 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora, anche: Carta).

La Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale delle previsioni citate, nella parte in cui stabiliscono il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo per l’erogazione agli stranieri, rispettivamente, dell’assegno di natalità e dell’assegno di maternità.

2.– Pur tenendo conto delle peculiarità delle prestazioni esaminate e del diverso regime applicabile a ciascuna di esse, l’omogeneità delle censure rende opportuna una trattazione unitaria dinanzi a questa Corte, che inquadri entrambe le questioni nel più ampio orizzonte delle prestazioni sociali agli stranieri, anche alla luce delle indicazioni offerte dal diritto dell’Unione europea. I giudizi, pertanto, devono essere riuniti, per essere trattati congiuntamente.

3.– Si deve premettere che la Corte di cassazione menziona, a sostegno delle censure, parametri di matrice nazionale e, in pari tempo, molteplici previsioni della CDFUE, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati, alla stregua dell’art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull’Unione europea (TUE), nella versione consolidata successiva al Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

3.1.– Questa Corte ha ribadito anche di recente la propria competenza a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i principi enunciati dalla Carta (ordinanza n. 117 del 2019, punto 2. del *Considerato in diritto*).

Quando è lo stesso giudice rimettente a sollevare una questione di legittimità costituzionale che investe anche le norme della Carta, questa Corte non può esimersi dal valutare se la disposizione censurata infranga, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del *Considerato in diritto*). L’integrarsi delle garanzie della Costituzione con quelle sancite dalla Carta determina, infatti, «un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del *Considerato in diritto*).

In quanto giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, questa Corte – come di recente ha affermato nell'interpellare la Corte di giustizia – esperisce il rinvio pregiudiziale «ogniqualevolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*» (ordinanza n. 117 del 2019, punto 2. del *Considerato in diritto*).

Il rinvio pregiudiziale si colloca «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)» (sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del *Considerato in diritto*). L'intervento chiarificatore che si richiede alla Corte di giustizia è funzionale, altresì, alla garanzia di uniforme interpretazione dei diritti e degli obblighi che discendono dal diritto dell'Unione.

3.2.– Pertanto si ritiene necessario, prima di decidere sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, interrogare la Corte di giustizia sull'esatta interpretazione delle disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione europea che incidono sul diritto nazionale.

Questa Corte ravvisa, infatti, una connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla Carta, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici. Spetta dunque a questa Corte salvaguardarli in una prospettiva di massima espansione.

In un campo segnato dall'incidenza crescente del diritto dell'Unione, non si può non privilegiare il dialogo con la Corte di giustizia, in quanto depositaria del «rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati» (art. 19, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea). Il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, salvaguardati dalla Costituzione italiana (artt. 3, primo comma, e 31 Cost.), devono, difatti, essere interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea (*ex* artt. 11 e 117, primo comma, Cost.). Sulla portata e sulla latitudine di tali garanzie, che si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione, si concentrano le questioni pregiudiziali che in questa sede si ritiene di sottoporre al vaglio della Corte di giustizia.

4.– Occorre, in primo luogo, ricostruire nei suoi tratti salienti la disciplina nazionale applicabile e le disposizioni pertinenti del diritto dell'Unione europea, che con la disciplina nazionale si intersecano.

5.– Quanto al diritto nazionale, si devono svolgere le seguenti precisazioni.

5.1.– Per quel che attiene all'assegno di natalità, vengono anzitutto in rilievo le disposizioni dell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014.

La norma censurata dispone che, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017, «è riconosciuto un assegno di importo pari a 960 euro annui erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione». Tale assegno «è corrisposto fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a

seguito dell'adozione» e persegue la finalità «di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno».

L'assegno è corrisposto dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) «a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, non superiore a 25.000 euro annui».

Allorché «il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE, stabilito ai sensi del citato regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013, non superiore a 7.000 euro annui», l'importo annuo di 960,00 euro è raddoppiato.

L'assegno è stato concesso anche «per ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2018» per il più circoscritto periodo di un anno, «fino al compimento del primo anno di età ovvero del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione» (art. 1, comma 248, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020»).

La prestazione è stata estesa a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019», sempre per la durata di un anno, «fino al compimento del primo anno di età ovvero del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione», e con una maggiorazione del venti per cento per ogni figlio successivo al primo (art. 23-*quater*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria», convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136).

Da ultimo, l'assegno di natalità è stato riconosciuto a beneficio di «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020», sempre «fino al compimento del primo anno di età ovvero del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione». La prestazione, così delineata, consiste in un importo variabile in rapporto alle condizioni economiche del nucleo familiare: «a) 1.920 euro qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, non superiore a 7.000 euro annui; b) 1.440 euro qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE superiore alla soglia di cui alla lettera a) e non superiore a 40.000 euro; c) 960 euro qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE superiore a 40.000 euro». L'ammontare dell'assegno è aumentato del venti per cento per ogni figlio successivo al primo (art. 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»).

Questa Corte si interroga anche sulle proroghe dell'assegno di natalità, disposte da norme successive rispetto a quella denunciata dalla Corte di cassazione. Pur nel susseguirsi delle diverse discipline, che denotano il carattere non strutturale della provvidenza, permane inalterato – per i cittadini non appartenenti all'Unione europea – il requisito del permesso di

soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, censurato dal rimettente. L'assegno di natalità, nella versione originaria e nelle proroghe successivamente disposte dal legislatore, è riconosciuto, difatti, «per i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno di cui all'articolo 9 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, residenti in Italia».

Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 286 del 1998, è a tempo indeterminato, è rilasciato dal questore entro novanta giorni dalla richiesta e presuppone il «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità» e la dimostrazione della «disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera b) e di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio».

Il richiedente, inoltre, deve preventivamente superare una prova di conoscenza della lingua italiana e non deve essere pericoloso per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato.

5.2.– L'assegno di maternità è disciplinato dall'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001.

L'assegno spetta per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dalla stessa data, «alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno», oggi permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

L'assegno è concesso alle donne che non beneficiano della indennità di maternità connessa a rapporti di lavoro subordinato o autonomo o allo svolgimento di una libera professione (artt. 22, 66 e 70 del d.lgs. n. 151 del 2001) e presuppone il possesso, in capo al nucleo familiare di appartenenza della madre, di risorse economiche non superiori «ai valori dell'indicatore della situazione economica (ISE), di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 109, tabella 1, pari a lire 50 milioni annue con riferimento ai nuclei familiari con tre componenti».

6.– Nell'odierno giudizio, sono numerose le disposizioni rilevanti del diritto dell'Unione europea.

6.1.– La Corte di cassazione ha evocato, tra le molteplici previsioni della Carta, anche l'art. 34. Quest'ultimo garantisce il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, come quella per la tutela della maternità (paragrafo 1), e il diritto di «[o]gni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione [...] alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali», in conformità alle previsioni del diritto dell'Unione e alle legislazioni e alle prassi nazionali (paragrafo 2).

6.2.– Con riferimento alle prestazioni di sicurezza sociale spettanti ai cittadini dei paesi terzi, la direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo e trasposta con il decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo), garantisce ai soggiornanti di lungo

periodo lo stesso trattamento dei cittadini nazionali per quel che riguarda, in particolare, le «prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale» (art. 11, paragrafo 1, lettera *d*).

6.3.– Quanto alla direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, essa interviene a estendere tali prestazioni agli stranieri titolari del permesso unico di lavoro.

6.3.1.– Tale direttiva ha quale base giuridica l'art. 79, paragrafo 2, lettere *a*) e *b*), TFUE e deve essere ricondotta all'art. 34 della Carta. Essa – come chiarisce il considerando n. 8 – «non dovrebbe riguardare i cittadini di paesi terzi che hanno acquisito lo *status* di soggiornanti di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo», in quanto tali cittadini, muniti di un tipo specifico di permesso di soggiorno, possono rivendicare uno «*status* più privilegiato».

La direttiva 2011/98/UE si prefigge di «garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri» (considerando n. 2), di dare ulteriore impulso a «una politica di immigrazione coerente» e di «ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro» (considerando n. 19), creando, anche per tale via, i presupposti dell'integrazione economica dei cittadini di paesi terzi.

In questa prospettiva si inquadra la scelta di «definire un insieme di diritti al fine, in particolare, di specificare i settori in cui è garantita la parità di trattamento tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi che non beneficiano ancora dello *status* di soggiornanti di lungo periodo», in modo da «creare condizioni di concorrenza uniformi minime nell'Unione» e da «riconoscere che tali cittadini di paesi terzi contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte» (considerando n. 19).

Lo scrutinio di questa Corte concerne il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, come definito «dal regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale» (considerando n. 24 della direttiva). Gli Stati, nell'organizzare i rispettivi regimi di sicurezza sociale e nel fissare «le condizioni per la concessione delle prestazioni di sicurezza sociale nonché l'importo di tali prestazioni e il periodo durante il quale sono concesse» (considerando n. 26), devono osservare tali prescrizioni.

6.3.2.– In questo contesto si colloca l'art. 12 della direttiva, richiamato dalla Corte di cassazione nel sollevare le questioni di legittimità costituzionale. A tale disposizione hanno fatto riferimento sia le Corti d'appello che hanno pronunciato le sentenze impugnate, sia tutte le parti dei giudizi, anche se con valutazioni contrastanti.

I «cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*) e «i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale» (art. 3,



paragrafo 1, lettera *c*) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne, in particolare, «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004» (art. 12, paragrafo 1, lettera *e*).

L'art. 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004, nel delimitarne l'ambito di applicazione *ratione materiae*, stabilisce che le previsioni dello stesso si applichino a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti «le prestazioni di maternità e di paternità assimilate» (lettera *b*) e «le prestazioni familiari» (lettera *j*), che l'art. 1, lettera *z*), del medesimo regolamento definisce come «tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I».

6.3.3.– L'art. 12, paragrafo 2, lettera *b*), della direttiva dispone che il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale possa essere limitato dagli Stati membri e che, tuttavia, non possa essere ristretto «per i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati».

Con riguardo ai sussidi familiari, gli Stati membri possono, inoltre, decidere di non applicare il principio di parità di trattamento «ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto».

6.3.4.– Con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 40 (Attuazione della direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro), lo Stato italiano ha disciplinato il permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e non si è avvalso in maniera espressa della facoltà di introdurre le deroghe indicate dalla direttiva. Quanto all'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva, lo Stato italiano ha ritenuto di non farne oggetto di una specifica disposizione di recepimento.

6.4.– La Corte di giustizia ha affrontato il tema della compatibilità del diritto nazionale con le prescrizioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE con riguardo all'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, disciplinato dall'art. 65 della legge del 23 dicembre 1998, n. 448, recante «Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo», e concesso agli stranieri a condizione che siano titolari di un permesso per soggiornanti UE di lungo periodo (sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva).

La Corte di giustizia ha affermato che l'assegno in esame è riconducibile alle prestazioni di sicurezza sociale, perché attribuito in base a criteri obiettivi che prescindono da ogni valutazione individuale o discrezionale delle esigenze personali, e perché costituisce «una prestazione in denaro destinata, attraverso un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli» (punto 24.).

La Corte di giustizia, anche in considerazione del mancato esercizio della facoltà di deroga da parte dello Stato italiano, ha ritenuto che «l'articolo 12 della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale come quella oggetto del

procedimento principale, in base alla quale il cittadino di un paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, non può beneficiare di una prestazione come l'ANF [assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori], istituito dalla legge n. 448/1998» (punto 32.).

6.5.– Non ha attinenza alcuna con le questioni qui sollevate la causa pendente dinanzi alla Corte di giustizia (causa C-302/19). La Corte di cassazione ha chiesto se sia compatibile con l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE una legislazione nazionale che, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare, al fine del calcolo del diverso istituto dell'assegno per il nucleo familiare, esclude i familiari del lavoratore titolare del permesso unico ed appartenente a Stato terzo, qualora gli stessi risiedano presso il paese terzo d'origine.

7.– Alla luce del quadro normativo che si è tratteggiato, questa Corte ritiene necessario sollecitare alla Corte di giustizia un chiarimento sulle seguenti disposizioni del diritto dell'Unione, che incidono sulla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale devolute all'esame di questa Corte e che sono state oggetto del contraddittorio fra le parti lungo tutto il dipanarsi dei giudizi.

7.1.– Occorre chiedere alla Corte di giustizia se l'art. 34 della Carta debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento (CE) n. 883/2004, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

7.1.1.– Quanto all'assegno di natalità, esso non è riconducibile all'assegno speciale di nascita o di adozione menzionato nell'Allegato I del regolamento indicato, in cui si elencano in maniera tassativa le prestazioni escluse dall'ambito applicativo *ratione materiae* del regolamento. Nessuna prestazione italiana vi figura.

Né ricorre l'ipotesi dell'anticipo sugli assegni alimentari, corrispondenti agli «anticipi recuperabili, intesi a compensare l'incapacità di un genitore ad adempiere al proprio obbligo giuridico di mantenere la sua prole, che è un obbligo derivante dal diritto di famiglia» (considerando n. 36). L'assegno di natalità differisce da tale fattispecie, esclusa dall'ambito applicativo del regolamento, per la dirimente ragione che non consiste in anticipi recuperabili e non si correla all'incapacità di un genitore di adempiere agli obblighi di mantenimento della prole.

Poiché nessuna delle ipotesi tipiche di esclusione ricorre nel caso in esame, si deve, dunque, accertare se la prestazione citata si possa qualificare come prestazione familiare.

A questa Corte è nota la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia, che annovera tra le prestazioni ricomprese *ratione materiae* nell'ambito applicativo del regolamento (CE) n. 883/2004 tutte quelle prestazioni attribuite ai beneficiari, «prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita *ex lege*» e riferibili «ad uno dei rischi espressamente elencati nell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004» (fra le più recenti, sentenza 2 aprile 2020, nella causa C-802/18, *Caisse pour l'avenir des enfants*, punto 36.). In tale valutazione, sono ininfluenti le

denominazioni adottate dal legislatore nazionale, le modalità di finanziamento delle singole prestazioni o il meccanismo giuridico cui lo Stato membro fa ricorso per attuarle (sentenza 24 ottobre 2013, nella causa C-177/2012, Lachheb, punto 32.), poiché occorre piuttosto considerare il contenuto e le finalità delle prestazioni.

Quanto alle prestazioni familiari di cui al citato art. 1, lettera z), del regolamento, la Corte di giustizia UE ha già precisato che consistono in «un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli» (fra le molte, la già citata sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-447/17, e sentenza del 19 settembre 2013, nelle cause C-216/12 e C-217/12, Hliddal e Bornand, punto 55.).

L'assegno di natalità, anche in ragione delle rilevanti innovazioni che ha registrato nel volgere degli ultimi anni, presenta tuttavia aspetti inediti rispetto alle prestazioni familiari già vagliate dalla Corte di giustizia, come l'assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori, esaminato nella sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16. Proprio su tale peculiarità si fonda la scelta di ricorrere alla Corte di giustizia con un procedimento in via pregiudiziale.

Il beneficio in esame, inizialmente riconosciuto per tre anni e poi per un solo anno, è oggi ancorato a criteri oggettivi definiti per legge, strutturato in termini universali e modulato in base a scaglioni di reddito. Riconducibile al novero delle prestazioni di sicurezza sociale, esso rivela una pluralità di funzioni, che potrebbero renderne incerta la qualificazione come prestazione familiare.

Si coglierebbe, in primo luogo, una funzione premiale, desumibile dallo stesso dettato normativo (art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014), che enuncia «il fine di incentivare la natalità», e segnalata dalla difesa dello Stato e dall'INPS. Tale finalità sarebbe confermata dall'evoluzione della disciplina, che ha configurato in termini universali la prestazione e ha previsto una maggiorazione per i figli successivi al primo.

Peraltro, il fatto che la stessa formulazione originaria della legge individuasse nel reddito del nucleo familiare il presupposto di concessione dell'assegno parrebbe conferire rilievo alle condizioni di disagio della famiglia beneficiaria, associando alla finalità di incentivare la natalità quella di «contribuire alle spese per il suo sostegno». Tali elementi potrebbero dare rilevanza alla ulteriore finalità di sostenere il nucleo familiare in condizioni economiche precarie e di assicurare ai minori le cure essenziali. Tale finalità potrebbe emergere anche dalle recenti modifiche normative che, pur configurando l'assegno come provvidenza universale, ne modulano l'importo in ragione delle diverse soglie di reddito e, dunque, del diverso grado di bisogno.

Alla luce di tali considerazioni, il carattere premiale non parrebbe esclusivo, a fronte del concorrente obiettivo di offrire un contributo pubblico al bilancio della famiglia, secondo i tratti distintivi delle prestazioni familiari di cui all'art. 1, lettera z), del regolamento (CE) n. 883/2004.

7.1.2.– Quanto all'assegno di maternità, si chiede alla Corte di giustizia se esso debba essere incluso nella garanzia dell'art. 34 CDFUE, letto alla luce del diritto secondario, che mira ad assicurare «uno stesso insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro» a tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano e lavorano regolarmente negli Stati membri, vincolando questi ultimi all'indicato obiettivo.

8.– In base all'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia del 25 settembre 2012, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato.

Dalle questioni sottoposte all'odierno vaglio di questa Corte e ampiamente dibattute nella giurisprudenza, non è da escludere che traggano origine numerosi ulteriori rinvii pregiudiziali da parte dei giudici comuni.

L'ampiezza del contenzioso pendente attesta un grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione. L'orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito, che attribuisce efficacia diretta alle previsioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non è seguito dall'amministrazione competente a erogare le provvidenze, mentre la Corte di cassazione, chiamata a garantire l'uniforme interpretazione del diritto nazionale, si è rivolta a questa Corte per ottenere una pronuncia con effetti *erga omnes*.

L'incertezza, che è necessario dirimere in maniera sollecita, è tanto più grave in quanto riguarda sia il settore nevralgico della politica comune dell'immigrazione dell'Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia il tema della parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano, che di tale politica rappresenta elemento qualificante e propulsivo.

La risposta al quesito posto da questa Corte è destinata a incidere sulla erogazione di prestazioni a tutela della maternità e dei bisogni dei minori».

### *Dispositivo*

«(...) 1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, la seguente questione pregiudiziale:

se l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrino l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'art. 3, paragrafo 1, lettere *b*) e *j*), del regolamento (CE) n. 883/2004, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, richiamato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;

2) *chiede* che le questioni pregiudiziali siano decise con procedimento accelerato;

3) *sospende* i giudizi sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

4) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti dei giudizi, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **8.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 2 settembre 2021, nella causa C-350/20 (O. D. e altri)**

Con la sentenza 2 settembre 2021, C-350/2021, la Corte di giustizia, pronunciandosi sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha riconosciuto che entrambi gli assegni, di natalità e di maternità, rientrano nell'ambito di applicazione del diritto alla parità di trattamento, in base all'art. 12 della direttiva 2011/98 UE, che concretizza l'art. 34 CDFUE.

La direttiva persegue l'obiettivo di garantire l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri, nell'ambito di una politica di integrazione più incisiva e di riduzione delle disuguaglianze. La parità di trattamento non è circoscritta ai titolari di un permesso unico di lavoro ma è altresì riconosciuta, in base al regolamento CE n. 883/2004, ai titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che siano autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante. Essa è garantita anche in riferimento alle prestazioni di maternità e di paternità e alle prestazioni familiari, ovvero a tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione.

L'assegno di natalità è una prestazione previdenziale, attribuita “in base a criteri obiettivi, attinenti al reddito e alla composizione del nucleo familiare e svincolati da una valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dei beneficiari”. Pur avendo concorrente natura premiale di incentivo alla natalità, esso deve essere qualificato come prestazione familiare, atteggiandosi “come un contributo pubblico al bilancio familiare, preordinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli appena nati o adottati”. Allo stesso modo, l'assegno di maternità, concesso alle madri in possesso dei requisiti prescritti, “a prescindere da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze dell'interessata, costituisce una prestazione previdenziale e attiene al settore della sicurezza sociale e, in particolare, alle prestazioni di maternità”.

Nel sistema delineato dalla direttiva 2011/98/UE, il diritto alla parità di trattamento rappresenta dunque la regola generale, cui gli Stati membri possono apportare deroghe solo entro limiti rigorosi, manifestando in tal caso in modo inequivocabile la volontà di limitarne l'applicazione (Corte di giustizia, sentenze 25 novembre 2020, nella causa C-302/19, Istituto nazionale della previdenza sociale, e 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva). L'onere di dichiarazione espressa delle eventuali deroghe “si correla non soltanto alla salvaguardia dell'effetto utile della direttiva, ma anche a una fruttuosa e trasparente fase di recepimento, che lo stesso legislatore dell'Unione europea vuole contraddistinta dall'impegno degli Stati membri a una costante interlocuzione con la Commissione”.

L'Italia non si è avvalsa di detta facoltà di deroga. La Corte di giustizia non ha pertanto ritenuto compatibile con il diritto alla parità di trattamento una normativa nazionale come quella censurata, che riconosceva le provvidenze in esame ai soli titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Il diritto dell'Unione impone infatti di “riconoscere la parità di trattamento ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e ai cittadini di

Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa" ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno.

### 8.2.1. Estratto

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), dell'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU 2004, L 166, pag. 1, e rettifica in GU 2004, L 200, pag. 1), e dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (GU 2011, L 343, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di controversie tra i sigg. O.D., R.I.H.V., B.O., F.G., M.K.F.B., E.S., N.P. e S.E.A., cittadini di paesi terzi, titolari di un permesso unico, e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) (Italia), relativamente al rifiuto di concedere a questi ultimi il godimento di un assegno di natalità e di un assegno di maternità.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 2011/98

3 I considerando 20, 24 e 31 della direttiva 2011/98 così recitano:

«20) Tutti i cittadini di paesi terzi che soggiornano e lavorano regolarmente negli Stati membri dovrebbero beneficiare quanto meno di uno stesso insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a prescindere dal fine iniziale o dal motivo dell'ammissione. Il diritto alla parità di trattamento nei settori specificati dalla presente direttiva dovrebbe essere riconosciuto non solo ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, ma anche a coloro che sono stati ammessi per altri motivi e che hanno ottenuto l'accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro in conformità di altre disposizioni del diritto dell'Unione o nazionale, compresi i familiari di un lavoratore di un paese terzo che sono ammessi nello Stato membro in conformità della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare [(GU 2003, L 251, pag. 12)], i cittadini di paesi terzi che sono ammessi nel territorio di uno Stato membro in conformità della direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato [(GU 2004, L 375, pag. 12)] e i ricercatori ammessi in conformità della direttiva 2005/71/CE del Consiglio, del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica [(GU 2005, L 289, pag. 15)] (...).

24) I lavoratori di paesi terzi dovrebbero beneficiare della parità di trattamento per quanto riguarda la sicurezza sociale. I settori della sicurezza sociale sono definiti dal [regolamento n. 883/2004]. Le disposizioni della presente direttiva relative alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale dovrebbero applicarsi anche ai lavoratori ammessi in uno Stato membro direttamente da un paese terzo (...).

31) La presente direttiva rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla [Carta] conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, TUE».

4 L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Definizioni», dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

a) “cittadino di un paese terzo” chi non è cittadino dell'Unione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, TFUE;

b) “lavoratore di un paese terzo” un cittadino di un paese terzo, ammesso nel territorio di uno Stato membro, che soggiorni regolarmente e sia autorizzato a lavorare in tale Stato membro nel quadro di un rapporto di lavoro retribuito conformemente al diritto o alla prassi nazionale;

c) “permesso unico” un permesso di soggiorno rilasciato dalle autorità di uno Stato membro che consente a un cittadino di un paese terzo di soggiornare regolarmente nel territorio di quello Stato membro a fini lavorativi (...).».

5 L'articolo 3 di tale direttiva, intitolato «Ambito di applicazione», ai paragrafi 1 e 2, così dispone:

«1. La presente direttiva si applica:

(...) b) ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 [del Consiglio, del 13 giugno 2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi (GU 2002, L 157, pag. 1)]; e

c) ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale.

2. La presente direttiva non si applica ai cittadini di paesi terzi:

(...) i) che sono soggiornanti di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE [del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU 2004, L 16, pag. 44)] (...).».

6 Ai sensi dell'articolo 12 della direttiva 2011/98, intitolato «Diritto alla parità di trattamento»:

«1. I lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b e c), beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne:

(...) e) i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento [n. 883/2004];

2. Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento:

(...) b) limitando i diritti conferiti ai lavoratori di paesi terzi ai sensi del paragrafo 1, lettera e), senza restringerli per i lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati.

Inoltre, gli Stati membri possono decidere che il paragrafo 1, lettera e), per quanto concerne i sussidi familiari, non si applichi ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto; (...)».

7 L'articolo 16, paragrafo 1, di tale direttiva prevede quanto segue:

«Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 25 dicembre 2013. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni».

Regolamento n. 883/2004

8 In forza dell'articolo 1, lettera z), del regolamento n. 883/2004, ai fini di tale regolamento, l'espressione «prestazione familiare» designa tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I a tale regolamento.

9 L'articolo 3, paragrafo 1, del suddetto regolamento dispone quanto segue:

«Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(...) b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate;

(...) j) le prestazioni familiari».

10 L'allegato I al regolamento n. 883/2004, intitolato «Anticipi sugli assegni alimentari, assegni speciali di nascita o di adozione», contiene, nella sua parte II, un elenco di assegni speciali di nascita e di adozione organizzato per Stato membro. La Repubblica italiana non ha mai figurato in tale parte II dell'allegato I.

Diritto italiano

11 L'articolo 1, comma 125, della legge del 23 dicembre 2014, n. 190 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015) (Supplemento ordinario alla GURI n. 300, del 29 dicembre 2014) (in prosieguo: la «legge n. 190/2014»), istituisce un assegno di natalità (in prosieguo: l'«assegno di natalità») per ogni figlio nato o adottato, versato mensilmente, al fine di incentivare la natalità e di «contribuire alle spese per il suo sostegno».

12 Tale disposizione prevede che per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 venga riconosciuto un assegno di importo pari a EUR 960 annui, erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o di adozione fino al compimento del terzo anno di età del figlio ovvero del terzo anno del suo ingresso nel nucleo familiare a seguito della sua adozione. Detto assegno viene erogato dall'INPS a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un determinato valore minimo dell'indicatore della situazione economica



equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 dicembre 2013, n. 159 – Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell’Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) (GURI n. 19, del 24 gennaio 2014).

13 L’articolo 1, comma 248, della legge del 27 dicembre 2017, n. 205 – Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020 (Supplemento ordinario alla GURI n. 302, del 29 dicembre 2017), prevede che l’assegno di natalità sia corrisposto per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2018 per il periodo di un anno fino al compimento del primo anno di età del figlio ovvero del primo anno del suo ingresso nel nucleo familiare a seguito della sua adozione.

14 L’articolo 23 quater, comma 1, del decreto-legge del 23 ottobre 2018, n. 119 – Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria (GURI n. 247, del 23 ottobre 2018), convertito, con modificazioni, dalla legge del 17 dicembre 2018, n. 136 (GURI n. 293, del 18 dicembre 2018), estende il beneficio dell’assegno di natalità a ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2019 fino al compimento del primo anno di età del figlio ovvero del primo anno del suo ingresso nel nucleo familiare a seguito della sua adozione e prevede una maggiorazione del 20% per ogni figlio successivo al primo.

15 L’articolo 1, comma 340, della legge del 27 dicembre 2019, n. 160 – Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022 (Supplemento ordinario alla GURI n. 304, del 30 dicembre 2019), ha ulteriormente esteso il beneficio dell’assegno di natalità a ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2020 fino al compimento del primo anno di età del figlio ovvero del primo anno del suo ingresso nel nucleo familiare a seguito della sua adozione; il relativo importo varia, tuttavia, a seconda della condizione economica del nucleo familiare, come definita dall’indicatore menzionato al punto 12 della presente sentenza, con una maggiorazione del 20% per ogni figlio successivo al primo.

16 Conformemente all’articolo 1, comma 125, della legge n. 190/2014, sono ammessi al beneficio di detto assegno i cittadini italiani, i cittadini di altri Stati membri nonché i cittadini di paesi terzi che sono titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata di cui all’articolo 9 del decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286 – Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Supplemento ordinario alla GURI n. 191, del 18 agosto 1998), che risiedono in Italia.

17 L’articolo 74 del decreto legislativo del 26 marzo 2001, n. 151 – Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53 (Supplemento ordinario alla GURI n. 96, del 26 aprile 2001), concede il beneficio di un assegno di maternità (in prosieguo: l’«assegno di maternità») per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento, alle donne residenti in Italia, cittadine di tale Stato membro o di un altro Stato membro dell’Unione o titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo. Tale assegno viene concesso alle donne che non beneficiano dell’indennità di maternità connessa a rapporti di lavoro subordinato o autonomo o allo svolgimento di una libera professione e a condizione che il nucleo familiare non disponga di risorse superiori a un determinato importo calcolato sulla base dell’indicatore della situazione economica (ISE), di cui al decreto legislativo del 31

marzo 1998, n. 109 – Definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, a norma dell'articolo 59, comma 51, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (GURI n. 90, del 18 aprile 1998).

18 Il recepimento della direttiva 2011/98 nel diritto nazionale è avvenuto con il decreto legislativo del 4 marzo 2014, n. 40 – Attuazione della direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (GURI n. 68 del 22 marzo 2014), che ha istituito il «permesso unico di lavoro».

#### Procedimento principale e questione pregiudiziale

19 Alcuni cittadini di paesi terzi, legalmente soggiornanti in Italia e titolari solo di un permesso unico di lavoro previsto dal decreto legislativo n. 40/2014, recante attuazione della direttiva 2011/98, si sono visti negare il beneficio dell'assegno di natalità da parte dell'INPS con la motivazione che essi non sono titolari dello status di soggiornanti di lungo periodo. I giudici di merito, dinanzi ai quali essi hanno contestato tale rifiuto, hanno accolto le loro richieste dando applicazione al principio della parità di trattamento, enunciato all'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98.

20 La Corte suprema di cassazione (Italia), chiamata a pronunciarsi sulle impugnazioni proposte avverso le decisioni di varie corti d'appello, ha ritenuto che la suddetta disciplina dell'assegno di natalità violi diverse disposizioni della Costituzione italiana, in combinato disposto con gli articoli 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta, e ha sottoposto alla Corte costituzionale (Italia) alcune questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 125, della legge n. 190/2014, nella parte in cui quest'ultimo subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità in favore di cittadini di paesi terzi alla condizione che essi siano titolari dello status di soggiornanti di lungo periodo.

21 Dinanzi alla Corte costituzionale, gli attori nei precedenti gradi di giudizio concludono per l'incostituzionalità della disposizione in questione e sostengono che quest'ultima sarebbe anche contraria all'articolo 12 della direttiva 2011/98. L'INPS, in quanto convenuto nei precedenti gradi di giudizio, conclude invece per il rigetto delle questioni di legittimità costituzionale facendo valere che l'assegno di natalità avrebbe natura premiale – che esulerebbe dal settore previdenziale – non tendente al soddisfacimento dei bisogni primari e indifferibili della persona. Esso aggiunge che tale direttiva conferirebbe agli Stati membri il potere discrezionale di escludere dal beneficio delle prestazioni in questione i cittadini di paesi terzi che non sono titolari dello status di soggiornanti di lungo periodo, tenuto conto dei limiti delle risorse finanziarie disponibili. Il Presidente del Consiglio dei Ministri (Italia), dal canto suo, in quanto interveniente nei precedenti gradi di giudizio, chiede che le questioni di legittimità costituzionale siano respinte in quanto inammissibili o, in subordine, manifestamente infondate. Esso sostiene che l'assegno di natalità non sarebbe destinato a far fronte ai bisogni essenziali della persona e che, anche per il diritto dell'Unione, solo lo status di soggiornante di lungo periodo consentirebbe un'equiparazione tendenzialmente piena del cittadino di paesi terzi al cittadino dell'Unione quanto alle prestazioni sociali.

22 Per le medesime ragioni di quelle relative all'assegno di natalità, la Corte suprema di cassazione ha altresì investito il giudice del rinvio di una questione di legittimità costituzionale quanto all'articolo 74 del decreto legislativo del 26 marzo 2001, n. 151, relativo all'assegno di maternità. Dinanzi al giudice del rinvio, gli attori nei precedenti gradi di giudizio concludono per l'incostituzionalità di tale disposizione, mentre il Presidente del Consiglio dei Ministri chiede che la questione di legittimità costituzionale sia respinta in quanto inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata.

23 A sostegno della sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio spiega, in particolare, di essere competente a sindacare gli eventuali profili di contrasto delle disposizioni nazionali con i diritti e i principi enunciati dalla Carta. Esso afferma che, quando viene investito in via incidentale di una questione di legittimità costituzionale riguardante tali diritti e principi, esso non può esimersi dal verificare se la disposizione di cui trattasi violi, nel contempo, i diritti e i principi costituzionali nonché quelli sanciti dalla Carta, atteso che le garanzie previste dalla Costituzione italiana sono integrate da quelle sancite dalla Carta. In quanto giurisdizione nazionale ai sensi dell'articolo 267 TFUE, esso esperisce il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta e può, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione contestata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento giuridico nazionale con effetti erga omnes.

24 Il giudice del rinvio ritiene che i diritti e i principi costituzionali evocati dalla Corte suprema di cassazione e quelli sanciti dalla Carta, arricchiti dal diritto derivato, siano inscindibilmente connessi, tra loro complementari e armonici, e che il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, garantite dalla Costituzione italiana, debbano essere interpretati alla luce delle indicazioni vincolanti fornite dal diritto dell'Unione.

25 Richiamando l'articolo 12 della direttiva 2011/98 e la giurisprudenza della Corte, il giudice del rinvio afferma di dover esaminare il diritto alla parità di trattamento quanto ai settori della previdenza sociale definiti dal regolamento n. 883/2004 e precisa che, istituendo il regime di permesso unico, la Repubblica italiana non si è avvalsa espressamente della facoltà di introdurre le deroghe previste da tale direttiva. Esso ritiene necessario, prima di pronunciarsi sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte suprema di cassazione, interrogare la Corte circa l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione che incidono sulla risposta da fornire a tali questioni.

26 Esso osserva, a tal proposito, che l'assegno di natalità, segnatamente a causa delle significative modifiche che lo hanno riguardato nel corso degli ultimi anni, presenta aspetti inediti rispetto alle prestazioni familiari già esaminate dalla Corte. Al riguardo, esso rileva che, sebbene tale assegno sia collegato a criteri obiettivi definiti ex lege e sia ascrivibile alla categoria delle prestazioni previdenziali, esso rivela, cionondimeno, una pluralità di funzioni che potrebbero renderne incerta la sua qualificazione come prestazione familiare.

27 Da un lato, l'assegno di natalità avrebbe la funzione di natura premiale di incentivare la natalità, finalità questa confermata dall'evoluzione della disciplina che ha configurato in termini universali la prestazione e ha previsto una maggiorazione per i figli successivi al primo. Dall'altro lato, l'articolo 1, comma 125, della legge n. 190/2014, nella sua formulazione originaria, subordinando la concessione di tale assegno a un requisito di

reddito, sembrerebbe conferire rilievo alle condizioni di disagio della famiglia beneficiaria. La finalità di detto assegno sarebbe quindi anche quella di sostenere i nuclei familiari in condizioni economiche precarie e di assicurare ai minori le cure essenziali. Detta finalità sarebbe confermata dalle recenti modifiche normative che, pur configurando l'assegno di natalità come provvidenza universale, ne modulano l'importo in ragione delle diverse soglie di reddito e, dunque, del diverso grado di bisogno.

28 Inoltre, il giudice del rinvio si chiede se l'assegno di maternità debba essere incluso nelle prestazioni garantite dall'articolo 34 della Carta, alla luce del diritto derivato che mira ad assicurare uno stesso insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a tutti i cittadini di paesi terzi che risiedono e lavorano legalmente in uno Stato membro.

29 In tale contesto, la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 34 della [Carta] debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientrano l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, in base all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e j), del regolamento [n. 883/2004], richiamato dall'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva [2011/98], e se, pertanto, il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso di non consentire una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva le provvidenze sopra citate, già concesse agli stranieri titolari di permesso di soggiorno [dell'Unione] per soggiornanti di lungo periodo».

#### Procedimento dinanzi alla Corte

30 Il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di sottoporre la presente causa a procedimento accelerato in applicazione dell'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura di quest'ultima.

31 A sostegno della sua domanda, esso fa valere che la questione sollevata nell'ambito del presente rinvio è ampiamente dibattuta dai giudici italiani, circostanza questa che potrebbe dar luogo a numerosi rinvii pregiudiziali dinanzi alla Corte. La portata del contenzioso relativo a tale questione ha infatti dato origine ad incertezze circa l'interpretazione del diritto dell'Unione tra, da un lato, l'amministrazione competente a concedere gli assegni in questione e, dall'altro, i giudici italiani, in quanto unicamente questi ultimi riconoscono effetto diretto all'articolo 12 della direttiva 2011/98.

32 Dall'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura risulta che, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, può decidere di sottoporre un rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato, in deroga alle disposizioni di detto regolamento di procedura.

33 Nel caso di specie, il 17 settembre 2020, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, ha deciso di respingere la domanda del giudice del rinvio di cui al punto 30 della presente sentenza, dal momento che le condizioni per l'accoglimento di tale domanda – e in particolare la sussistenza di circostanze eccezionali – non erano soddisfatte.

34 Infatti, da un lato, da costante giurisprudenza della Corte si evince che il numero rilevante di persone o di situazioni giuridiche potenzialmente interessate dalla decisione che un giudice del rinvio deve adottare dopo aver adito la Corte in via pregiudiziale non può, in quanto tale, costituire una circostanza eccezionale tale da giustificare il ricorso a un procedimento accelerato [sentenza dell'8 dicembre 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordini di bonifici falsificati), C-584/19, EU:C:2020:1002, punto 36].

35 Dall'altro lato, la Corte ha dichiarato che la necessità di uniformare la giurisprudenza nazionale divergente, benché legittima, non può essere sufficiente, da sola, a giustificare il ricorso a un procedimento accelerato (v., in tal senso, ordinanza del presidente della Corte del 30 aprile 2018, Oro Efectivo, C-185/18, non pubblicata, EU:C:2018:298, punto 17).

36 In conformità all'articolo 16, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Repubblica italiana ha chiesto che la presente causa sia giudicata dalla Grande Sezione.

#### Sulla questione pregiudiziale

##### Sulla ricevibilità della questione pregiudiziale nella parte relativa all'assegno di maternità

37 La Commissione esprime dubbi circa la ricevibilità della questione nella parte in cui essa verte sull'assegno di maternità, dal momento che la Corte suprema di cassazione ha precisato, dinanzi al giudice del rinvio – la Corte costituzionale – che i fatti di cui al procedimento principale erano anteriori al 25 dicembre 2013, data di scadenza del termine di recepimento della direttiva 2011/98 di cui all'articolo 16, paragrafo 1, di quest'ultima. Il governo italiano, da parte sua, nutre dubbi sul fatto che i ricorrenti nel procedimento principale siano titolari di un permesso unico di lavoro, rilevando che essi risultano titolari di un permesso di soggiorno a diverso titolo. Esso osserva in particolare che tale assegno è riservato alle persone che non possono essere qualificate come «lavoratori». Orbene, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2011/98 è applicabile ai soli cittadini di paesi terzi che hanno una siffatta qualità.

38 Al riguardo, occorre rammentare che, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali instaurata dall'articolo 267 TFUE, spetta 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 della controversia, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che esso sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (sentenza del 13 novembre 2018, Čepelnik, C-33/17, EU:C:2018:896, punto 20).

39 Ne consegue che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione proposte dal giudice nazionale nell'ambito del contesto di diritto e di fatto che esso individua sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con la realtà effettiva

o con l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 13 novembre 2018, Čepelnik, C-33/17, EU:C:2018:896, punto 21).

40 Nel caso di specie, una direttiva non può, certamente, essere invocata dai privati per fatti anteriori al suo recepimento al fine di veder disapplicate disposizioni nazionali preesistenti che sarebbero contrarie a tale direttiva (v., in tal senso, sentenze del 5 febbraio 2004, Rieser Internationale Transporte, C-157/02, EU:C:2004:76, punti 67 e 68 nonché giurisprudenza ivi citata). Occorre tuttavia rilevare che il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto – indipendente dai fatti adottati dinanzi al giudice di merito – questione alla quale esso deve rispondere alla luce sia delle norme di diritto nazionale che delle norme del diritto dell'Unione al fine di fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti erga omnes, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti. In tale contesto, l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio presenta un rapporto con l'oggetto della controversia di cui è investito, che riguarda esclusivamente la legittimità costituzionale di disposizioni nazionali rispetto al diritto costituzionale nazionale letto alla luce del diritto dell'Unione.

41 Inoltre, la questione se l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2011/98 si applichi unicamente ai cittadini di paesi terzi aventi un titolo di soggiorno nello Stato membro ospitante a fini lavorativi o se, invece, tale disposizione comprenda anche i cittadini di paesi terzi aventi un titolo di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa e autorizzati a lavorare in tale Stato membro attiene all'interpretazione di detta direttiva e, pertanto, al merito della presente causa.

42 Ne consegue che tale questione è ricevibile, anche nella parte in cui riguarda l'assegno di maternità.

Nel merito

43 Il giudice del rinvio interroga la Corte sull'interpretazione dell'articolo 34 della Carta al fine di stabilire se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità rientrino nell'ambito di applicazione di quest'ultimo e se l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 osti a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi, titolari di un permesso unico, ai sensi dell'articolo 2, lettera c), di tale direttiva, dal beneficio di detti assegni.

44 Occorre rilevare che, secondo l'articolo 34, paragrafo 1, della Carta, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali. Inoltre, secondo l'articolo 34, paragrafo 2, della Carta, ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali.

45 Inoltre, l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 – la quale, come recita il suo considerando 31, rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta – prevede che i lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva beneficino dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne i settori della sicurezza sociale, definiti nel regolamento n. 883/2004.

46 Pertanto, con tale rinvio al regolamento n. 883/2004, occorre constatare che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta.

47 Orbene, dalla giurisprudenza della Corte emerge che, quando adottano misure rientranti nell'ambito di applicazione di una direttiva che concretizza un diritto fondamentale previsto dalla Carta, gli Stati membri devono agire nel rispetto di tale direttiva (v., in tal senso, sentenza dell'11 novembre 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359, punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Ne consegue che occorre esaminare la questione sollevata alla luce della direttiva 2011/98. L'ambito di applicazione dell'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva in questione è determinato dal regolamento n. 883/2004.

48 Occorre altresì constatare che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2011/98 si applica sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale, sia ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento n. 1030/2002.

49 Come emerge dal considerando 20 della suddetta direttiva, tale disposizione non si limita a garantire la parità di trattamento ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma si applica anche ai titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che sono autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante.

50 In tale contesto, si deve ritenere che, con la sua questione, il giudice del rinvio chieda, in sostanza, se l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa.

51 Tenuto conto del fatto che, come esposto al punto 45 della presente sentenza e come si evince dal considerando 24 della direttiva 2011/98, per poter beneficiare della parità di trattamento prevista dall'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), di detta direttiva, è necessario che le prestazioni di cui trattasi rientrino nei settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento n. 883/2004, occorre, per rispondere alla suddetta questione, esaminare se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità costituiscano prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale elencati all'articolo 3, paragrafo 1, di tale regolamento.

52 Al riguardo, occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza della Corte, la distinzione tra le prestazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004 e quelle che ne sono escluse è basata essenzialmente sugli elementi costitutivi di ciascuna prestazione, in particolare sulle sue finalità e sui presupposti per la sua concessione,

e non sul fatto che una prestazione sia qualificata o meno come previdenziale da una normativa nazionale [sentenze del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punto 20 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 2 aprile 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero), C-802/18, EU:C:2020:269, punto 35 e giurisprudenza ivi citata].

53 La Corte ha più volte dichiarato che una prestazione può essere considerata prestazione previdenziale se, da un lato, è attribuita ai beneficiari, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege e se, dall'altro, si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004 [sentenze del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punto 20 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 2 aprile 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero), C-802/18, EU:C:2020:269, punto 36 e giurisprudenza ivi citata].

54 Orbene, per quanto riguarda la prima condizione di cui al punto precedente, la Corte ha dichiarato che prestazioni attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi riguardanti in particolare le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, e destinate a compensare gli oneri familiari, devono essere considerate prestazioni previdenziali [sentenze del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punto 22 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 2 aprile 2020, Caisse pour l'avenir des enfants (Figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero), C-802/18, EU:C:2020:269, punto 37].

55 Inoltre, occorre ricordare che, per quanto concerne la suddetta condizione, la Corte ha dichiarato, riguardo a prestazioni che siano accordate o negate o il cui importo sia calcolato tenendo conto dei redditi del beneficiario, che la concessione di prestazioni di tal genere non dipende dalla valutazione individuale delle esigenze personali del richiedente, trattandosi di un criterio oggettivo e legalmente definito che determina l'insorgere del diritto a tale prestazione senza che l'autorità competente possa tenere conto di altre circostanze personali (sentenza del 12 marzo 2020, Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle, C-769/18, EU:C:2020:203, punto 28 nonché giurisprudenza ivi citata).

56 La Corte ha altresì precisato che, affinché si possa escludere la sussistenza di detta condizione, occorre che la discrezionalità della valutazione, da parte dell'autorità competente, delle esigenze personali del beneficiario di una prestazione si riferisca anzitutto al sorgere del diritto alla prestazione stessa. Dette considerazioni valgono, mutatis mutandis, per quanto concerne il carattere individuale della valutazione, da parte dell'autorità competente, delle esigenze personali del beneficiario di una prestazione (sentenza del 12 marzo 2020, Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle, C-769/18, EU:C:2020:203, punto 29 nonché giurisprudenza ivi citata).

57 Quanto alla questione se una data prestazione rientri tra le prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004, si deve constatare che, ai sensi dell'articolo 1, lettera z), del medesimo regolamento, l'espressione «prestazione familiare» indica tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I a tale regolamento. La Corte ha statuito che



l'espressione «compensare i carichi familiari» deve essere interpretata nel senso che essa fa riferimento, in particolare, a un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli [sentenza del 2 aprile 2020, *Caisse pour l'avenir des enfants (Figlio del coniuge di un lavoratore frontaliero)*, C-802/18, EU:C:2020:269, punto 38 e giurisprudenza ivi citata].

58 Nel caso di specie, per quanto riguarda l'assegno di natalità, dagli elementi forniti dal giudice del rinvio ed esposti ai punti da 11 a 16 nonché ai punti 26 e 27 della presente sentenza risulta, da un lato, che esso è concesso per ogni figlio nato o adottato i cui genitori risiedono in Italia e hanno la cittadinanza italiana o sono cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea o, ancora, hanno lo status di soggiornante di lungo periodo. Inizialmente concesso ai nuclei familiari le cui risorse non superavano un determinato tetto massimo fissato dalla legge, tale assegno è stato successivamente esteso a tutti i nuclei familiari senza la condizione della disponibilità di risorse; il suo importo varia a seconda delle risorse del nucleo familiare, con una maggiorazione del 20% per ogni figlio successivo al primo. Risulta quindi che tale prestazione è concessa automaticamente ai nuclei familiari che rispondono a determinati criteri oggettivi definiti ex lege, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente. In particolare, dall'ordinanza di rinvio risulta che, inizialmente, la concessione dell'assegno di nascita era concessa o negata tenendo conto delle risorse del nucleo di appartenenza del genitore richiedente sulla base di un criterio oggettivo definito per legge, ossia l'indicatore della situazione economica equivalente, senza che l'autorità competente potesse tener conto di altre circostanze personali. Successivamente, l'assegno di natalità è stato concesso indipendentemente dal livello di reddito del nucleo familiare, con la precisazione, tuttavia, che l'importo effettivo di quest'ultimo è calcolato, in sostanza, sulla base di tale indicatore.

59 Dall'altro lato, l'assegno di natalità consiste in una somma di denaro versata mensilmente dall'INPS ai suoi beneficiari e mira segnatamente a contribuire alle spese derivanti dalla nascita o dall'adozione di un figlio. Si tratta, di conseguenza, di una prestazione in denaro destinata in particolare, mediante un contributo pubblico al bilancio familiare, ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento di un figlio appena nato o adottato, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 57 della presente sentenza. Inoltre, poiché, come menzionato al punto 10 della presente sentenza, la Repubblica italiana non ha mai figurato nella parte II dell'allegato I al regolamento n. 883/2004, dedicata agli assegni speciali di nascita e di adozione, l'assegno di natalità di cui trattasi nel procedimento principale non rientra nell'ambito di applicazione di tale allegato e non può, di conseguenza, alla luce di detto allegato, essere escluso dalla nozione di «prestazioni familiari», ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 57 della presente sentenza.

60 Ne consegue che l'assegno di natalità costituisce una prestazione familiare, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004. Poco importa, al riguardo, che tale assegno abbia una duplice funzione, ossia, come affermato dal giudice del rinvio, sia la funzione di contributo alle spese derivanti dalla nascita o dall'adozione di un figlio che quella di natura premiale diretta ad incentivare la natalità, posto che una di tali funzioni si riferisce al settore previdenziale di cui a tale disposizione (v., in tal senso, sentenze del 16 luglio 1992, *Hughes*, C-78/91, EU:C:1992:331, punti 19 e 20, nonché del 15 marzo 2001, *Offermanns*, C-85/99, EU:C:2001:166, punto 45).

61 Quanto all'assegno di maternità, dagli elementi forniti dal giudice del rinvio ed esposti al punto 17 della presente sentenza risulta che esso è concesso per ogni figlio nato o adottato, o per ogni minore in affidamento preadottivo, alle donne residenti in Italia, cittadine della Repubblica italiana o di un altro Stato membro o che siano titolari dello status di soggiornante di lungo periodo, a condizione che esse non beneficino di un'indennità di maternità connessa a rapporti di lavoro subordinato o autonomo o allo svolgimento di una libera professione e che le risorse del nucleo familiare di appartenenza della madre non siano superiori a un determinato importo.

62 Risulta quindi, da un lato, che l'assegno di maternità è concesso automaticamente alle madri che rispondono a determinati criteri obiettivi definiti ex lege, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dell'interessata. In particolare, l'assegno di maternità è concesso o negato tenendo conto, oltre che dell'assenza di un'indennità di maternità connessa a un rapporto di lavoro o allo svolgimento di una libera professione, delle risorse del nucleo di appartenenza della madre sulla base di un criterio obiettivo e definito ex lege, vale a dire l'indicatore della condizione economica, senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali. Dall'altro lato, esso si riferisce al settore della sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 883/2004.

63 Ne consegue che l'assegno di natalità e l'assegno di maternità rientrano nei settori della sicurezza sociale per i quali i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), della direttiva 2011/98 beneficiano del diritto alla parità di trattamento di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), di tale direttiva.

64 Occorre inoltre rilevare che, come indicato dal giudice del rinvio, la Repubblica italiana non si è avvalsa della facoltà offerta agli Stati membri di limitare la parità di trattamento come previsto all'articolo 12, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2011/98.

65 Pertanto, occorre giudicare che una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), della direttiva 2011/98 dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità non è conforme all'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), di tale direttiva.

66 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98 deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa (...)).

### *Dispositivo*

«L'articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che esclude i cittadini di paesi terzi di cui all'articolo

3, paragrafo 1, lettere b) e c), di tale direttiva dal beneficio di un assegno di natalità e di un assegno di maternità previsti da detta normativa».

### **8.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 54 del 2022 (Presidente Amato, Redattrice Sciarra)**

La sentenza n. 54 del 2022 ha dichiarato illegittimi, per violazione degli artt. 3, 31, 117, primo comma, Cost., 34 CDFUE e 12 della direttiva 2011/98 UE, gli artt. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014 e 74 del d.lgs. n. 151 del 2001 (nei testi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 238 del 2021), nella parte in cui escludevano rispettivamente dalla concessione degli assegni di natalità e di maternità i cittadini di Paesi terzi ammessi nello Stato a fini lavorativi ovvero a fini diversi, ai quali fosse consentito lavorare e se in possesso di un permesso di soggiorno.

Sono stati inoltre giudicati illegittimi, in via consequenziale, gli artt. 1, comma 248, della legge n. 205 del 2017, *23-quater*, comma 1, del d.l. n. 119 del 2018, 1, comma 340, della legge n. 160 del 2019 e 1, comma 362, della legge n. 178 del 2020 (nella formulazione antecedente all'entrata in vigore della legge n. 238 del 2021), nella parte in cui escludevano i medesimi soggetti dalla concessione dell'assegno di natalità.

Gli assegni di natalità e di maternità rispondono a una peculiare situazione di bisogno connessa alla nascita di un bambino o al suo ingresso in una famiglia adottiva. La prima prestazione è graduata in proporzione al reddito familiare, mentre la seconda rappresenta una tutela residuale, che opera nei soli casi in cui il nucleo familiare versi in condizioni economiche precarie e la madre non possa reclamare l'indennità di maternità in forza di uno specifico rapporto di lavoro.

Il bilanciamento attuato dal legislatore non è risultato conforme alla Costituzione, anche nella prospettiva del diritto dell'Unione europea.

Il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale tutelato dalla direttiva 2011/98/UE dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 34, par. 1 e 2, CDFUE. Tale principio del diritto europeo "si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalorava e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi". La tutela dei "valori primari della maternità e dell'infanzia, tra loro inscindibilmente connessi, non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli".

Il criterio incentrato sulla titolarità del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo discriminava arbitrariamente sia le madri sia i nuovi nati e non presentava alcuna ragionevole correlazione con la finalità delle indennità di natalità e di maternità. I requisiti ulteriori fissati per i cittadini di Paesi terzi, oltre a risultare privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno, istituivano per costoro un sistema irragionevolmente più gravoso e travalicavano "la pur legittima finalità di accordare i benefici dello stato sociale a coloro che vantino un soggiorno regolare e non episodico sul territorio della nazione", pregiudicando così proprio i lavoratori maggiormente bisognosi.

Né assumevano rilievo nella fattispecie le considerazioni svolte nella sentenza n. 50 del 2019 in riferimento all'assegno sociale. Quest'ultimo è escluso dall'ambito di applicazione

della direttiva 2011/98/UE e rappresenta un corrispettivo, all'epilogo della carriera lavorativa, per il contributo offerto al progresso della comunità, mentre le provvidenze in esame presuppongono l'insorgere di una situazione di bisogno, correlata all'ingresso di un bambino nella famiglia, che prescinde da tale contributo.

### 8.3.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– Con le ordinanze iscritte ai numeri 175, 178, 180, 181, 182, 188, 189 e 190 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella parte in cui, per i soli cittadini di Paesi terzi, subordina il riconoscimento dell'assegno di natalità alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

1.1.– Il giudice *a quo* muove dal presupposto che l'assegno di natalità si configuri come una prestazione volta al soddisfacimento di «bisogni essenziali del nucleo familiare» in condizioni meno agiate.

1.1.1.– La disposizione censurata confliggerebbe, anzitutto, con l'art. 3 Cost.

Il legislatore avrebbe individuato i beneficiari dell'assegno di natalità in base a un criterio, la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, «privo di ogni collegamento» con i bisogni «immediati ed indifferibili» che il presente beneficio mira a fronteggiare. Nel richiedere «una durata pregressa della residenza almeno quinquennale, un reddito comunque almeno pari all'importo dell'assegno sociale, un alloggio idoneo e la conoscenza della lingua italiana», la disposizione censurata escluderebbe proprio «chi si trova in situazione di maggior bisogno» e vanificherebbe la funzione della provvidenza, che non è solo di «incentivo all'innalzamento demografico», ma «soprattutto» di sostegno economico alle famiglie meno abbienti.

1.1.2.– Il rimettente denuncia, inoltre, il contrasto con l'art. 31 Cost.

Sarebbero pregiudicate le famiglie che risiedono sul territorio nazionale «in modo non episodico o temporaneo» e vivono «nelle medesime, se non peggiori, condizioni economiche» rispetto alle famiglie in cui almeno uno dei genitori sia titolare del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo. Ne deriverebbero «effetti disgreganti del tessuto sociale della nazione nel nucleo originario ed essenziale della famiglia».

1.1.3.– Il requisito selettivo individuato dal legislatore, infine, costituirebbe una discriminazione a causa della nazionalità e lederebbe il diritto alla parità di trattamento che – nel settore della sicurezza sociale e, in particolare, delle prestazioni destinate ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli – spetta ai cittadini di Paesi terzi, titolari di permesso unico ai sensi della direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico (si richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e,

in particolare, la sentenza 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva).

Sarebbe violato, dunque, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE. Le citate previsioni della CDFUE sanciscono «il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazioni, anche per la cittadinanza, riconoscono il diritto dei bambini alla “protezione e alle cure necessarie per il loro benessere”, garantiscono “la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale”» e tutelano «il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione».

1.2.– Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate nei giudizi instaurati dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) per ottenere la riforma delle pronunce dei giudici di secondo grado, che hanno affermato il carattere discriminatorio del diniego dell'assegno di natalità a chi è sprovvisto del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Il rimettente sostiene che spetti a questa Corte il sindacato di «ragionevolezza della scelta discrezionale legislativa, frutto di bilanciamento dei contrapposti interessi» e che sia indispensabile una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*, che individui nel possesso della carta o del permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno il solo «criterio selettivo giustificato e ragionevole».

La Corte di cassazione ricorda che è consentito sollevare questioni di legittimità costituzionale incentrate, sia sulla violazione dei parametri interni, sia sul contrasto con le corrispondenti norme della CDFUE.

1.3.– In punto di non manifesta infondatezza, il rimettente osserva che non vengono in rilievo le pronunce di questa Corte (fra queste, la sentenza n. 141 del 2014) che hanno dichiarato non fondati i dubbi di legittimità costituzionale riguardanti la disciplina degli assegni di natalità istituiti dalle Regioni e assoggettati al requisito della residenza biennale sul territorio regionale. Tali prestazioni, al contrario di quella oggetto dell'odierno scrutinio, sarebbero erogate «a prescindere da limiti reddituali» e non assolverebbero la funzione di sostegno delle famiglie bisognose.

Né si potrebbe invocare, in senso contrario, la necessità di tener conto, nella «erogazione di prestazioni di natura economica eccedenti quelle essenziali», del limite delle risorse disponibili. I beneficiari – argomenta la Corte di cassazione – dovrebbero essere pur sempre individuati nel rispetto del principio di ragionevolezza.

Non sarebbe pertinente neppure la pronuncia di questa Corte in tema di assegno sociale (sentenza n. 50 del 2019), che ha respinto, in quanto non fondate, le censure sul requisito del «permesso di lungo soggiorno». L'assegno sociale si atterrebbe come corrispettivo solidaristico dell'apporto al progresso materiale o spirituale della società. Tale caratteristica, tuttavia, non si riscontrerebbe nell'odierna misura di assistenza, connessa «a specifiche esigenze di tutela sociale della persona che non tollerano discriminazioni»

1.4.– Il rimettente, pertanto, chiede a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, «nella parte in cui richiede ai soli cittadini extracomunitari ai fini dell'erogazione dell'assegno di natalità» la titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, «anziché la titolarità del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno in applicazione dell'art. 41» del

decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

2.– Con le ordinanze iscritte ai numeri 177 e 179 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione lavoro, dubita, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE, della legittimità costituzionale l'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53).

2.1.– Il giudice *a quo* annovera l'assegno di maternità tra le misure volte «a soddisfare bisogni essenziali collegati alla nascita o all'adozione di un bambino, in un contesto caratterizzato da redditi bassi» e dalla «mancanza di altre prestazioni collegate alla maternità».

2.1.1.– La previsione censurata determinerebbe «un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, legalmente soggiornanti in Italia», in contrasto con l'art. 3 Cost. Solo per i cittadini dei Paesi terzi, difatti, il legislatore richiederebbe, per l'erogazione dell'assegno di maternità, il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che non soltanto sarebbe criterio privo di una ragionevole correlazione con lo stato di bisogno, ma condurrebbe a discriminare proprio «chi si trovi in situazione di maggior bisogno».

Il rimettente esclude che il requisito della residenza protratta nel tempo si correli alla finalità di una misura preordinata a soddisfare «bisogni immediati e indifferibili», «esigenze primarie legate alla nascita di un bambino o alla sua adozione».

2.1.2.– La Corte di cassazione denuncia, inoltre, il contrasto con l'art. 31 Cost.

La scelta di condizionare l'erogazione dell'assegno di maternità alla titolarità del permesso di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 286 del 1998 vanificherebbe «di fatto e irrimediabilmente la realizzazione della garanzia costituzionale per quei figli e per quelle famiglie in cui nessuno dei genitori è in possesso del permesso di lungo soggiorno, pur trovandosi le stesse famiglie in modo non episodico o temporaneo a risiedere in territorio nazionale e vivendo nelle medesime, se non peggiori, esigenze economiche».

2.1.3.– Il giudice *a quo* prospetta, infine, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20, 21, 24, 33 e 34 CDFUE. Sarebbero lesi il principio di eguaglianza, il divieto di discriminazioni, il diritto dei bambini di beneficiare delle cure necessarie per il loro benessere, la tutela giuridica, economica e sociale della famiglia, il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale.

2.2.– In punto di rilevanza, la Corte rimettente evidenzia che – dall'applicazione della disposizione censurata – consegue il rigetto della domanda della parte ricorrente, in quanto ricorrono «gli ulteriori presupposti richiesti dalla norma per l'erogazione della prestazione».

2.3.– A sostegno della non manifesta infondatezza delle questioni, la Corte di cassazione ricorda che il criterio selettivo individuato dal legislatore si discosta dalle previsioni generali dell'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, che, in materia di assistenza sociale, riconoscono parità di trattamento con i cittadini italiani ai cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno e di lavoro validi per almeno un anno.

La «diretta tutela costituzionale» sancita per la maternità segnerebbe il discrimine rispetto alla fattispecie dell'assegno sociale, scrutinata da questa Corte nella citata sentenza n. 50 del 2019 e inquadrata come corrispettivo del contributo prestatato dal beneficiario al progresso della comunità cui appartiene.

2.4.– Il giudice rimettente, pertanto, chiede a questa Corte di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui subordina l'erogazione dell'assegno di maternità al requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, anziché alla «titolarità del permesso di soggiorno e di lavoro per almeno un anno».

3.– Con l'ordinanza n. 182 del 2020, questa Corte ha riunito i giudizi, in ragione dell'opportunità di una trattazione unitaria delle questioni formulate dai rimettenti (punti 1 e 2 del *Considerato in diritto*), e ha interpellato la Corte di giustizia dell'Unione europea circa la riconducibilità dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità alla tutela sancita dall'art. 34 CDFUE e al connesso principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale.

4.– La Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione (sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/2021, O. D. e altri), ha risposto affermativamente ai quesiti pregiudiziali formulati da questa Corte e ha riconosciuto che entrambe le provvidenze rientrano nell'ambito di applicazione del diritto alla parità di trattamento, in base all'art. 12 della direttiva 2011/98 UE, che concretizza l'art. 34 CDFUE, specificamente invocato come parametro dal giudice *a quo*.

Nell'odierno giudizio questa Corte è chiamata a trarre le necessarie conclusioni dalle risposte fornite in sede di rinvio pregiudiziale e a scrutinare anche in tale più ampia prospettiva la conformità a Costituzione del bilanciamento attuato dal legislatore.

5.– Si deve esaminare, in primo luogo, l'evoluzione del quadro normativo, per valutarne l'incidenza sulle questioni sottoposte al vaglio di questa Corte.

Dopo il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, la disciplina censurata ha registrato un profondo mutamento, che si sviluppa in una duplice direzione, riguardante, per un verso, la normativa sulle provvidenze a favore dei figli e, per altro verso, quella in tema di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale.

5.1.– Sul primo versante, si deve segnalare che la legge 1° aprile 2021, n. 46 (Delega al Governo per riordinare, semplificare e potenziare le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale), «[a] fine di favorire la natalità», ha delegato il Governo all'adozione di «uno o più decreti legislativi volti a riordinare, semplificare e potenziare, anche in via progressiva, le misure a sostegno dei figli a carico attraverso l'assegno unico e universale», improntato a un «principio universalistico» e modulato – secondo un criterio di progressività – in rapporto alle condizioni economiche del nucleo familiare (art. 1).

L'art. 3, comma 1, lettera *a*), numero 2), della legge n. 46 del 2021 prefigura il superamento o la graduale soppressione dell'assegno di natalità, sottoposto all'odierno scrutinio.

La delega è stata attuata con il decreto legislativo 29 dicembre 2021, n. 230 (Istituzione dell'assegno unico e universale per i figli a carico, in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della legge 1° aprile 2021, n. 46), che, a decorrere dal 1° marzo 2022, ha istituito «l'assegno unico e universale per i figli a carico, che costituisce un beneficio

economico attribuito, su base mensile, per il periodo compreso tra marzo di ciascun anno e febbraio dell'anno successivo, ai nuclei familiari sulla base della condizione economica del nucleo» (art. 1).

5.1.1.– Le novità in tema di assegno unico universale, prestazione erogata a decorrere dal 1° marzo 2022, non incidono sui giudizi *a quibus*, concernenti fattispecie che si sono perfezionate nella vigenza della disciplina anteriore e che – al metro di tale disciplina – devono essere valutate.

Non è necessario, pertanto, che questa Corte restituisca gli atti al rimettente, allo scopo di consentirgli di rinnovare la valutazione in punto di rilevanza.

5.2.– Per le medesime ragioni tale necessità non si ravvisa neppure con riguardo alle modificazioni introdotte dall'art. 3 della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), che ha ridefinito le condizioni di accesso dei cittadini dei Paesi terzi alle prestazioni sociali in termini generali e con specifico riguardo all'assegno di natalità e all'assegno di maternità.

5.2.1.– Nella formulazione originaria, considerata anche dalla Corte rimettente, l'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, con riguardo all'accesso alle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, equiparava ai cittadini italiani «[g]li stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno».

In virtù delle modificazioni introdotte dall'art. 3, comma 1, lettera *a*), della legge n. 238 del 2021, l'equiparazione oggi concerne «[g]li stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno diversi da quelli di cui ai commi 1-*bis* e 1-*ter* del presente articolo e i minori stranieri titolari di uno dei permessi di soggiorno di cui all'articolo 31».

5.2.2.– Quanto al richiamato art. 41, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera *b*), della legge n. 238 del 2021, esso regola la «fruizione delle prestazioni costituenti diritti alle quali si applica il regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale» e, in tale ambito, equipara ai cittadini italiani «[g]li stranieri titolari di permesso unico di lavoro e i titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio, che svolgono un'attività lavorativa o che l'hanno svolta per un periodo non inferiore a sei mesi e hanno dichiarato la loro immediata disponibilità allo svolgimento della stessa ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 150, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca».

5.2.3.– L'art. 41, comma 1-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, inserito dal già citato art. 3, comma 1, lettera *b*), della legge n. 238 del 2021, reca una deroga alla previsione generale del comma precedente, con specifico riguardo alle «prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004».

Quanto a tali prestazioni, beneficiano dell'equiparazione ai cittadini italiani i soli «stranieri titolari di permesso unico di lavoro autorizzati a svolgere un'attività lavorativa per



un periodo superiore a sei mesi, nonché gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi».

5.2.4.– L'art. 3, comma 3, lettera *a*), della legge n. 238 del 2021 modifica le disposizioni in tema di assegno di maternità, oggi erogato «alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno di cui agli articoli 10 e 17 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane ai sensi dell'articolo 41, comma 1-*ter*, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».

L'assegno di maternità non è più concesso, dunque, alle sole madri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, secondo la limitazione censurata nell'odierno giudizio, ma anche alle madri titolari di permesso unico di lavoro autorizzate a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi e a quelle titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzate a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi.

5.2.5.– La medesima estensione dei requisiti soggettivi concerne anche l'assegno di natalità, in base alle novità introdotte dall'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021.

5.3.– Le richieste di assegno di natalità e di assegno di maternità devono essere valutate alla luce della disciplina vigente al tempo della loro presentazione. Non viene in rilievo, pertanto, la normativa sopravvenuta, che, secondo i principi generali (art. 11 delle preleggi), dispone soltanto per l'avvenire, in mancanza di univoche indicazioni di segno contrario.

6.– Esclusa la necessità di restituire gli atti ai giudici *a quibus*, si devono vagliare le eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa dello Stato. [...]

7.– Spetta dunque a questa Corte accertare se le disposizioni censurate infrangano, in pari tempo, i principi costituzionali e le garanzie sancite dalla CDFUE, nel loro vicendevole integrarsi, in un arricchimento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.1. del *Considerato in diritto*).

Le questioni, pertanto, sono ammissibili e devono essere a questo punto scrutinate nel merito.

8.– Alla soluzione dei dubbi di costituzionalità giova premettere l'inquadramento delle caratteristiche salienti dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità.

8.1.– Introdotto allo scopo di «incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno», l'assegno di natalità è stato riconosciuto inizialmente «per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017» ai genitori appartenenti a un nucleo familiare che si trovi «in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) [...] non superiore a 25.000 euro annui» (art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014).

L'importo, erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione «fino al compimento del terzo anno di età ovvero del terzo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione», è pari a 960 euro annui, importo raddoppiato quando il nucleo familiare del genitore che lo richieda si trovi in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE non superiore a 7.000 euro annui.

L'INPS provvede al controllo degli oneri che derivano dall'attuazione delle previsioni della legge n. 190 del 2014 (art. 1, comma 127, della medesima legge). Ove si verificano o stiano per verificarsi scostamenti rispetto alla previsione di spesa, un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della salute, dovrà rideterminare l'importo annuo dell'assegno e i valori dell'ISEE stabiliti per accedere alla provvidenza (il citato art. 1, comma 127, della legge n. 190 del 2014).

8.1.1.– L'art. 1, comma 248, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) ha accordato il beneficio anche a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2018», pur limitandone l'erogazione, dapprima di durata triennale, fino al compimento del primo anno di età o del primo anno di ingresso nel nucleo familiare a seguito dell'adozione.

8.1.2.– L'assegno di natalità è stato poi riconosciuto – sempre fino al compimento del primo anno di età o del primo anno di ingresso nella famiglia adottiva – a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019» (art. 23-*quater*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria», convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136). L'importo dell'assegno è aumentato del venti per cento per ogni figlio successivo al primo, nato o adottato dal 1° gennaio 2019 al 31 dicembre 2019.

8.1.3.– L'assegno di natalità è stato quindi riconosciuto a beneficio di «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2020 al 31 dicembre 2020», sempre per il periodo di un anno a far data dalla nascita o dall'ingresso nella famiglia di adozione (art. 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»).

La prestazione, ispirata a un principio universalistico, corrisponde a un ammontare graduato in proporzione al reddito della famiglia e accresciuto, secondo una previsione già introdotta dal d.l. n. 119 del 2018, per ogni figlio successivo al primo.

8.1.4.– La disciplina dettata dalla legge n. 160 del 2019 è stata estesa, infine, a «ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2021» (art. 1, comma 362, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023»).

8.1.5.– Le censure vertono sulla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato allo straniero che documenti il «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostra la disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e, nel caso di richiesta relativa ai familiari, di un reddito sufficiente secondo i parametri indicati nell'articolo 29, comma 3, lettera *b*) e di un alloggio idoneo» (art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998). È richiesto, inoltre, il superamento di una prova di conoscenza della lingua italiana (art. 9, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998).

8.2.– Alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è condizionato anche il riconoscimento dell'assegno di maternità, nella formulazione dell'art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001 applicabile *ratione temporis* alla fattispecie controversa.

L'assegno di maternità spetta alle donne che non godono dell'indennità di maternità prevista per le lavoratrici dipendenti di amministrazioni pubbliche o di privati datori di lavoro o socie lavoratrici di cooperative (art. 22 del d.lgs. n. 151 del 2001), per le lavoratrici autonome e per le imprenditrici agricole (art. 66 del d.lgs. n. 151 del 2001), oltre che per le libere professioniste (art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001).

La prestazione in esame, legata al reddito del nucleo familiare di appartenenza della donna (art. 74, comma 4, del d.lgs. n. 151 del 2001), è concessa dai Comuni e corrisposta dall'INPS (art. 74, comma 8, del d.lgs. n. 151 del 2001).

9.– Le questioni sollevate investono anche il tema della parità di trattamento per i cittadini dei Paesi terzi, definita dalla richiamata direttiva 2011/98/UE, a sua volta strettamente connessa con l'art. 34 CDFUE.

Sui profili rilevanti per la soluzione dei dubbi di legittimità costituzionale, questa Corte ha interpellato la Corte di giustizia dell'Unione europea, in uno spirito di leale collaborazione, volto a salvaguardare «una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione» (art. 19 del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata successiva al Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, entrato in vigore il 1° dicembre 2009).

Nell'interpretare l'effettività della tutela giurisdizionale in uno spirito di cooperazione, la Corte di Lussemburgo ha puntualizzato che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione europea «godono di una presunzione di rilevanza» (citata sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20, O. D. e altri, punto 39). Una tale presunzione si rafforza quando «il giudice del rinvio non è il giudice chiamato a pronunciarsi direttamente sulle controversie principali, bensì un giudice costituzionale a cui è stata rimessa una questione di puro diritto».

E questa Corte, nell'affrontare le questioni che le sono sottoposte valutando sia le norme di diritto nazionale sia le norme del diritto dell'Unione, nel caso di specie connesse con le disposizioni della CDFUE, deve poi «fornire non solo al proprio giudice del rinvio, ma anche all'insieme dei giudici italiani, una pronuncia dotata di effetti *erga omnes*, vincolante tali giudici in ogni controversia pertinente di cui potranno essere investiti» (punto 40).

9.1.– Nella ricostruzione del quadro normativo, la citata direttiva 2011/98/UE riveste un ruolo cruciale. Essa persegue l'obiettivo di «garantire l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri», nella prospettiva di «una politica di integrazione più incisiva» (considerando n. 2), e di «ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro» (considerando n. 19).

Ai cittadini di Paesi terzi che già «contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte» (considerando n. 19), la direttiva attribuisce «un insieme di diritti» e impone agli Stati membri di salvaguardarli, nell'organizzare i rispettivi sistemi di sicurezza sociale (considerando n. 26) nella maniera che essi reputano più appropriata (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 25 novembre 2020, nella causa C-302/19, punto 23).

9.2.– In coerenza con tali finalità si devono interpretare le prescrizioni che l'art. 12 della direttiva detta per «i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del

regolamento (CE) n. 1030/2002» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*) e per «i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale» (art. 3, paragrafo 1, lettera *c*).

A questi lavoratori l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva riconosce «lo stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano» per quel che concerne «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004».

La parità di trattamento non è dunque circoscritta ai titolari di un permesso unico di lavoro, ma è riconosciuta anche in favore dei titolari di un permesso di soggiorno per fini diversi dall'attività lavorativa che siano autorizzati a lavorare nello Stato membro ospitante (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, punto 49).

Il diritto alla parità di trattamento è riconosciuto nei settori disciplinati dal regolamento (CE) n. 883/2004. Tale fonte si applica – per quel che in questa sede rileva – alle «prestazioni di maternità e di paternità assimilate» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*) e alle «prestazioni familiari» (art. 3, paragrafo 1, lettera *j*), che l'art. 1, lettera *z*), identifica in «tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I».

9.3.– Alla luce di tali premesse, la Corte di giustizia ha esaminato l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, per accertare se rientrino nell'ambito applicativo del regolamento (CE) n. 883/2004 e del diritto alla parità di trattamento.

9.3.1.– Con riferimento all'assegno di natalità, essa ha osservato, in primo luogo, che rappresenta una prestazione previdenziale. La provvidenza in esame, difatti, è attribuita in base a criteri obiettivi, attinenti al reddito e alla composizione del nucleo familiare e svincolati da una valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali dei beneficiari (citata sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, punti 54, 55 e 56).

L'assegno di natalità, inoltre, deve essere qualificato come prestazione familiare, nei termini tratteggiati dal regolamento (CE) n. 883/2004. Pur nelle diverse configurazioni che ha assunto nel volgere degli anni, la prestazione si atteggia come un contributo pubblico al bilancio familiare, preordinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli appena nati o adottati (punti 57 e 58), e non rientra nelle tassative esclusioni menzionate nella parte II dell'allegato I al regolamento (CE) n. 883/2004, riguardanti gli assegni speciali di nascita e di adozione (punto 59).

Né tali caratteristiche sono contraddette dalla concorrente natura premiale di incentivo alla natalità (punto 60).

9.3.2.– Anche l'assegno di maternità, concesso alle madri che soddisfino taluni criteri definiti *ex lege*, a prescindere da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze dell'interessata, costituisce una prestazione previdenziale e attiene al settore della sicurezza sociale e, in particolare, alle prestazioni di maternità di cui all'art. 3, paragrafo 1, lettera *b*), del regolamento (CE) n. 883/2004.

9.4.– L'art. 12, paragrafo 2, lettera *b*), della direttiva 2011/98/UE consente agli Stati membri di limitare la parità di trattamento nei settori della sicurezza sociale, salvo che «per i

lavoratori di paesi terzi che svolgono o hanno svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e sono registrati come disoccupati».

Quanto ai sussidi familiari, gli Stati membri possono negare la parità di trattamento ai «cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno Stato membro per un periodo non superiore a sei mesi, ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a scopo di studio o ai cittadini di paesi terzi cui è consentito lavorare in forza di un visto».

9.4.1.– Nel sistema delineato dalla direttiva 2011/98/UE, il diritto alla parità di trattamento rappresenta la regola generale, cui gli Stati membri possono apportare deroghe solo entro limiti rigorosi. All'interpretazione restrittiva delle possibili deroghe fa riscontro la necessità che gli Stati membri manifestino in modo inequivocabile la volontà di limitare l'applicazione della parità di trattamento (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze 25 novembre 2020, nella causa C-302/19, Istituto nazionale della previdenza sociale, punto 27, e 21 giugno 2017, nella causa C-449/16, Kerly Del Rosario Martinez Silva, punto 29).

L'onere di dichiarazione espressa di eventuali deroghe, nel corso dell'attività di trasposizione, emerge dal sistema normativo, considerato nel suo insieme e nelle finalità che lo ispirano. Esso si correla non soltanto alla salvaguardia dell'effetto utile della direttiva, ma anche a una fruttuosa e trasparente fase di recepimento, che lo stesso legislatore dell'Unione europea vuole contraddistinta dall'impegno degli Stati membri a una costante interlocuzione con la Commissione e alla «notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra gli elementi di una direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento» (considerando n. 32 della direttiva 2011/98/UE).

La Corte di giustizia dell'Unione europea, nella più volte richiamata sentenza del 2 settembre 2021, ha ricordato che la Repubblica italiana non si è avvalsa in alcun modo della facoltà di limitare la parità di trattamento (punto 64).

10.– Questo è, nelle sue coordinate nazionali ed europee, il quadro normativo in cui si collocano le questioni poste dal rimettente.

Esse devono essere scrutinate alla luce della «connessione inscindibile tra i principi e i diritti costituzionali evocati dalla Corte di cassazione e quelli riconosciuti dalla CDFUE, arricchiti dal diritto secondario, tra loro complementari e armonici» (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del *Considerato in diritto*).

Fra il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia (artt. 3 e 31 Cost.), da un lato, e le indicazioni vincolanti del diritto dell'Unione europea in merito alla parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, dall'altro, intercorre «un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» (ordinanza n. 182 del 2020, punto 3.2. del *Considerato in diritto*).

Tale rapporto emerge in maniera nitida dagli stessi parametri richiamati dalla Corte rimettente.

Nell'enunciare il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale, l'art. 34 CDFUE fa espresso richiamo alle «legislazioni e prassi nazionali»; in questa prospettiva, non può non tenere anche conto delle garanzie sancite dalle Costituzioni. D'altro canto, al «costante evolvere dei precetti costituzionali» che si ricavano dagli artt. 3 e 31 Cost., il diritto dell'Unione europea offre un apporto che non può essere trascurato (ordinanza n. 182 del 2020, il citato punto 3.2. del *Considerato in diritto*), allo scopo di inverare – in contesti

mutevoli e spesso inediti – il principio di eguaglianza e la più ampia tutela della maternità e dell'infanzia.

In un quadro che vede interagire molteplici fonti, è affidato a questa Corte il compito di assicurare una tutela sistemica, e non frazionata, dei diritti presidiati dalla Costituzione, anche in sinergia con la Carta di Nizza, e di valutare il bilanciamento attuato dal legislatore, in una prospettiva di massima espansione delle garanzie.

11.– Le questioni sollevate dalla Corte di cassazione sono fondate, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 34 CDFUE, così come concretizzato dal diritto europeo secondario.

12.– La sentenza della grande sezione del 2 settembre 2021 ha accertato che non è compatibile con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con il diritto alla parità di trattamento enunciato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, una normativa nazionale che conceda l'assegno di natalità e l'assegno di maternità ai soli titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Con riguardo alla fruizione delle prestazioni citate, il diritto dell'Unione europea impone di riconoscere la parità di trattamento ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e ai cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi.

12.1.– La restrizione dei benefici prevista dalle disposizioni censurate contrasta dunque con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al diritto europeo secondario e all'art. 34 CDFUE.

Tale ultima previsione, nel sancire il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa, mira a «garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 24 aprile 2012, nella causa C-571/10, Kamberaj).

Secondo l'art. 34, paragrafo 1, CDFUE, l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali che assicurano protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e dalle prassi nazionali.

L'art. 34, paragrafo 2, CDFUE riconosce a ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, in conformità al diritto dell'Unione e alle legislazioni e alle prassi nazionali.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha esaminato sia l'assegno di natalità sia l'assegno di maternità in una prospettiva unitaria, per ricondurli entrambi dentro la sfera di protezione assicurata dall'art. 34 CDFUE.

Essa ha affermato che il diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2,

della Carta» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, punto 46).

13.– Il principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, nei termini delineati dalla CDFUE e dal diritto derivato e poi ribaditi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalorata e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi.

13.1.– La tutela dei valori primari della maternità e dell'infanzia, tra loro inscindibilmente connessi (art. 31 Cost.), non tollera distinzioni arbitrarie e irragionevoli.

Questa Corte è costante nell'affermare che spetta alla discrezionalità del legislatore il compito di individuare i beneficiari delle prestazioni sociali, tenendo conto del limite delle risorse disponibili. Tale individuazione, nondimeno, è vincolata al rispetto del canone di ragionevolezza. È dunque consentita l'introduzione di requisiti selettivi, a patto che obbediscano a una causa normativa adeguata e siano sorretti da una giustificazione razionale e trasparente (sentenza n. 222 del 2013, punto 7 del *Considerato in diritto*).

Questa giustificazione deve essere indagata alla luce delle caratteristiche della singola provvidenza e delle finalità che ne condizionano il riconoscimento e ne delimitano la *ratio* (sentenza n. 172 del 2013, punto 3 del *Considerato in diritto*; di recente, in tema di edilizia residenziale pubblica, sentenza n. 112 del 2021, punto 6 del *Considerato in diritto*).

13.2.– L'assegno di natalità e l'assegno di maternità sovengono a una peculiare situazione di bisogno, che si riconnette alla nascita di un bambino o al suo ingresso in una famiglia adottiva.

La prima prestazione, originariamente concessa alle famiglie meno abbienti, è graduata e varia notevolmente in proporzione al reddito familiare anche nella modulazione universale introdotta dalla legge n. 160 del 2019 e confermata dalla legge n. 178 del 2020.

Quanto all'assegno di maternità, esso rappresenta una tutela residuale, che opera nei soli casi in cui il nucleo familiare versi in condizioni economiche precarie e la madre non possa reclamare l'indennità di maternità in forza di uno specifico rapporto di lavoro.

Entrambe le provvidenze si prefiggono di concorrere a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.), e, in particolare, rappresentano attuazione dell'art. 31 Cost., che impegna la Repubblica ad agevolare con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose, e a proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo. Le prestazioni citate assicurano un nucleo di garanzie e non possono essere equiparate alle provvidenze aggiuntive che occasionalmente – e con diversi presupposti – sono state attribuite dalla legislazione regionale già scrutinata da questa Corte (sentenza n. 141 del 2014).

Si deve inoltre rimarcare che le odierne misure di sostegno al nucleo familiare e alla madre, indirizzate anche alla famiglia adottiva, assolvono una finalità preminente di tutela del minore, che si affianca alla tutela della madre, in armonia con il disegno costituzionale che colloca in un orizzonte comune di speciale adeguata protezione, sia la madre, sia il bambino (sentenza n. 205 del 2015, punto 4 del *Considerato in diritto*).

13.3.– Nel condizionare il riconoscimento dell’assegno di natalità e dell’assegno di maternità alla titolarità di un permesso di soggiorno in corso di validità da almeno cinque anni, al possesso di un reddito non inferiore all’importo annuo dell’assegno sociale e alla disponibilità di un alloggio idoneo, il legislatore ha fissato requisiti privi di ogni attinenza con lo stato di bisogno che le prestazioni in esame si prefiggono di fronteggiare.

Nell’introdurre presupposti reddituali stringenti per il riconoscimento di misure di sostegno alle famiglie più bisognose, le disposizioni censurate istituiscono per i soli cittadini di Paesi terzi un sistema irragionevolmente più gravoso, che travalica la pur legittima finalità di accordare i benefici dello stato sociale a coloro che vantino un soggiorno regolare e non episodico sul territorio della nazione.

Un siffatto criterio selettivo nega adeguata tutela a coloro che siano legittimamente presenti sul territorio nazionale e siano tuttavia sprovvisti dei requisiti di reddito prescritti per il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Un sistema così congegnato pregiudica proprio i lavoratori che versano in condizioni di bisogno più pressante.

13.4.– Né sono proponibili nel caso di specie le considerazioni svolte da questa Corte nella sentenza n. 50 del 2019 con riguardo all’assegno sociale, peraltro escluso dall’ambito di applicazione della direttiva 2011/98/UE e del correlato principio della parità di trattamento. L’assegno sociale si colloca all’epilogo della carriera lavorativa e rappresenta il corrispettivo per il contributo offerto al progresso della comunità.

Tale caratteristica non si ravvisa nelle provvidenze oggi all’esame di questa Corte. Esse presuppongono l’insorgere di una situazione di bisogno, in una stagione della vita – quella della nascita di un bambino o della sua accoglienza nella famiglia adottiva – che prescinde dal contributo fornito al progresso della comunità.

13.5.– Gli elementi indicati confermano che un criterio di attribuzione incentrato sulla titolarità del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo discrimina arbitrariamente sia le madri sia i nuovi nati e non presenta alcuna ragionevole correlazione con la finalità che permea le prestazioni in oggetto.

14.– Alla luce delle considerazioni svolte, si deve dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 125, della legge n. 190 del 2014, nella formulazione antecedente alle modificazioni introdotte dall’art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021, e dell’art. 74 del d.lgs. n. 151 del 2001, nel testo antecedente all’entrata in vigore dell’art. 3, comma 3, lettera a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui escludono dalla concessione – rispettivamente – dell’assegno di natalità e dell’assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell’Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall’attività lavorativa a norma del diritto dell’Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002.

15.– Restano assorbite le ulteriori censure formulate dalla Corte rimettente, in riferimento all’art. 117, primo comma, Cost., in relazione ad altre norme della CDFUE (artt. 20, 21, 24 e 33).

16.– Lo scrutinio di questa Corte – come si è già rilevato nell’ordinanza n. 182 del 2020 – verte anche sulle proroghe dell’assegno di natalità, da ultimo disposte fino al 31 dicembre 2021.



Difatti, anche le previsioni sopravvenute, pur nella diversa modulazione del beneficio, lo subordinano alla titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che è all'origine delle censure prospettate dalla Corte rimettente.

In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, delle previsioni che hanno prorogato fino al 31 dicembre 2021 l'assegno di natalità, condizionandone l'erogazione al censurato requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Tale declaratoria di illegittimità costituzionale in via consequenziale investe, in particolare, l'art. 1, comma 248, della legge n. 205 del 2017, l'art. 23-*quater*, comma 1, del d.l. n. 119 del 2018, come convertito, l'art. 1, comma 340, della legge n. 160 del 2019 e, infine, l'art. 1, comma 362, della legge n. 178 del 2020, nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021.

17.– Non è fondata la richiesta che, in via gradata, ha formulato la difesa statale, allo scopo di limitare *pro futuro* gli effetti temporali della declaratoria di illegittimità costituzionale.

L'interveniente ha allegato in modo generico il paventato pregiudizio agli equilibri di bilancio e non ha contestato gli argomenti delle parti private in merito alla limitata incidenza della pronuncia di accoglimento, che concerne una normativa superata dal richiamato *ius superveniens* e un contenzioso in larga parte esaurito con l'immediato riconoscimento delle prestazioni di sicurezza sociale agli stranieri».

### *Dispositivo*

«1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 125, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2019-2020), nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di natalità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di Paesi terzi;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nel testo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 3, lettera a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di maternità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma

del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002;

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 1, comma 248, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), dell'art. 23-*quater*, comma 1, del decreto-legge 23 ottobre 2018, n. 119 (Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2018, n. 136, dell'art. 1, comma 340, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), e dell'art. 1, comma 362, della legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), nella formulazione antecedente all'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4, della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui escludono dalla concessione dell'assegno di natalità i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002».

## **9. Il rifiuto della consegna di persona destinataria di mandato d'arresto europeo per ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile, comportanti il rischio di conseguenze di eccezionale gravità (l'interpretazione adeguatrice della Corte alla luce delle indicazioni offerte dal giudice sovranazionale)**

### **9.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 216 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò)**

L'ordinanza n. 216 del 2021 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e sospeso il giudizio incidentale di costituzionalità degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, impugnati, in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 111, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevedono, quale motivo di rifiuto della consegna all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione del mandato di arresto europeo, le ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile, comportanti il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.

Esclusa la necessità di una restituzione degli atti a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021, la Corte ha chiarito che le questioni “non concernono soltanto la compatibilità delle disposizioni censurate con la Costituzione italiana, ma coinvolgono preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione”, del quale la legge nazionale costituisce specifica attuazione. Infatti, “gli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, che disciplinano i motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi della consegna, non includono espressamente tra i medesimi la situazione di grave pericolo per la salute dell'interessato derivante dalla consegna stessa, connesso a una patologia cronica e di durata potenzialmente indeterminabile”. Pertanto, i dubbi riferiti ai parametri interni “non possono non investire anche la disciplina (...) della decisione quadro, in relazione ai corrispondenti diritti fondamentali” riconosciuti dalla CDFUE e dall'art. 6 TUE.

Si è altresì escluso che il pericolo di grave danno alla salute dell'interessato possa essere adeguatamente fronteggiato con la sospensione della consegna. Invero, simile rimedio – previsto nella disciplina europea per situazioni temporanee, che renderebbero contraria al senso di umanità la consegna immediata dell'interessato – è apparso incongruo rispetto a patologie croniche e di durata indeterminabile. Il differimento dell'esecuzione del mandato di arresto, “pur se già autorizzato dalla corte d'appello, rischierebbe di protrarsi nel tempo per una durata indefinita”, finendo per “svuotare di ogni effetto utile lo stesso provvedimento di consegna” e rischiando di “impedire allo Stato di emissione, a seconda dei casi, di esercitare l'azione penale o di eseguire la pena”. Il rimedio non tutelerebbe adeguatamente l'interessato, il quale “non ha oggi la possibilità di far valere le proprie patologie croniche nell'ambito del procedimento di consegna, nel quale si dispiegano appieno le sue garanzie di difesa, e si trova pertanto a doverle allegare in una fase procedimentale successiva, destinata a sfociare in un provvedimento del presidente della corte o di un suo delegato”. Il protrarsi nel tempo di differimenti fondati su ragioni di salute croniche ostative alla consegna manterrebbe l'interessato “in una situazione di continua incertezza circa la propria sorte, in contrasto con l'esigenza di garantire un termine ragionevole di durata in ogni procedimento suscettibile di incidere sulla sua libertà”.

Né la Corte ha ritenuto che le clausole generali contenute negli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005 autorizzino l'autorità giudiziaria italiana a non disporre la consegna anche in casi

diversi da quelli menzionati negli artt. 18 e 18-*bis*, allorché essa possa esporre l'interessato al rischio di violazione di un suo diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione o dal diritto dell'Unione.

Si è richiamato il principio secondo cui la decisione quadro e la sua attuazione a livello di ciascuno Stato membro “debbono rispettare i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE”. Il principio “è affermato esplicitamente, sia dal considerando n. 12, sia dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione” ed è sotteso all'intero ordinamento dell'Unione (art. 51, par. 1, CDFUE) nel quale “i diritti fondamentali vincolano tanto le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, *in primis* nella loro produzione normativa, quanto gli Stati membri allorché attuino il diritto” europeo. Tuttavia, come affermato dalla Corte di giustizia, è “precluso agli Stati membri condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione, nei settori oggetto di integrale armonizzazione, al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività” del diritto sovranazionale (sentenze 26 febbraio 2013, in cause C-617/10, Fransson, e C-399/11, Melloni). I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione è vincolata sono “quelli riconosciuti dal diritto dell'Unione europea, e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto dell'Unione”: alla loro definizione, peraltro, “concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri” (artt. 6, par. 3, TUE e 52, par. 4, CDFUE).

Ne consegue che “spetta in primo luogo al diritto dell'Unione stabilire gli standard di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della disciplina del mandato di arresto europeo, e la sua concreta esecuzione a livello nazionale, trattandosi di materia oggetto di integrale armonizzazione”. La puntuale previsione dei motivi, obbligatori o facoltativi, di rifiuto della consegna (artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione) mira a far sì che l'attuazione della disciplina sul mandato “rispetti i diritti fondamentali della persona”, nell'estensione riconosciuta dalla Carta, alla luce della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni.

Al tempo stesso, la disciplina *de qua* “è funzionale ad assicurare l'uniforme ed effettiva applicazione della normativa sul mandato di arresto europeo, che è fondata sul presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali”. Tali esigenze di uniformità ed effettività comportano che “sia, di regola, precluso alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione rifiutare la consegna al di fuori dei casi imposti o consentiti dalla decisione quadro, sulla base di standard di tutela puramente nazionali, non condivisi a livello europeo, dei diritti fondamentali” (Corte di giustizia, sentenza 5 aprile 2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru).

Non è apparsa perciò praticabile un'interpretazione del diritto nazionale che riconosca all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alla decisione quadro, anche ove l'esecuzione del mandato conducesse a un risultato in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inviolabili della persona, dal momento che solo alla Corte costituzionale è riservata la verifica di compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo, con i principi supremi e i diritti inviolabili (ordinanza n. 24 del 2017).

D'altro canto, “lo stesso diritto dell'Unione non potrebbe tollerare che l'esecuzione del mandato (...) determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato”. Proprio per evitare che si possa determinare in concreto una violazione del genere, in situazioni in cui la

decisione quadro non prevede espressamente motivi di rifiuto della consegna, la Corte di giustizia è più volte intervenuta a “definire, in via interpretativa, procedure idonee a conciliare le esigenze di mutuo riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia penale con il rispetto dei diritti fondamentali”. Ciò è avvenuto in relazione al pericolo che l’esecuzione di un mandato di arresto “possa esporre l’interessato a condizioni di detenzione inumane e degradanti nello Stato di emissione in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate o che comunque colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di detenzione” (sentenze Aranyosi; 25 luglio 2018, in causa C-220/18 PPU, ML; 15 ottobre 2019, in causa C-128/18, Dorobantu), “nonché al pericolo di essere sottoposto a un processo non rispettoso delle garanzie di cui all’art. 47 CDFUE, in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti l’indipendenza del potere giudiziario nello Stato di emissione” (sentenze 25 luglio 2018, in causa C-216/18 PPU, LM; 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P).

Simili procedure, basate sulla diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione e dello Stato di emissione, hanno lo scopo di permettere alle prime di “assicurarsi, nel caso concreto, che la consegna dell’interessato non lo esponga a possibili lesioni dei suoi diritti fondamentali”. Solo qualora, in esito all’interlocuzione, non risulti possibile ottenere una detta assicurazione, all’autorità giudiziaria di esecuzione sarà consentito astenersi dal dar corso al mandato di arresto, rifiutando la consegna al di là dei casi espressamente autorizzati dalla decisione quadro. La giurisprudenza europea ha così introdotto meccanismi di tutela dei diritti fondamentali delle persone raggiunte da mandato, nel quadro di un sistema di regole comuni vincolanti per tutti gli Stati membri. Essa riguarda, però, pericoli di violazione dei diritti fondamentali connessi a carenze sistemiche e generalizzate dello Stato di emissione o a situazioni che coinvolgono determinati gruppi di persone o interi centri di detenzione.

Diversa è l’ipotesi in cui le condizioni patologiche, di carattere cronico e di durata indeterminabile, della singola persona siano suscettibili di aggravarsi in modo significativo nel caso di consegna, laddove lo Stato di emissione ne dovesse disporre la custodia in carcere. Da ciò è nato l’interrogativo “se anche a questa ipotesi debbano estendersi, per analogia, i principi già enunciati dalla Corte di giustizia”, con riferimento all’obbligo di interlocuzione diretta tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quelle dello Stato richiesto, nonché alla possibilità, per queste ultime, di porre fine alla procedura di consegna, qualora la sussistenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali non possa essere esclusa in un termine ragionevole.

Esigenze di uniformità e di effettività nell’applicazione del mandato di arresto nello spazio giuridico dell’Unione impongono che la risposta al quesito sia riservata alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto sovranazionale. In un quadro di “costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia” (sentenza n. 269 del 2017; ordinanze nn. 182 del 2020 e 117 del 2019), i Giudici hanno ritenuto di segnalare gli argomenti favorevoli a un’applicazione estensiva dei principi sanciti dalla Corte di giustizia.

La salute è tutelata come diritto fondamentale della persona tanto nell’ordinamento interno quanto in quello europeo (artt. 2 e 32 Cost., 3 e 35 CDFUE), nella duplice prospettiva, per i poteri pubblici, del divieto di condotte lesive e dell’obbligo positivo di assicurare i trattamenti sanitari indispensabili. Tale diritto è riconosciuto nella sua pienezza anche alle persone detenute perché accusate di reato. Inoltre, ove la consegna allo Stato di emissione

dovesse esporre l'interessato a un serio rischio di gravi conseguenze pregiudizievoli per la sua salute, "si profilerebbe altresì una lesione dell'art. 4 CDFUE, che sancisce il diritto della persona – non bilanciabile con alcun altro controinteresse, stante la sua natura assoluta" (sentenza Aranyosi) – "a non subire trattamenti inumani o degradanti, in termini coincidenti con quelli derivanti dall'art. 3 CEDU".

Al riguardo sono coerenti gli approdi delle giurisprudenze sovranazionale e convenzionale (Corte EDU, sentenze 16 aprile 2013, Aswat contro Regno Unito; 1° ottobre 2019, Savran contro Danimarca; 13 dicembre 2016, Paposhvili contro Belgio; Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, in causa C-578/16 PPU, C. K. e a. contro Republika Slovenija). L'esigenza di tutelare i diritti fondamentali della persona richiesta deve essere comunque "conciliata con l'interesse a perseguire i sospetti autori di reato, ad accertarne la responsabilità e, se giudicati colpevoli, ad assicurare nei loro confronti l'esecuzione della pena". Tale interesse non può considerarsi come appartenente al solo Stato di emissione, poiché la decisione quadro "presuppone un impegno comune degli Stati membri a lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato" (Corte di giustizia, sentenza L e P; Corte EDU, sentenza 9 luglio 2019, Romeo Castaño contro Belgio). L'imprescindibile tutela del diritto fondamentale alla salute "non può, insomma, condurre a soluzioni che comportino la sistematica impunità di gravi reati".

D'altra parte, "neppure sarebbe ipotizzabile lasciare allo Stato di emissione la sola opzione di procedere *in absentia* nei confronti dell'interessato". Da un lato, infatti, non tutti gli Stati permettono di celebrare processi *in absentia*; dall'altro, anche ove giuridicamente possibile, tale soluzione pregiudicherebbe l'interessato stesso, privato della possibilità di difendersi efficacemente. A parere del Collegio, "una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quello dell'esecuzione potrebbe consentire di individuare soluzioni che permettano, nel caso concreto, di sottoporre a processo l'interessato nello Stato di emissione garantendogli la pienezza dei diritti di difesa e al contempo evitino di esporlo al pericolo di grave danno alla salute". Soltanto laddove, all'esito dell'interlocuzione, non si rinvengano soluzioni idonee in un termine ragionevole, "dovrebbe essere consentito all'autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare la consegna".

La Corte ha così sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte di giustizia – con richiesta di procedimento accelerato, tenuto conto del coinvolgimento di aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo e dell'idoneità della sollecitata interpretazione a produrre conseguenze generali, per le autorità chiamate a cooperare e per i diritti delle persone ricercate – il quesito se l'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 CDFUE, debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole.

### 9.1.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– La Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui tali disposizioni non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Secondo il giudice rimettente, la mancata previsione di questo motivo di rifiuto lederebbe il diritto alla salute dell'interessato, tutelato dagli artt. 2 e 32 della Costituzione.

Inoltre, il giudice rimettente lamenta una disparità di trattamento, lesiva dell'art. 3 Cost., tra la disciplina all'esame e quella prevista per le procedure di estradizione, nelle quali l'art. 705, secondo comma, lettera *c-bis*), del codice di procedura penale prevede espressamente che l'extradizione sia negata «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Infine, la disciplina censurata violerebbe il principio di ragionevole durata del processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., determinando una stasi processuale per un tempo indefinito, che potrebbe essere invece evitata ove al giudice italiano fosse consentito concludere il procedimento con il rifiuto della consegna.

2.– In sostanza, il giudice rimettente lamenta di non poter rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto – a differenza di quanto accade nelle procedure di estradizione – allorché la consegna dell'interessato lo esponga a un rischio di eccezionale gravità per la sua salute in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile.

Non compete a questa Corte la valutazione circa l'effettiva sussistenza di tale rischio nel caso all'esame del giudice rimettente. Contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, si deve infatti osservare che l'ordinanza di rimessione motiva in modo non implausibile – sulla base di una perizia psichiatrica disposta nel corso del procedimento di consegna – circa la sussistenza di un grave rischio per la salute dell'interessato, comprensivo anche di un significativo pericolo di suicidio, che potrebbe derivare da una sua consegna all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione e dal suo collocamento in carcere durante la celebrazione del processo. Ciò è sufficiente ai fini della verifica della rilevanza nel caso in esame delle questioni di legittimità costituzionale prospettate.

3.– Occorre altresì preliminarmente precisare che, in epoca successiva all'ordinanza di rimessione, tanto l'art. 18 della legge n. 69 del 2005, concernente i motivi di rifiuto obbligatorio della consegna, quanto l'art. 18-*bis* della medesima legge, concernente i motivi di rifiuto facoltativo della consegna, sono stati modificati dal decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

Peraltro, nemmeno nel testo oggi in vigore gli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 prevedono che debba o possa essere rifiutata la consegna di una persona qualora ciò la esponga a un rischio di eccezionale gravità per la sua salute; sicché le questioni sollevate dal giudice rimettente potrebbero essere formulate in modo identico anche rispetto alla nuova disciplina.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, le modifiche da esso apportate alla legge n. 69 del 2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione di mandati di arresto già in corso, come quello pendente innanzi al giudice rimettente. A tali procedimenti continuano invece ad applicarsi le disposizioni anteriormente vigenti, rispetto alle quali sono formulate le questioni di legittimità costituzionale in questa sede all'esame.

Per tali ragioni, deve escludersi la necessità di una restituzione degli atti per un nuovo esame della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione alla luce delle sopravvenienze normative che concernono gli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005.

4.– I difensori dell'interessato hanno chiesto in udienza la restituzione degli atti al giudice rimettente, per una nuova valutazione sulla rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021 all'art. 2 della legge n. 69 del 2005.

Secondo la prospettazione dei difensori, la nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, modificando il quadro sistematico di riferimento, imporrebbe al giudice rimettente di non disporre la consegna dell'interessato anche in ipotesi diverse da quelle disciplinate dagli artt. 18 e 18-*bis* della medesima legge, allorché la consegna comporti il rischio di violare i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione italiana, ovvero i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), tra i quali segnatamente il diritto alla salute dell'interessato.

Tale richiesta non può essere accolta.

Infatti, le modifiche all'art. 2 della legge n. 69 del 2005 introdotte dal d.lgs. n. 10 del 2021 non si applicano alle procedure di consegna già pendenti al momento dell'entrata in vigore di tale decreto legislativo, in forza del suo art. 28, comma 1, poc'anzi menzionato; sicché la Corte d'appello rimettente dovrebbe in ogni caso fare applicazione della disciplina previgente. Né, come meglio si dirà (*infra*, punto 7.), tali modifiche sono in grado di alterare il quadro sistematico nel quale si collocano le odierne questioni di legittimità costituzionale.

5.– Nel merito, le questioni che questa Corte è chiamata a decidere non concernono soltanto la compatibilità delle disposizioni censurate con la Costituzione italiana, ma coinvolgono preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione.

Infatti, gli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, che disciplinano i motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi della consegna, non includono espressamente tra i medesimi la situazione di grave pericolo per la salute dell'interessato derivante dalla consegna stessa, connesso a una patologia cronica e di durata potenzialmente indeterminabile. Pertanto, i dubbi – sollevati dal giudice rimettente – di compatibilità degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 con la Costituzione italiana non



possono non investire anche la disciplina degli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro, in relazione ai corrispondenti diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6 TUE.

6.– Ai fini della decisione delle questioni prospettate, è necessario anzitutto domandarsi se il pericolo di grave danno alla salute dell'interessato conseguente alla sua consegna all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione possa essere adeguatamente fronteggiato mediante la sospensione della consegna ai sensi dell'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, che attua nell'ordinamento italiano la previsione di cui all'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI.

La Corte d'appello di Milano ritiene che tale sospensione non costituisca rimedio adeguato ad assicurare la tutela della salute dell'interessato in casi come quello all'esame, caratterizzati dalla presenza di patologie croniche e di durata indeterminabile.

Tale assunto, condiviso dalla difesa dell'interessato, è invece contestato dall'Avvocatura generale dello Stato, che nel proprio atto di intervento ha sottolineato come nel caso in esame ben potrebbe essere disposta la sospensione della consegna.

Questa Corte condivide la valutazione del giudice rimettente, per le ragioni che seguono.

6.1. – L'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 dispone: «Quando sussistono motivi umanitari o gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, può con decreto motivato sospendere l'esecuzione del provvedimento di consegna, dando immediata comunicazione al Ministro della giustizia».

6.2.– Come anticipato, tale disposizione costituisce specifica attuazione nel diritto nazionale della previsione dell'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI, che a sua volta prevede: «La consegna può, a titolo eccezionale, essere temporaneamente differita per gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del ricercato. Il mandato d'arresto europeo viene eseguito non appena tali motivi cessano di sussistere. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità giudiziaria emittente e concorda una nuova data per la consegna. In tal caso, la consegna avviene entro i dieci giorni successivi alla nuova data concordata».

Nella disciplina della decisione quadro, alla luce della quale la disposizione italiana deve essere interpretata, il differimento «a titolo eccezionale» della consegna sembra dunque previsto in relazione a situazioni di carattere meramente “temporaneo”, che renderebbero contraria al senso di umanità la consegna immediata dell'interessato.

6.3.– Tale rimedio pare, invece, incongruo in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile come quelle che affliggono l'interessato. In simili ipotesi, il differimento dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, pur se già autorizzato dalla corte d'appello, rischierebbe di protrarsi nel tempo per una durata indefinita. Ciò finirebbe per svuotare di ogni effetto utile lo stesso provvedimento di consegna pronunciato, rischiando così di impedire allo Stato di emissione, a seconda dei casi, di esercitare l'azione penale o di eseguire la pena nei confronti dell'interessato.

Inoltre, un tale rimedio non garantirebbe piena tutela nemmeno all'interessato, il quale – come giustamente rileva il giudice rimettente – non ha oggi la possibilità di far valere le proprie patologie croniche nell'ambito del procedimento di consegna, nel quale si dispiegano

appieno le sue garanzie di difesa, e si trova pertanto a doverle allegare in una fase procedimentale successiva, destinata a sfociare in un provvedimento del presidente della corte o di un suo delegato (nel senso della non invocabilità dei problemi di salute dell'interessato nel procedimento di consegna, si veda, da ultimo, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenze 25-26 giugno 2020, n. 19389 e 12-14 febbraio 2020, n. 5933).

Infine, il protrarsi nel tempo di differimenti fondati su ragioni di salute croniche ostative alla consegna manterrebbe l'interessato in una situazione di continua incertezza circa la propria sorte, in contrasto con l'esigenza di garantire un termine ragionevole di durata in ogni procedimento suscettibile di incidere sulla sua libertà personale.

6.4.– Da ciò consegue che, ad avviso di questa Corte, il rimedio della sospensione della consegna di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005 non può essere considerato rimedio congruo in caso di gravi patologie croniche e di durata indeterminabile che ostino all'esecuzione della consegna.

7.– Occorre a questo punto chiedersi se le clausole generali contenute negli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, nel testo – applicabile nel giudizio principale – anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, autorizzino l'autorità giudiziaria italiana a non disporre la consegna anche in casi diversi da quelli menzionati negli artt. 18 e 18-*bis* della legge, allorché la consegna stessa possa comunque esporre l'interessato al rischio di violazione di un suo diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione italiana o dal diritto dell'Unione europea.

Come sopra rammentato, tale interpretazione è stata sostenuta in udienza dai difensori dell'interessato in relazione alla nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, introdotta dal d.lgs. n. 10 del 2021, non applicabile nel giudizio principale. Tuttavia, essa potrebbe essere prospettata sulla base dei medesimi argomenti anche in relazione alla vecchia formulazione degli artt. 1 e 2 della medesima legge, che restano applicabili in quella sede. L'interpretazione in parola merita, pertanto, di essere qui esaminata *funditus*, giacché – ove fosse ritenuta corretta – il giudice rimettente avrebbe la possibilità di rifiutare la consegna dell'interessato già sulla base del diritto vigente, senza necessità di alcuna pronuncia di illegittimità costituzionale.

Ad avviso di questa Corte, tuttavia, una simile interpretazione non può essere condivisa, per le ragioni che seguono.

7.1.– Prima delle modifiche da ultimo intervenute con il d.lgs. n. 10 del 2021, l'art. 1, comma 1, della legge n. 69 del 2005 disponeva: «La presente legge attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, di seguito denominata “decisione quadro”, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri dell'Unione europea nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo». L'inciso finale a partire dalle parole «nei limiti in cui» è stato, ora, abrogato dal d.lgs. n. 10 del 2021.

L'art. 2 della legge n. 69 del 2005, nel testo precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, disponeva che l'Italia avrebbe dato esecuzione al mandato di arresto europeo nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, in particolare dei suoi artt. 5 e 6, e dei suoi protocolli addizionali, nonché dei «principi e [del]le regole contenuti nella

Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo», con particolare riferimento ai principi in materia di tutela della libertà personale, al diritto di difesa, alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali. Tale disposizione è stata integralmente riformulata dal d.lgs. n. 10 del 2021, e prevede, ora, che «[l]’esecuzione del mandato di arresto europeo non può, in alcun caso, comportare una violazione dei principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea o dei diritti fondamentali garantiti dalla [CEDU] e dai Protocolli addizionali alla stessa». La formulazione oggi vigente restringe, dunque, la portata della clausola prevista dal testo originario, non menzionando più l’intera gamma dei principi e delle regole costituzionali, bensì soltanto i «principi supremi dell’ordine costituzionale dello Stato» e i «diritti inalienabili della persona» riconosciuti dalla Costituzione.

7.2.– Peraltro, né il testo previgente degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, né il testo oggi vigente dell’art. 2 della medesima legge chiariscono espressamente se la singola autorità giudiziaria competente per la procedura di consegna – nell’ordinamento italiano, la corte d’appello individuata ai sensi del successivo art. 5 – debba verificare, in ciascun caso concreto, se l’esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dall’autorità giudiziaria di altro Stato membro possa determinare la violazione di uno dei diritti o principi (nazionali ed europei) al cui rispetto la legge n. 69 del 2005, tanto nel testo previgente quanto in quello attuale, dichiara di essere vincolata.

Tali disposizioni debbono, allora, essere interpretate alla luce della complessiva disciplina della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l’intera legge n. 69 del 2005 costituisce attuazione nel diritto nazionale.

7.3.– Il principio generale secondo cui la decisione quadro sul mandato d’arresto europeo, e conseguentemente la sua attuazione a livello di ciascuno Stato membro, debbono rispettare i diritti fondamentali sanciti dall’art. 6 TUE è affermato esplicitamente, sia dal considerando n. 12, sia dall’art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro. Inoltre, tale principio è sotteso all’intero ordinamento giuridico dell’Unione, nel quale – come risulta, tra l’altro, dall’art. 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE) – i diritti fondamentali vincolano tanto le istituzioni, organi e organismi dell’Unione, *in primis* nella loro produzione normativa, quanto gli Stati membri allorché attuino il diritto dell’Unione.

Come affermato dalla Corte di giustizia, è però precluso agli Stati membri condizionare l’attuazione del diritto dell’Unione, nei settori oggetto di integrale armonizzazione, al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’Unione (Corte di giustizia dell’Unione europea, sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, paragrafo 29; sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60). I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione quadro è vincolata ai sensi del suo art. 1, paragrafo 3, sono, piuttosto, quelli riconosciuti dal diritto dell’Unione europea, e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto dell’Unione: diritti fondamentali alla cui definizione, peraltro, concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (artt. 6, paragrafo 3, TUE e 52, paragrafo 4, CDFUE).

7.4.– Da ciò consegue che spetta in primo luogo al diritto dell’Unione stabilire gli standard di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della

disciplina del mandato di arresto europeo, e la sua concreta esecuzione a livello nazionale, trattandosi di materia oggetto di integrale armonizzazione.

La puntuale previsione, agli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI, dei possibili motivi di rifiuto della consegna, obbligatori o facoltativi, mira per l'appunto a far sì che l'attuazione concreta della disciplina sul mandato di arresto europeo rispetti i diritti fondamentali della persona – nell'estensione loro riconosciuta dalla Carta, alla luce della CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni –, in conformità al principio enunciato dal considerando n. 12 e dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro.

Al tempo stesso, tale puntuale disciplina è funzionale ad assicurare l'uniforme ed effettiva applicazione della normativa sul mandato di arresto europeo, che è fondata sul presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali da parte di ciascuno. Tali esigenze di uniformità ed effettività comportano che sia, di regola, precluso alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione rifiutare la consegna al di fuori dei casi imposti o consentiti dalla decisione quadro, sulla base di standard di tutela puramente nazionali, non condivisi a livello europeo, dei diritti fondamentali della persona interessata (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 5 aprile 2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru, paragrafo 80).

7.5.– Conseguentemente, sarebbe manifestamente in contrasto con tale principio un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro, sulla base di disposizioni di carattere generale come quelle contenute nel testo degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005 anteriormente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, o come l'art. 2 della medesima legge nella formulazione oggi vigente.

E ciò anche nell'ipotesi in cui, ad avviso del giudice competente, l'esecuzione del mandato di arresto europeo conducesse nel caso concreto a un risultato in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale o con i diritti inviolabili della persona, dal momento che soltanto a questa Corte è riservata la verifica della compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione, con tali principi supremi e diritti inviolabili (ordinanza n. 24 del 2017, punto 6).

8.– Peraltro, lo stesso diritto dell'Unione non potrebbe tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE.

8.1.– Proprio per evitare che l'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo possa determinare nel caso concreto violazioni dei diritti fondamentali dell'interessato, in situazioni nelle quali la decisione quadro non prevede espressamente motivi di rifiuto della consegna, la giurisprudenza della Corte di giustizia è, di recente, più volte intervenuta a definire, in via interpretativa, procedure idonee a conciliare le esigenze di mutuo riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia penale con il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato.

Ciò è avvenuto, in particolare, in relazione al pericolo che l'esecuzione di un mandato di arresto europeo possa esporre l'interessato a condizioni di detenzione inumane e degradanti nello Stato di emissione in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate o che comunque

colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di detenzione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenze Aranyosi, cit.; 25 luglio 2018, in causa C-220/18 PPU, ML; 15 ottobre 2019, in causa C-128/18, Dorobantu), nonché al pericolo di essere sottoposto a un processo non rispettoso delle garanzie di cui all'art. 47 CDFUE, in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato di emissione (sentenze 25 luglio 2018, in causa C-216/18 PPU, LM; 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P).

Tali procedure, basate sulla diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione e quelle dello Stato di emissione ai sensi dell'art. 15, paragrafo 2, della decisione quadro, hanno per l'appunto lo scopo di permettere alle autorità giudiziarie dell'esecuzione di assicurarsi, nel caso concreto, che la consegna dell'interessato non lo esponga a possibili lesioni dei suoi diritti fondamentali. Solo nel caso in cui, in esito all'interlocuzione, non risulti possibile ottenere una tale assicurazione, all'autorità giudiziaria di esecuzione sarà consentito astenersi dal dar corso al mandato di arresto europeo, rifiutando dunque la consegna al di là dei casi espressamente autorizzati dagli articoli 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro.

Le citate sentenze della Corte di giustizia hanno così introdotto nel diritto dell'Unione meccanismi che consentono di assicurare la tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate da un mandato di arresto europeo, nel quadro di un sistema di regole comuni vincolanti per tutti gli Stati membri.

8.2.– L'Avvocatura generale dello Stato ha sostenuto che la Corte d'appello di Milano avrebbe già potuto, sulla base di tali sentenze della Corte di giustizia, attivare la necessaria interlocuzione con le autorità giudiziarie dello Stato di emissione, allo scopo di accertarsi se all'interessato potesse essere garantito in quello Stato, durante il processo, un trattamento idoneo a evitare gravi danni alla sua salute, e – nell'ipotesi in cui l'interlocuzione abbia esito negativo – astenersi dal dar corso alla consegna.

Questa Corte non è persuasa da tale argomento.

Le citate pronunce della Corte di giustizia, infatti, riguardano tutti i pericoli di violazione dei diritti fondamentali dell'interessato connessi a carenze sistemiche e generalizzate dello Stato di emissione, o comunque a situazioni che coinvolgono determinati gruppi di persone o interi centri di detenzione. Le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Milano, che questa Corte è chiamata a decidere, concernono invece la diversa ipotesi in cui le condizioni patologiche, di carattere cronico e di durata indeterminabile, della singola persona richiesta siano suscettibili di aggravarsi in modo significativo nel caso di consegna, in particolare laddove lo Stato di emissione ne dovesse disporre la custodia in carcere.

Occorre dunque chiedersi se anche a questa ipotesi debbano estendersi, per analogia, i principi già enunciati dalla Corte di giustizia nelle sentenze citate, con particolare riferimento all'obbligo di interlocuzione diretta tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quelle dello Stato richiesto, nonché alla possibilità, per queste ultime, di porre fine alla procedura di consegna, qualora la sussistenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali dell'interessato non possa essere esclusa entro un termine ragionevole.

Le segnalate esigenze di uniformità ed effettività nell'applicazione del mandato di arresto europeo nello spazio giuridico dell'Unione impongono che la risposta a tale quesito sia

riservata alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione (art. 19, paragrafo 1, TUE).

9. – Peraltro, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia» (ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019; sentenza n. 269 del 2017), questa Corte ritiene opportuno segnalare gli argomenti che depongono in favore dell'estensione al caso oggi in esame dei principi sanciti dalla Corte di giustizia nelle sentenze appena ricordate.

9.1.– Nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 32, primo comma, Cost. tutela la salute come «fondamentale diritto dell'individuo», oltre che come interesse della collettività; e non v'è dubbio, nella giurisprudenza costituzionale, che tale diritto appartenga altresì al novero dei «diritti inviolabili dell'uomo» riconosciuti dall'art. 2 Cost. Dal diritto in parola discendono, a carico dei poteri pubblici, non solo il dovere di astenersi da condotte lesive, ma anche l'obbligo positivo di assicurare i trattamenti sanitari indispensabili per la tutela della salute della persona. Nell'ordinamento italiano, tale diritto è riconosciuto nella sua pienezza anche alle persone detenute, tanto se condannate in via definitiva (da ultimo, sentenza n. 245 del 2020), quanto se in stato di custodia cautelare.

Proprio per tutelare tale diritto, il diritto processuale penale italiano esclude, in linea di principio, che possa essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere di persona affetta da una «malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione e comunque tali da non consentire adeguate cure in casi di detenzione in carcere» (art. 275, comma 4-*bis*, cod. proc. pen.). Tale principio trova poi ulteriore e più specifica declinazione nella disciplina relativa agli imputati tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici stabilita dall'art. 89 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), la quale pure prevede, in linea di principio, la sostituzione della custodia cautelare in carcere con la meno afflittiva misura degli arresti domiciliari per chi abbia in corso, ovvero intenda sottoporsi a, un programma di recupero.

9.2.– Non v'è dubbio, inoltre, che la salute costituisca un diritto fondamentale della persona anche dal punto di vista del diritto dell'Unione.

Se l'art. 3 CDFUE appare tutelare la salute principalmente nella sua dimensione di diritto (negativo) a non subire lesioni della propria integrità fisica, l'art. 35 CDFUE sancisce il diritto di ottenere cure mediche e impegna gli Stati membri a garantire un «livello elevato di protezione della salute umana». Tali diritti non possono non essere riconosciuti nella loro pienezza anche nei confronti di chi sia accusato di avere commesso un reato, come nel caso oggetto del giudizio principale.

Inoltre, laddove la consegna dell'interessato allo Stato di emissione di un mandato di arresto europeo dovesse esporre l'interessato medesimo a un serio rischio di gravi conseguenze pregiudizievoli per la sua salute, si profilerebbe altresì una lesione dell'art. 4 CDFUE, che sancisce il diritto della persona – non bilanciabile con alcun altro controinteresse, stante la sua natura assoluta (sentenza Aranyosi, paragrafo 85) – a non subire trattamenti inumani o degradanti, in termini coincidenti con quelli derivanti dall'art. 3 CEDU. In proposito, merita rilevare che secondo la Corte EDU l'extradizione di una persona afflitta da gravi patologie mentali in uno Stato nel quale sarà verosimilmente detenuta in custodia cautelare, senza accesso a terapie appropriate in relazione alle sue condizioni, costituirebbe

una violazione dell'art. 3 CEDU (sentenza 16 aprile 2013, Aswat contro Regno Unito; si vedano altresì – per l'affermazione che integrerebbe una violazione dell'art. 3 CEDU l'espulsione di un ricorrente afflitto da gravi patologie, in mancanza di assicurazioni adeguate da parte dello Stato di origini sulla disponibilità *in loco* delle terapie necessarie – Corte EDU, sentenza 1° ottobre 2019, Savran contro Danimarca, in relazione a una persona afflitta da problemi psichiatrici, nonché Corte EDU, grande camera, sentenza 13 dicembre 2016, Paposhvili contro Belgio, concernente invece una persona afflitta da gravi patologie di carattere fisico).

Il medesimo principio è stato, d'altronde, affermato dalla stessa Corte di giustizia in una sentenza concernente la disciplina europea dell'asilo, ove si è escluso, sulla base dell'art. 4 CDFUE, che possa essere trasferito nello Stato di ingresso un soggetto richiedente protezione internazionale affetto, tra l'altro, da «tendenze suicide periodiche», laddove il trasferimento comporti «un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti» derivanti non già da eventuali carenze sistemiche dello Stato membro competente per l'esame della richiesta di asilo, ma dalla stessa condizione individuale di sofferenza del richiedente asilo, suscettibile di essere «esacerbata da un trattamento risultante da condizioni di detenzione» (sentenza 16 febbraio 2017, in causa C-578/16 PPU, C. K. e a. contro Republika Slovenija, paragrafi 37 e 68).

9.3.– D'altro canto, l'esigenza di tutelare i diritti fondamentali della persona richiesta deve essere conciliata con l'interesse a perseguire i sospetti autori di reato, ad accertarne la responsabilità e, se giudicati colpevoli, ad assicurare nei loro confronti l'esecuzione della pena. Tale interesse non può, anzi, considerarsi come appartenente al solo Stato di emissione del mandato d'arresto europeo, dal momento che la decisione quadro 2002/584/GAI presuppone un impegno comune degli Stati membri a «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato» (Corte di giustizia, sentenza L e P, paragrafo 62, e ulteriori precedenti ivi citati).

In proposito, conviene anche rammentare che, in un recente caso in cui uno Stato membro aveva negato l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso da altro Stato membro in relazione a un processo penale per omicidio, la Corte EDU – ritenuto ingiustificato tale rifiuto – ha ravvisato la violazione, da parte dello Stato di esecuzione, dei propri obblighi procedurali, discendenti dall'art. 2 CEDU, di assicurare che le persone sospettate di aver commesso un omicidio siano processate e, ove ritenute colpevoli, condannate nello Stato ove il reato è stato commesso (Corte EDU, sentenza 9 luglio 2019, Romeo Castaño contro Belgio).

La pur imprescindibile tutela del diritto fondamentale alla salute della persona richiesta non può, insomma, condurre a soluzioni che comportino la sistematica impunità di gravi reati.

9.4.– D'altra parte, neppure sarebbe ipotizzabile lasciare allo Stato di emissione la sola opzione di procedere *in absentia* nei confronti dell'interessato, come il giudice rimettente pare suggerire. Da un lato, infatti, non tutti gli Stati membri permettono la celebrazione di processi *in absentia*; dall'altro, anche ove giuridicamente possibile, una tale soluzione finirebbe per pregiudicare l'interessato stesso, che sarebbe privato della possibilità di difendersi efficacemente in un processo potenzialmente destinato a concludersi con una condanna esecutiva nei propri confronti.

9.5.– Pare invece a questa Corte che, in analogia a quanto stabilito dalla Corte di giustizia nelle sentenze poc'anzi citate (punto 8.1.), una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quello dell'esecuzione potrebbe consentire di individuare soluzioni che permettano, nel caso concreto, di sottoporre a processo l'interessato nello Stato di emissione garantendogli la pienezza dei diritti di difesa e al contempo evitino di esporlo al pericolo di grave danno alla salute, ad esempio attraverso la sua collocazione in idonea struttura nello Stato di emissione durante il processo. Soltanto laddove, all'esito di tale interlocuzione, non si rinvenivano soluzioni idonee entro un termine ragionevole, dovrebbe essere consentito all'autorità giudiziaria di esecuzione di rifiutare la consegna.

10.– Tutto ciò premesso, questa Corte ritiene di sospendere il giudizio in corso e di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il quesito se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole.

Considerato, infine, che la causa in esame – pur essendo originata da un procedimento concernente una persona attualmente non sottoposta ad alcuna misura cautelare – solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, e che l'interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito del mandato d'arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia».

### *Dispositivo*

«1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE):

se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole;

2) *chiede* che la questione pregiudiziale sia decisa con procedimento accelerato;

3) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;



4) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **9.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 18 aprile 2023, in causa C-699/21 (E. D.L.)**

Con la sentenza 18 aprile 2023, C-699/21, la Corte di giustizia, nel pronunciarsi sulla questione pregiudiziale ad essa sottoposta, ha anzitutto ribadito che le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione possono in linea di principio rifiutare la consegna della persona richiesta soltanto nei casi previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI, dovendosi in particolare presumere che ciascuno Stato membro sia in grado di garantire trattamenti adeguati per le patologie di cui soffre la persona richiesta.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 23, par. 4, della decisione quadro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può sospendere la consegna della persona richiesta, allorché essa possa comportare per quest'ultima un rischio reale di essere esposta ad un declino grave, rapido e irreversibile del proprio stato di salute o ad una riduzione significativa della propria aspettativa di vita, o a maggior ragione un pericolo per la sua stessa vita, anche in considerazione della mancanza di cure adeguate alle sue condizioni patologiche nello Stato di emissione. Qualora, infatti, la consegna della persona richiesta la esponesse a simili rischi, la sua effettiva esecuzione risulterebbe incompatibile con il diritto di tale persona a non subire trattamenti inumani o degradanti, sancito dall'art. 4 CDFUE.

Conseguentemente, ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia, alla luce degli elementi oggettivi a sua disposizione, motivi seri e comprovati di ritenere che la consegna della persona ricercata, gravemente malata, la esporrebbe a un simile rischio, essa è tenuta a disporre la sospensione della consegna ai sensi dell'art. 23, par. 4, della decisione quadro.

In tale ipotesi l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà chiedere all'autorità giudiziaria emittente di trasmettere qualsiasi informazione necessaria per assicurarsi che le modalità con le quali verranno esercitate le azioni penali all'origine del mandato d'arresto europeo o le condizioni dell'eventuale detenzione di tale persona permettono di escludere il rischio.

Laddove l'autorità giudiziaria dello Stato emittente fornisca, entro un termine ragionevole, assicurazioni relative ai trattamenti e alle cure cui la persona richiesta sarà sottoposta – in ambiente carcerario o nel contesto di misure non detentive –, che consentano di escludere tale rischio, il mandato di arresto dovrà essere eseguito.

Nell'ipotesi invece in cui, in esito alle interlocuzioni, non sia possibile escludere tale rischio entro un termine ragionevole, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non potrà che astenersi, in via eccezionale e a seguito di un esame appropriato, dal dare seguito ad un mandato d'arresto europeo, e conseguentemente rifiutare di eseguirlo, tenendo conto del generale divieto di violare i diritti fondamentali della persona richiesta sancito dall'art. 1, par. 3, della decisione quadro. Non potrebbe infatti tollerarsi una situazione di sospensione dell'esecuzione che lasci l'interessato esposto, per un tempo indefinito, a una procedura potenzialmente limitativa dei suoi diritti fondamentali malgrado l'assenza di alcuna prospettiva realistica di consegna all'autorità giudiziaria emittente.

### 9.2.1. Estratto

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24) (in prosieguo: la «decisione quadro 2002/584»), letto alla luce degli articoli 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito dell'esecuzione, in Italia, di un mandato d'arresto europeo emesso dall'Općinski sud u Zadru (Tribunale municipale di Zara, Croazia) ai fini dell'esercizio di azioni penali contro E.D.L.

Contesto giuridico

Diritto dell'Unione

3 I considerando 6 e 12 della decisione quadro 2002/584 sono così formulati:

«(6) Il mandato d'arresto europeo previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria.

(...) (12) La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 [TUE] e contenuti nella [Carta] (...), segnatamente il capo VI. (...)).»

4 L'articolo 1 di tale decisione quadro, intitolato «Definizione del mandato d'arresto europeo ed obbligo di dar[vi] esecuzione», così dispone:

«1. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà.

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 [TUE] non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

5 L'articolo 3 della suddetta decisione quadro enuncia i motivi di non esecuzione obbligatoria di un mandato d'arresto europeo. I motivi di non esecuzione facoltativa sono elencati negli articoli 4 e 4 bis della medesima decisione quadro.

6 L'articolo 23 della decisione quadro 2002/584, intitolato «Termine per la consegna», recita:

«1. Il ricercato è consegnato al più presto, a una data concordata tra le autorità interessate.

2. Egli è consegnato al più tardi entro dieci giorni a partire dalla decisione definitiva di eseguire il mandato d'arresto europeo.

3. Nel caso in cui la consegna del ricercato entro il termine di cui al paragrafo 2 sia impedita da cause di forza maggiore per uno degli Stati membri, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione e l'autorità giudiziaria emittente si contattano immediatamente e concordano una nuova data per la consegna. In tal caso, la consegna avviene entro i dieci giorni successivi alla nuova data concordata.

4. La consegna può, a titolo eccezionale, essere temporaneamente differita per gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del ricercato. Il mandato d'arresto europeo viene eseguito non appena tali motivi cessano di sussistere. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità giudiziaria emittente e concorda una nuova data per la consegna. In tal caso, la consegna avviene entro i dieci giorni successivi alla nuova data concordata.

5. Allo scadere dei termini previsti ai paragrafi da 2 a 4, se la persona continua a trovarsi in stato di custodia, essa è rilasciata».

#### Diritto italiano

7 L'articolo 1, comma 1, della legge del 22 aprile 2005, n. 69 – Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GURI n. 98, del 29 aprile 2005), nella versione applicabile ai fatti di cui al procedimento principale (in prosieguo: la «legge n. 69/2005»), dispone quanto segue:

«La presente legge attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni della [decisione quadro 2002/584] nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

#### Procedimento principale e questione pregiudiziale

8 Il 9 settembre 2019, l'Općinski sud u Zadru (Tribunale municipale di Zara) ha emesso un mandato d'arresto europeo contro E.D.L., che risiede in Italia, ai fini dell'esercizio di azioni penali in Croazia. Costui è sospettato di aver commesso nel corso dell'anno 2014, sul territorio croato, il reato di detenzione a fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti.

9 La Corte d'appello di Milano (Italia) è l'autorità giudiziaria competente ad eseguire tale mandato d'arresto europeo. Dinanzi a tale giudice, E.D.L. ha prodotto vari documenti medici che attestano importanti disturbi psichiatrici. Sulla base di tali documenti, la Corte d'appello di Milano ha sottoposto E.D.L. a perizia psichiatrica.

10 Tale perizia ha rivelato, tra l'altro, l'esistenza di un disturbo psicotico che richiede la prosecuzione di terapia farmacologica e psicoterapica per evitare probabili episodi di scompenso psichico. Detta perizia ha evidenziato altresì un forte rischio suicidario connesso alla possibile incarcerazione. Essa ha concluso che E.D.L. non è individuo adatto alla vita carceraria, necessitando di poter proseguire il percorso terapeutico iniziato.

11 Sulla base della medesima perizia, la Corte d'appello di Milano ha considerato, da un lato, che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo interromperebbe il trattamento di E.D.L. e determinerebbe un aggravamento del suo stato generale con un concreto rischio per la sua salute, con possibili effetti di eccezionale gravità, tenuto conto dell'acclarato rischio di suicidio. Dall'altro lato, detto giudice ha constatato che le pertinenti disposizioni della legge n. 69/2005 non prevedono che ragioni di salute di questo tipo possano costituire un motivo di rifiuto della consegna nell'ambito delle procedure di esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

12 Sulla scorta di tali circostanze, la Corte d'appello di Milano, con ordinanza del 17 settembre 2020, ha sollevato dinanzi alla Corte costituzionale (Italia), giudice del rinvio nella presente causa, questioni di costituzionalità riguardanti le disposizioni sopra citate.

13 A questo proposito, il giudice del rinvio sottolinea che le questioni che esso è chiamato a risolvere non concernono soltanto la compatibilità delle disposizioni censurate con la Costituzione italiana, ma coinvolgono anche l'interpretazione del diritto dell'Unione, del quale le suddette disposizioni nazionali costituiscono specifica attuazione. Orbene, al pari della legge n. 69/2005, gli articoli 3, 4 e 4 bis della decisione quadro 2002/584 non includerebbero, tra i motivi di non esecuzione obbligatoria o facoltativa di un mandato d'arresto europeo, l'ipotesi di un grave pericolo per la salute dell'interessato che deriverebbe dalla consegna, in ragione di patologie a carattere cronico e di durata potenzialmente indeterminabile.

14 Ciò premesso, il giudice del rinvio si chiede se il pericolo di danno alla salute della persona ricercata possa essere adeguatamente fronteggiato mediante la sospensione della consegna ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584. Esso precisa tuttavia che tale soluzione non sembra costituire un rimedio adeguato di fronte a patologie croniche e di durata indeterminabile, come quelle di cui soffre E.D.L.

15 Peraltro, il giudice del rinvio ricorda che il principio secondo cui la decisione quadro 2002/584, come trasposta dagli Stati membri, non può avere per effetto di modificare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali, quali sanciti dall'articolo 6 TUE, è affermato sia nel considerando 12 che all'articolo 1, paragrafo 3, di tale decisione quadro.

16 Sarebbe proprio per evitare che l'attuazione della decisione quadro 2002/584 possa determinare violazioni dei diritti fondamentali della persona ricercata che la Corte sarebbe intervenuta, al di là dei motivi di non esecuzione previsti da tale decisione, per definire un quadro di esame idoneo a conciliare le esigenze di mutuo riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia penale con il rispetto dei suddetti diritti fondamentali.

17 Tale situazione si presenterebbe, secondo la giurisprudenza della Corte, qualora l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo possa esporre la persona ricercata al rischio di subire condizioni di detenzione inumane e degradanti nello Stato membro di emissione in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate o che comunque colpiscono determinati gruppi di persone o determinati centri di detenzione, oppure al rischio di essere sottoposto a un processo non rispettoso delle garanzie enunciate nell'articolo 47 della Carta, in conseguenza di carenze sistemiche e generalizzate riguardanti l'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro di emissione.

18 Il giudice del rinvio rileva, tuttavia, che tale giurisprudenza riguarda unicamente situazioni di rischio di violazione dei diritti fondamentali della persona ricercata connesse a carenze sistemiche e generalizzate dello Stato membro di emissione, o situazioni che coinvolgono determinati gruppi di persone o interi centri di detenzione. Orbene, le questioni sollevate dinanzi a detto giudice concernerebbero un'ipotesi diversa, vale a dire quella in cui la persona di cui si chiede la consegna soffra di patologie gravi, a carattere cronico e di durata indeterminabile, e che siano suscettibili di aggravarsi in modo significativo nel caso di consegna, in particolare laddove lo Stato di emissione dovesse disporre la custodia in carcere.

19 Il giudice del rinvio si chiede, di conseguenza, se anche a questa ipotesi debbano estendersi, per analogia, i principi enunciati in detta giurisprudenza. Esso si interroga in particolare in merito all'esistenza di un obbligo per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di instaurare un dialogo con l'autorità giudiziaria emittente, nonché alla possibilità, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di porre fine alla procedura di consegna qualora la sussistenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali della persona ricercata non possa essere esclusa entro un termine ragionevole.

20 Alla luce di tali circostanze, la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 1, paragrafo 3, della [decisione quadro 2002/584], letto alla luce degli articoli 3, 4 e 35 della [Carta], debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole».

#### Procedimento dinanzi alla Corte

21 Il giudice del rinvio ha chiesto che il presente rinvio pregiudiziale venga trattato con il procedimento accelerato previsto dall'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte.

22 Detto giudice, pur riconoscendo che E.D.L. non è sottoposto ad alcuna misura privativa della libertà, fa valere che la questione pregiudiziale sollevata concerne aspetti essenziali del funzionamento del mandato d'arresto europeo. Tale questione sarebbe, inoltre, suscettibile di avere conseguenze generali, sia per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito di procedure relative a un mandato d'arresto europeo, sia per i diritti delle persone ricercate.

23 L'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura stabilisce che, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, può decidere di sottoporre un rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato, in deroga alle disposizioni di detto regolamento.

24 Occorre ricordare, al riguardo, che tale procedimento accelerato costituisce uno strumento procedurale destinato a rispondere ad una situazione di urgenza straordinaria (sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 37 e la giurisprudenza ivi citata).

25 Nel caso di specie, il presidente della Corte ha deciso, il 20 dicembre 2021, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, di respingere la domanda menzionata al punto 21 della presente sentenza.

26 Infatti, la circostanza che la causa verta su uno o più aspetti essenziali del funzionamento del mandato d'arresto europeo non costituisce, in quanto tale, una situazione comprovante un'urgenza straordinaria, necessaria per giustificare un trattamento in via accelerata. Lo stesso vale per la circostanza che un numero elevato di persone o di situazioni giuridiche sia potenzialmente interessato dalle questioni sollevate (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 39).

27 Ciò premesso, tenuto conto della natura e dell'importanza della questione sollevata, il presidente della Corte ha deciso di sottoporre la presente causa a trattamento prioritario ai sensi dell'articolo 53, paragrafo 3, del regolamento di procedura.

#### Sulla questione pregiudiziale

28 Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, letto alla luce degli articoli 3, 4 e 35 della Carta, debba essere interpretato nel senso che, qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, di una persona afflitta da gravi patologie, di carattere cronico e potenzialmente irreversibili, ritenga che tale consegna possa esporre la persona in questione al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, essa deve richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, ed è tenuta a rifiutare la consegna qualora essa non ottenga, entro un termine ragionevole, le assicurazioni necessarie per escludere tale rischio.

29 In via preliminare, occorre sottolineare che, anche se, sul piano formale, il giudice del rinvio ha circoscritto la propria questione, con riguardo alla decisione quadro 2002/584, all'interpretazione del solo articolo 1, paragrafo 3, di quest'ultima, tale circostanza non impedisce che la Corte gli fornisca tutti gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione che possono essere utili per la decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dal fatto che esso vi abbia o meno fatto riferimento nella formulazione della sua questione (v., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 1990, *SARPP*, C-241/89, EU:C:1990:459, punto 8, e del 5 giugno 2018, *Coman e a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punto 22).

30 Ciò precisato, occorre ricordare che tanto il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri, quanto il principio del mutuo riconoscimento, che si fonda a sua volta sulla fiducia reciproca tra tali Stati, rivestono un'importanza fondamentale nel diritto dell'Unione, dato che consentono la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Più specificamente, il principio della fiducia reciproca impone a ciascuno degli Stati membri, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di ritenere, tranne che in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo [sentenze del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente)*, C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 40, e del 31 gennaio 2023, *Puig Gordi e a.*, C-158/21, EU:C:2023:57, punto 93].

31 Pertanto, quando attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti, in forza di tale diritto, a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell'Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall'Unione europea [parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 192, e sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punto 94].

32 In tale contesto, la decisione quadro 2002/548 è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria, allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri [sentenza del 22 febbraio 2022, Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 42 nonché la giurisprudenza ivi citata].

33 Il principio del mutuo riconoscimento, che costituisce, secondo il considerando 6 della citata decisione quadro, il «fondamento» della cooperazione giudiziaria in materia penale, trova espressione all'articolo 1, paragrafo 2, di tale decisione quadro, il quale sancisce la regola secondo cui gli Stati membri sono tenuti a dare esecuzione a qualsiasi mandato d'arresto europeo in base al suddetto principio e conformemente alle disposizioni della medesima decisione quadro [sentenza del 22 febbraio 2022, Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 43 nonché la giurisprudenza ivi citata].

34 Ne consegue, da un lato, che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo soltanto per motivi fondati sulla decisione quadro 2002/584, così come interpretata dalla Corte (v., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punti da 69 a 73). Dall'altro lato, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere interpretata restrittivamente [sentenza del 22 febbraio 2022, Openbaar Ministerie (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 44 nonché la giurisprudenza ivi citata].

35 Orbene, detta decisione quadro non prevede che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possano rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo per il solo fatto che la persona colpita da tale mandato d'arresto è afflitta da gravi patologie, di carattere cronico e potenzialmente irreversibili. In considerazione del principio di fiducia reciproca sotteso allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sussiste, infatti, una presunzione secondo cui le cure e i trattamenti offerti negli Stati membri per la presa in carico, segnatamente, di tali patologie sono adeguati (v., per analogia, sentenza del 16 febbraio 2017, C.K. e a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punto 70), a prescindere dal fatto che ciò avvenga in ambiente carcerario oppure nell'ambito di modalità alternative di mantenimento di tale persona a disposizione delle autorità giudiziarie dello Stato membro emittente.

36 Risulta nondimeno dall'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584 che, in circostanze eccezionali, attinenti segnatamente a situazioni di pericolo manifesto per la vita o la salute della persona ricercata, la consegna può essere temporaneamente differita.

37 Di conseguenza, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è autorizzata a sospendere temporaneamente la consegna della persona ricercata, se e in quanto sussistano serie ragioni di ritenere, sulla base di elementi oggettivi, quali certificati medici o relazioni peritali, che l'esecuzione del mandato d'arresto rischi di mettere in pericolo, in maniera manifesta, la salute di tale persona, ad esempio in ragione di una malattia o di una condizione medica temporanea di detta persona antecedente alla data prevista per la sua consegna.

38 Ciò premesso, tale potere discrezionale deve essere esercitato rispettando l'articolo 4 della Carta, il quale vieta, segnatamente, i trattamenti inumani e degradanti, tenendo presente che tale divieto presenta carattere assoluto in quanto è strettamente collegato al rispetto della dignità umana contemplata all'articolo 1 della Carta [v., in tal senso, sentenze del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 85, nonché del 22 novembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Allontanamento – Cannabis per uso terapeutico), C-69/21, EU:C:2022:913, punto 57].

39 A questo proposito, non si può escludere che la consegna di una persona gravemente malata possa comportare, per quest'ultima, un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, e ciò a causa del livello qualitativo delle cure disponibili nello Stato membro emittente oppure, in determinate circostanze, a prescindere da esso (v., per analogia, sentenza del 16 febbraio 2017, C.K. e a., C-578/16 PPU, EU:C:2017:127, punto 73).

40 Tuttavia, per rientrare in tale disposizione, un trattamento deve raggiungere una soglia minima di gravità che ecceda l'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, Generalstaatsanwaltschaft (Condizioni di detenzione in Ungheria), C-220/18 PPU, EU:C:2018:589, punto 90].

41 Ciò si verificherebbe nel caso della consegna di una persona gravemente malata per la quale esista un rischio di morte imminente o vi siano seri motivi di ritenere che, pur non correndo un rischio imminente di morire, essa si troverebbe, nelle circostanze del caso di specie, dinanzi ad un rischio reale di essere esposta ad un declino grave, rapido e irreversibile del proprio stato di salute o ad una riduzione significativa della propria aspettativa di vita [v., in tal senso, sentenza del 22 novembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Allontanamento – Cannabis per uso terapeutico), C-69/21, EU:C:2022:913, punti 63 e 66].

42 Ne consegue che, in una situazione in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia, alla luce degli elementi oggettivi a sua disposizione, motivi seri e comprovati di ritenere che la consegna della persona ricercata, gravemente malata, la esporrebbe ad un rischio reale di riduzione significativa della sua aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute, detta autorità è tenuta, in conformità all'articolo 4 della Carta, ad esercitare la facoltà prevista dall'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584, decidendo la sospensione della consegna.

43 Occorre aggiungere, al riguardo, che tale decisione quadro, e segnatamente il suo articolo 23, paragrafo 4, devono essere interpretati in modo tale da non rimettere in discussione l'efficacia del sistema di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, di cui il



mandato d'arresto europeo, quale previsto dal legislatore dell'Unione, costituisce uno degli elementi essenziali [sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 47 nonché la giurisprudenza ivi citata].

44 Ciò vale a maggior ragione in quanto il meccanismo del mandato d'arresto europeo mira anche ad impedire l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale è sospettata di aver commesso un reato [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2022:1033, punto 62].

45 La Corte ha così affermato che, al fine segnatamente di evitare che il funzionamento del mandato d'arresto europeo venga paralizzato, l'obbligo di leale cooperazione, sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, deve improntare il dialogo tra le autorità giudiziarie dell'esecuzione e quelle emittenti. Dal principio di leale cooperazione discende, segnatamente, che gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti risultanti dai Trattati [sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 48 nonché la giurisprudenza ivi citata].

46 Pertanto, le autorità giudiziarie emittenti e quelle dell'esecuzione devono, al fine di assicurare una cooperazione efficace in materia penale, utilizzare appieno gli strumenti previsti dalla decisione quadro 2002/584 in modo da promuovere la fiducia reciproca alla base di tale cooperazione [v., in tal senso, sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Giudice costituito per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 49 nonché la giurisprudenza ivi citata].

47 Ne consegue che, nella situazione evocata al punto 42 della presente sentenza, in cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decida, in via eccezionale, di sospendere temporaneamente la consegna della persona ricercata sul fondamento dell'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584, letto in combinato disposto con l'articolo 4 della Carta, detta autorità deve chiedere all'autorità giudiziaria emittente di trasmettere qualsiasi informazione necessaria per assicurarsi che le modalità con le quali verranno esercitate le azioni penali all'origine del mandato d'arresto europeo o le condizioni dell'eventuale detenzione di tale persona permettono di escludere il rischio prospettato al summenzionato punto 42 (v., per analogia, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 95).

48 Qualora tali garanzie vengano fornite dall'autorità giudiziaria emittente, da tale articolo 23, paragrafo 4, discende che il mandato d'arresto europeo deve essere eseguito. In conformità di tale disposizione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ne informa immediatamente l'autorità giudiziaria emittente e concorda con essa una nuova data per la consegna.

49 A questo proposito, occorre sottolineare che il carattere cronico e potenzialmente duraturo della patologia eccezionalmente grave di cui eventualmente soffre la persona ricercata non esclude tuttavia che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione che abbia deciso di sospendere la consegna di tale persona ottenga dallo Stato membro emittente delle assicurazioni quanto al fatto che tale patologia sarà oggetto, in tale Stato membro, di trattamenti o di cure appropriati, e ciò, indifferentemente, in ambiente carcerario o nel

contesto di modalità alternative di mantenimento di tale persona a disposizione delle autorità giudiziarie di detto Stato membro.

50 Tuttavia, non si può escludere che, in circostanze eccezionali, alla luce delle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria emittente, nonché di qualsiasi altra informazione di cui l'autorità giudiziaria dell'esecuzione disponga, quest'ultima autorità arrivi alla conclusione che, da un lato, esistono motivi seri e comprovati di ritenere che, in caso di consegna allo Stato membro emittente, la persona ricercata correrà un rischio quale quello descritto al punto 42 della presente sentenza e che, dall'altro lato, tale rischio non può essere escluso entro un termine ragionevole.

51 Orbene, in primo luogo, l'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584 costituisce un'eccezione all'obbligo, per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, di assicurare quanto prima la consegna della persona ricercata, stabilito all'articolo 23, paragrafo 1, di detta decisione quadro. Sarebbe dunque contrario sia alla lettera dell'articolo 23, paragrafo 4, di detta decisione quadro, il quale menziona il carattere «temporaneo» della sospensione della consegna, sia all'economia generale di tale articolo, che un'autorità giudiziaria dell'esecuzione potesse, al fine di evitare il concretizzarsi di un rischio quale quello sopra evocato, differire la consegna di una persona ricercata per un periodo di tempo considerevole, o addirittura indefinito. Del resto, in una tale ipotesi, la persona ricercata potrebbe rimanere esposta per un tempo indefinito al mandato d'arresto europeo spiccato contro di essa ed alle misure coercitive adottate, eventualmente, dallo Stato membro di esecuzione, malgrado non vi sia alcuna prospettiva realistica che tale persona venga consegnata allo Stato membro emittente.

52 In secondo luogo, in un caso quale quello descritto al punto 50 della presente sentenza, occorre altresì tener conto dell'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, in virtù del quale l'esistenza di un rischio di violazione dei diritti fondamentali può consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di astenersi, in via eccezionale e a seguito di un esame appropriato, dal dare seguito ad un mandato d'arresto europeo (v., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punto 72 e la giurisprudenza ivi citata).

53 In un caso siffatto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può, conformemente all'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, interpretato alla luce dell'articolo 4 della Carta, dare seguito al mandato d'arresto europeo (v., in tal senso, sentenze del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 104, e, per analogia, del 1° giugno 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, punto 66).

54 Date tali circostanze, non appare necessario interpretare l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584 alla luce degli articoli 3 e 35 della Carta.

55 Alla luce dell'insieme dei motivi sopra esposti, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 3, e l'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584, letti alla luce dell'articolo 4 della Carta, devono essere interpretati nel senso che:

– qualora sussistano valide ragioni di ritenere che la consegna di una persona ricercata, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, rischi di mettere manifestamente in

pericolo la sua salute, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può, in via eccezionale, sospendere temporaneamente tale consegna;

– qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona ricercata, gravemente malata, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, ritenga che esistano motivi seri e comprovati di ritenere che tale consegna esporrebbe la persona in questione ad un rischio reale di riduzione significativa della sua aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute, essa deve sospendere tale consegna e sollecitare l'autorità giudiziaria emittente a trasmettere qualsiasi informazione relativa alle condizioni nelle quali si prevede di perseguire o di detenere detta persona, nonché alle possibilità di adeguare tali condizioni allo stato di salute della persona stessa al fine di prevenire il concretizzarsi di tale rischio;

– laddove, alla luce delle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria emittente nonché di tutte le altre informazioni a disposizione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, risulti che tale rischio non può essere escluso entro un termine ragionevole, quest'ultima autorità deve rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo. Per contro, qualora il rischio suddetto possa essere escluso entro un tale termine ragionevole, deve essere concordata con l'autorità giudiziaria emittente una nuova data di consegna (...).

#### *Dispositivo*

«L'articolo 1, paragrafo 3, e l'articolo 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, letti alla luce dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che:

– qualora sussistano valide ragioni di ritenere che la consegna di una persona ricercata, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, rischi di mettere manifestamente in pericolo la sua salute, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può, in via eccezionale, sospendere temporaneamente tale consegna;

– qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione chiamata a decidere sulla consegna di una persona ricercata, gravemente malata, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, ritenga che esistano motivi seri e comprovati di ritenere che tale consegna esporrebbe la persona in questione ad un rischio reale di riduzione significativa della sua aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute, essa deve sospendere tale consegna e sollecitare l'autorità giudiziaria emittente a trasmettere qualsiasi informazione relativa alle condizioni nelle quali si prevede di perseguire o di detenere detta persona, nonché alle possibilità di adeguare tali condizioni allo stato di salute della persona stessa al fine di prevenire il concretizzarsi di tale rischio;

– laddove, alla luce delle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria emittente nonché di tutte le altre informazioni a disposizione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, risulti che tale rischio non può essere escluso entro un termine ragionevole, quest'ultima autorità deve rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo. Per contro, qualora il rischio suddetto possa essere escluso entro un tale termine ragionevole, deve essere concordata con l'autorità giudiziaria emittente una nuova data di consegna».

### **9.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 2023 (Presidente Sciarra, Redattore Viganò)**

La sentenza n. 177 del 2023 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, impugnati, in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell'ambito delle procedure di mandato d'arresto europeo (MAE), ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.

L'evocato art. 705, comma 2, lett. *c-bis*), cod. proc. pen. – il quale prevede che la corte d'appello pronunci sentenza contraria all'extradizione “se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta” – non è stato ritenuto un *tertium comparationis* omogeneo. Il sistema semplificato di consegna introdotto dalla decisione quadro 2002/584/GAI è, infatti, imperniato sul rapporto diretto tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, ispirato al principio della libera circolazione delle decisioni giudiziarie e fondato, a sua volta, sull'idea del loro riconoscimento reciproco. Tale sistema si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri, in particolare per ciò che concerne il rispetto, da parte di ciascun Stato, dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione.

In tale contesto, sussiste una presunzione di adeguatezza delle cure e dei trattamenti offerti negli altri Stati membri per le patologie di cui soffre la persona richiesta e proprio il principio di fiducia reciproca preclude, di regola, che le autorità giudiziarie possano rifiutare di eseguire un mandato d'arresto. Del tutto differente è, invece, il contesto in cui operano le tradizionali procedure di estradizione, in cui la presunzione in parola in radice non opera, rendendo impraticabile la comparazione tra le due tipologie di strumenti di cooperazione.

La medesima sentenza ha altresì dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale delle stesse norme, sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost., in quanto è possibile ovviare alla mancata previsione di un motivo di rifiuto fondato sul grave rischio per la salute dell'interessato attraverso un'interpretazione sistematica della legge n. 69 del 2005 alla luce dei principi indicati dalla Corte di giustizia nella sentenza E. D.L. del 18 aprile 2023 (resa a seguito di rinvio pregiudiziale disposto con l'ordinanza n. 216 del 2021), che ne assicura la conformità ai parametri evocati.

Invero, le disposizioni in parola, lette in conformità all'art. 1, par. 3, della decisione quadro, possono operare come valvole di sicurezza funzionali a evitare che l'esecuzione dei mandati d'arresto conduca a risultati contrari ai diritti fondamentali nell'estensione loro attribuita dal diritto dell'Unione, così come interpretato dalla giurisprudenza europea.

L'autorità giudiziaria italiana non è autorizzata a rifiutare la consegna delle persone richieste sulla base di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto europeo (Corte di giustizia, sentenze 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, e in causa C-399/11, Melloni). I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione quadro e le legislazioni nazionali di trasposizione sono vincolati sono, piuttosto, quelli riconosciuti dal diritto dell'Unione europea e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto sovranazionale.

Peraltro, alla definizione dei diritti fondamentali concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (ordinanze nn. 216 e 217 del 2021).

Secondo la giurisprudenza del giudice europeo l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo non deve mai comportare l'esposizione della persona richiesta a un rischio di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del proprio stato di salute, e *a fortiori* di una riduzione dell'aspettativa di vita, in quanto ciò determinerebbe una violazione dell'art. 4 CDFUE, esponendo l'interessato al rischio di un trattamento inumano e degradante, nonché una lesione del diritto inviolabile alla salute della persona ricercata, tutelato dagli artt. 2 e 32 Cost.

Al fine di scongiurare un simile scenario, la sentenza E. D.L. ha tratteggiato un percorso articolato in tre tappe essenziali: "(a) la sospensione della decisione sulla consegna, finalizzata a consentire (b) una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie, allo scopo di individuare una soluzione che consenta di evitare gravi rischi alla salute della persona ricercata; interlocuzione a sua volta suscettibile di sfociare (c) nell'esecuzione della consegna, ovvero in una decisione finale di rifiuto della consegna medesima, nell'ipotesi residuale in cui una tale soluzione non possa essere individuata, neppure in esito a tale interlocuzione".

Le indicazioni interpretative della Corte di giustizia si riferiscono a "uno strumento – la decisione quadro 2002/584/GAI – vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi, e comunque privo di efficacia diretta". Pertanto, l'integrazione nell'ordinamento interno del meccanismo procedurale individuato dalla Corte di giustizia non ha potuto prescindere dal peculiare contesto normativo rappresentato dalla legge n. 69 del 2005, nella quale il legislatore nazionale ha fatto uso dell'ampio spazio discrezionale, quanto alla scelta della forma e dei mezzi, concessogli dalla decisione quadro per adeguare le indicazioni di scopo in essa contenute alle caratteristiche specifiche del processo italiano.

Ne è derivato che, al fine di garantire al meglio l'effetto utile della decisione quadro, come interpretata dalla sentenza E. D.L., la competenza ad assicurare il rimedio procedurale delineato dalla Corte europea "deve necessariamente essere affidata, nell'ordinamento italiano, alla medesima autorità giurisdizionale già competente per la decisione sulla consegna (...): e dunque alla corte d'appello in composizione collegiale, cui il legislatore italiano ha affidato, in linea di principio, le decisioni in materia di mandato di arresto europeo suscettibili di incidere direttamente sui diritti fondamentali della persona ricercata, a cominciare dalla sua libertà personale, nonché le eventuali decisioni sul rifiuto della consegna; decisioni, tutte, contro le quali è prevista la possibilità di ricorso per cassazione", in conformità al vincolo discendente dall'art. 111, settimo comma, Cost.

In definitiva, laddove ravvisi una situazione di grave malattia della persona ricercata nonché motivi seri e comprovati di ritenere che la consegna esporrebbe la persona in questione a un rischio reale di riduzione significativa della sua aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute, la corte d'appello dovrà sospendere la decisione sulla consegna e sollecitare l'autorità giudiziaria emittente a trasmettere informazioni sulle condizioni nelle quali si prevede di detenere la persona, al fine di assicurare un trattamento adeguato alle condizioni di salute. Solo qualora le interlocuzioni così realizzate non consentano di individuare, entro un termine ragionevole, una soluzione idonea a evitare tale rischio, essa sarà tenuta a rifiutare la consegna. Resta ferma, naturalmente, la competenza del presidente della corte d'appello, o del giudice da questi delegato, ai sensi dell'art. 23, commi da 2 a 4, della legge n. 69 del 2005, per l'eventuale

sospensione della consegna in situazioni di pericolo per la vita o la salute di natura transitoria, o comunque sorte successivamente alla decisione favorevole alla consegna.

### 9.3.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– Con l’ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 194 del 2020), la Corte d’appello di Milano, sezione quinta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, in riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto della consegna, nell’ambito delle procedure di mandato d’arresto europeo, «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

2.– Le questioni sono ammissibili. [...]

3.– Si deve altresì escludere la necessità di restituire gli atti per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle questioni alla luce dello *ius superveniens* rappresentato dalle modifiche apportate alle due disposizioni censurate, nonché all’art. 2 della legge n. 69 del 2005, dal decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione della delega di cui all’articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117). E ciò per le ragioni già illustrate nell’ordinanza n. 216 del 2021 (punti 3 e 4 del *Considerato in diritto*), che debbono intendersi qui integralmente richiamate.

4.– Nel merito, devono anzitutto essere dichiarate non fondate le censure formulate in riferimento all’art. 3 Cost., che assumono come *tertium comparationis* l’art. 705, comma 2, lettera *c-bis*, cod. proc. pen., il quale prevede che la corte d’appello pronunci sentenza contraria all’extradizione «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

Il *tertium comparationis* evocato non è, tuttavia, omogeneo. La decisione quadro 2002/584/GAI ha inteso, infatti, sostituire alle tradizionali procedure di estradizione un sistema semplificato di consegna imperniato sul rapporto diretto tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, ispirato al principio della «libera circolazione delle decisioni giudiziarie» (considerando n. 5) fondato a sua volta sull’idea, enunciata nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, del loro «riconoscimento reciproco» (considerando n. 6). Tale sistema «si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» (considerando n. 10), in particolare per ciò che concerne il rispetto, da parte di ciascuno Stato membro, dei diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell’Unione (Corte di giustizia, sentenza E. D.L., paragrafo 30, e ivi ulteriori riferimenti).

Come da ultimo osservato nella sentenza E. D.L, proprio questa fiducia reciproca preclude, di regola, «che le autorità giudiziarie dell’esecuzione possano rifiutare di eseguire un mandato d’arresto europeo per il solo fatto che la persona colpita da tale mandato d’arresto è afflitta da gravi patologie, di carattere cronico e potenzialmente irreversibili. In considerazione del principio di fiducia reciproca sotteso allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sussiste, infatti, una presunzione secondo cui le cure e i trattamenti offerti negli Stati

membri per la presa in carico, segnatamente, di tali patologie sono adeguati» (paragrafo 35); tale presunzione potendo essere vinta, nel singolo caso, soltanto alle tassative condizioni enunciate dalla stessa Corte di giustizia, su cui si tornerà tra qualche istante.

Del tutto differente è, invece, il contesto in cui operano i tradizionali strumenti di estradizione, in cui la presunzione in parola in radice non opera: ciò che rende impraticabile la comparazione tra le due tipologie di strumenti di cooperazione.

5.– Quanto invece alle questioni di legittimità sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost., alla luce della sentenza E. D.L. esse devono essere ritenute non fondate nei sensi di seguito precisati.

5.1.– Secondo il giudice rimettente, la mancata previsione, da parte della legge n. 69 del 2005, di un motivo di non esecuzione del mandato di arresto europeo, laddove sussista un «rischio di conseguenze di eccezionale gravità» in caso di consegna, connesso a «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile» che riguardano la persona ricercata, contrasterebbe con il suo diritto inviolabile alla salute, fondato sugli artt. 2 e 32 Cost.

Per scongiurare un simile rischio non sarebbe sufficiente il rimedio della sospensione dell'esecuzione di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, dal momento che tale rimedio – in ragione proprio del carattere cronico della patologia di cui soffre la persona richiesta – comporterebbe una paralisi processuale di durata indeterminabile, con conseguente pregiudizio, in particolare, per il diritto dell'interessato a veder definita in un lasso di tempo ragionevole la propria posizione processuale.

5.2.– Con ordinanza n. 216 del 2021 questa Corte ha, anzitutto, condiviso la valutazione del rimettente circa l'inidoneità del rimedio di cui all'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005, rispetto alla necessità di tutela del diritto alla salute della persona ricercata. Si è in proposito sottolineato che nella disciplina della decisione quadro, alla luce della quale la disposizione italiana deve essere interpretata, il differimento «a titolo eccezionale» della consegna sembra previsto in relazione a situazioni di carattere meramente «temporaneo» e appare un rimedio incongruo in relazione a patologie croniche e di durata indeterminabile. In simili ipotesi – si è ancora osservato nell'ordinanza n. 216 del 2021 – «il differimento dell'esecuzione del mandato di arresto europeo [...] rischierebbe di protrarsi nel tempo per una durata indefinita», da un lato impedendo allo Stato di emissione di esercitare l'azione penale o di eseguire la pena nei confronti dell'interessato; e dall'altro costringendo quest'ultimo a far valere le proprie patologie croniche non nel procedimento di consegna – nel quale si dispiegano appieno le sue garanzie di difesa – ma in una fase procedimentale successiva, destinata a sfociare in un provvedimento del presidente della corte o di un suo delegato, mantenendo peraltro l'interessato «in una situazione di continua incertezza circa la propria sorte, in contrasto con l'esigenza di garantire un termine ragionevole di durata in ogni procedimento suscettibile di incidere sulla sua libertà personale» (punto 6.3. del *Considerato in diritto*).

Si è quindi sottolineata l'impossibilità di rifiutare la consegna, nella situazione all'esame, sulla base della clausola generale del rispetto dei «principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato» e dei «diritti inalienabili della persona» contenuta oggi nell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, come riformulato dal d.lgs. n. 10 del 2021 (ovvero sulla base della previgente formulazione – applicabile *ratione temporis* nel giudizio *a quo* – degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, che condizionavano l'esecuzione del mandato di arresto europeo

nell'ordinamento italiano, tra l'altro, ai «principi e [al]le regole contenuti nella Costituzione»). Simili clausole, infatti, non possono essere interpretate nel senso di autorizzare la corte d'appello competente a rifiutare la consegna al di fuori dei casi previsti dal diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte di giustizia; spettando poi unicamente alla Corte costituzionale «la verifica della compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione, con tali principi supremi e diritti inviolabili» (punto 7.5. del *Considerato in diritto*).

L'ordinanza n. 216 del 2021 ha, tuttavia, rammentato come lo stesso diritto dell'Unione non possa «tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE» (punto 8 del *Considerato in diritto*), come si evince del resto dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI.

Questa Corte ha, pertanto, ritenuto di chiedere alla Corte di giustizia se i principi già da quest'ultima enunciati con riferimento ai casi in cui la consegna della persona richiesta potrebbe esporla al serio rischio di violazione dei suoi diritti fondamentali in conseguenza di carenze sistemiche nello Stato di emissione – come, segnatamente, situazioni di sovraffollamento carcerario o di difetto di indipendenza del potere giudiziario – siano suscettibili di essere estesi anche a una ipotesi come quella ora in esame. Ciò al fine di consentire una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato di emissione e quello di consegna, onde individuare una soluzione in grado di evitare il rischio di grave pregiudizio alla salute della persona richiesta connesso alla consegna stessa, nonché di porre fine alla procedura di consegna, qualora la sussistenza di un tale rischio non possa essere esclusa entro un termine ragionevole (punto 8.2. del *Considerato in diritto* e dispositivo). Il tutto in un'ottica di contemperamento tra le ragioni di salvaguardia della salute della persona richiesta – che è oggetto di tutela tanto nell'ordinamento costituzionale nazionale, ai sensi degli artt. 2 e 32 Cost., quanto nell'ordinamento dell'Unione, ai sensi degli artt. 3, 4 e 35 CDFUE (punti 9.1. e 9.2. del *Considerato in diritto*) – così come dell'«interesse a perseguire i sospetti autori di reato, ad accertarne la responsabilità e, se giudicati colpevoli, ad assicurare nei loro confronti l'esecuzione della pena» nello spazio giuridico europeo: interesse, quest'ultimo, che è sotteso alla disciplina dell'Unione e a quella nazionale sul mandato d'arresto europeo (punto 9.3. del *Considerato in diritto*).

Un tale contemperamento – ha concluso questa Corte – potrebbe essere al meglio perseguito mediante la ricerca, condivisa tra le autorità giudiziarie dello Stato emittente e di quello dell'esecuzione, di «soluzioni che permettano, nel caso concreto, di sottoporre a processo l'interessato nello Stato di emissione garantendogli la pienezza dei diritti di difesa e al contempo evitino di esporlo al pericolo di grave danno alla salute, ad esempio attraverso la sua collocazione in idonea struttura nello Stato di emissione durante il processo» (punto 9.5. del *Considerato in diritto*).

5.3.– In risposta alla questione così formulata, la Corte di giustizia ha anzitutto ribadito, nella sentenza E. D.L. (su cui più ampiamente *supra*, punto 6 del *Ritenuto in fatto*), che le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione possono in linea di principio rifiutare la consegna della persona richiesta soltanto nei casi previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI, dovendosi in particolare presumere che ciascuno Stato membro sia in grado di garantire trattamenti adeguati per le patologie di cui soffre la persona richiesta.



Tuttavia, la Corte di giustizia ha altresì rammentato che, ai sensi dell'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può sospendere la consegna della persona richiesta, allorché essa possa comportare per quest'ultima «un rischio reale di essere esposta ad un declino grave, rapido e irreversibile del proprio stato di salute o ad una riduzione significativa della propria aspettativa di vita», o a maggior ragione un pericolo per la sua stessa vita, anche in considerazione della mancanza di cure adeguate alle sue condizioni patologiche nello Stato di emissione. Qualora, infatti, la consegna della persona richiesta la esponesse a simili rischi, la sua effettiva esecuzione risulterebbe incompatibile con il diritto di tale persona a non subire trattamenti inumani o degradanti, sancito dall'art. 4 CDFUE (paragrafi da 39 a 41).

Conseguentemente, la stessa Corte di giustizia ha affermato che, ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia, «alla luce degli elementi oggettivi a sua disposizione, motivi seri e comprovati» di ritenere che la consegna della persona ricercata, gravemente malata, la esporrebbe a un simile rischio, essa è tenuta a disporre la sospensione della consegna ai sensi dell'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584 (paragrafo 42).

Così come ipotizzato da questa Corte nell'ordinanza n. 216 del 2021, la Corte di giustizia ha chiarito che in tale ipotesi l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà «chiedere all'autorità giudiziaria emittente di trasmettere qualsiasi informazione necessaria per assicurarsi che le modalità con le quali verranno esercitate le azioni penali all'origine del mandato d'arresto europeo o le condizioni dell'eventuale detenzione di tale persona permettono di escludere il rischio» (paragrafo 47).

Laddove l'autorità giudiziaria dello Stato emittente fornisca, «entro un termine ragionevole», assicurazioni relative ai trattamenti e alle cure cui la persona richiesta sarà sottoposta – in ambiente carcerario o nel contesto di misure non detentive –, che consentano di escludere tale rischio, il mandato di arresto dovrà essere eseguito (paragrafi 48 e 49).

Nell'ipotesi invece in cui, in esito alle interlocuzioni, non sia possibile escludere tale rischio entro un termine ragionevole, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non potrà che «astenersi, in via eccezionale e a seguito di un esame appropriato, dal dare seguito ad un mandato d'arresto europeo», e conseguentemente «rifiutare di eseguir[lo]», tenendo conto del generale divieto di violare i diritti fondamentali della persona richiesta sancito dall'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro (paragrafi 52 e 53 e dispositivo). Non potrebbe infatti tollerarsi, secondo la Corte di giustizia, una situazione di sospensione dell'esecuzione che lasci l'interessato esposto, per un tempo indefinito, a una procedura potenzialmente limitativa dei suoi diritti fondamentali malgrado l'assenza di alcuna prospettiva realistica di consegna all'autorità giudiziaria emittente (paragrafo 51).

5.4.– Questa Corte condivide la valutazione, espressa concordemente dal giudice rimettente e dalla stessa Corte di giustizia, secondo cui l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo – emesso ai fini tanto dell'esercizio dell'azione penale, quanto dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale – non dovrebbe mai comportare l'esposizione della persona richiesta a un rischio di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del proprio stato di salute, e *a fortiori* di una riduzione dell'aspettativa di vita.

Dare seguito al mandato di arresto in tali circostanze comporterebbe – come la stessa Corte di giustizia sottolinea – una violazione dell'art. 4 CDFUE, esponendo l'interessato al

rischio di un trattamento inumano e degradante; e determinerebbe in ogni caso, dal punto di vista del diritto costituzionale, una lesione del diritto inviolabile alla salute della persona ricercata, tutelato dagli artt. 2 e 32 Cost.

D'altra parte, il rimedio originariamente prospettato dall'Avvocatura generale dello Stato – rappresentato da una mera sospensione dell'esecuzione, di durata potenzialmente indefinita, in presenza di una grave patologia cronica che affligga la persona ricercata – risulterebbe incompatibile con il diritto di quest'ultima, tutelato dall'art. 111, secondo comma, Cost., a una sollecita definizione della propria vicenda processuale.

La soluzione individuata dalla Corte di giustizia nella sentenza E. D.L. permette, ora, di scongiurare un simile scenario, attraverso un percorso che si snoda in tre tappe essenziali: (a) la sospensione della decisione sulla consegna, finalizzata a consentire (b) una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie, allo scopo di individuare una soluzione che consenta di evitare gravi rischi alla salute della persona ricercata; interlocuzione a sua volta suscettibile di sfociare (c) nell'esecuzione della consegna, ovvero in una decisione finale di rifiuto della consegna medesima, nell'ipotesi residuale in cui una tale soluzione non possa essere individuata, neppure in esito a tale interlocuzione.

5.5.– Resta, a questo punto, da precisare come la soluzione indicata dalla Corte di giustizia con lo sguardo rivolto all'intero spazio giuridico dell'Unione debba inserirsi nello specifico contesto normativo italiano, rappresentato dalla legge n. 69 del 2005 di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI, in modo da escluderne i profili di contrarietà alla Costituzione paventati dal rimettente, oltre che agli stessi diritti fondamentali riconosciuti dal diritto dell'Unione.

5.5.1.– Al riguardo, occorre *in limine* considerare che le indicazioni interpretative fornite dalla Corte di giustizia sono relative a uno strumento – la decisione quadro 2002/584/GAI – «vincolant[e] per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi», e comunque privo di efficacia diretta, ai sensi dell'art. 34, paragrafo 2, lettera b), del Trattato sull'Unione europea, nella versione risultante dal Trattato di Amsterdam vigente al momento della sua adozione.

Pertanto, nell'integrare nell'ordinamento italiano il meccanismo procedurale individuato dalla Corte di giustizia, non potrà non tenersi conto del peculiare contesto normativo rappresentato dalla legge n. 69 del 2005, nella quale il legislatore nazionale ha fatto uso dell'ampio spazio discrezionale, quanto alla scelta della «forma» e dei «mezzi», concessogli dalla decisione quadro per adeguare le indicazioni di scopo contenute in quest'ultima alle caratteristiche specifiche del processo italiano.

Sicché anche le indicazioni ora fornite dalla Corte di giustizia relativamente al risultato da raggiungere – evitare la lesione dei diritti fondamentali di una persona ricercata gravemente malata, attraverso una diretta interlocuzione tra le autorità giudiziarie dello Stato emittente e di quello dell'esecuzione – vanno calibrate e precisate in modo da inserirsi armonicamente in quel contesto normativo.

5.5.2.– La sentenza E. D.L. focalizza la propria attenzione sull'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro, il quale consente all'«autorità giudiziaria dell'esecuzione» di differire temporaneamente la consegna in presenza di «gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del

ricercato». La Corte di giustizia interpreta tale clausola alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro, nel senso che la medesima «autorità giudiziaria dell'esecuzione» dovrebbe chiedere informazioni alle autorità giudiziarie di emissione per individuare una soluzione idonea a evitare rischi per la salute della persona ricercata, ed eventualmente rifiutare la consegna, qualora una tale interlocuzione si riveli infruttuosa.

Il legislatore italiano ha trasposto l'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro mediante l'art. 23, comma 3, della legge n. 69 del 2005. Tale disposizione attribuisce la competenza a sospendere la consegna con decreto motivato – in presenza, tra l'altro, di «gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona» – non già all'autorità competente per la decisione sulla consegna (e cioè la corte d'appello nell'ordinaria composizione collegiale, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 69 del 2005), ma al solo «presidente della corte d'appello», ovvero a un «magistrato da lui delegato», cui la legge attribuisce in linea generale la competenza a curare l'esecuzione del mandato d'arresto dopo la decisione favorevole alla consegna assunta dalla corte d'appello.

Ebbene, questa Corte ha già avuto modo di chiarire nell'ordinanza n. 216 del 2021 che tale rimedio – affidato a un'autorità giurisdizionale monocratica diversa da quella, a composizione collegiale, che ha disposto la consegna, e sfociante in un provvedimento che la giurisprudenza di legittimità considera non impugnabile per cassazione (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 26 aprile – 10 maggio 2018, n. 20849) – non è idoneo a garantire adeguata tutela al diritto inviolabile alla salute, e *a fortiori* alla stessa vita, della persona richiesta, in ipotesi come quella ora all'esame. La natura del diritto fondamentale in gioco esige, infatti, una cognizione piena da parte del giudice, nell'ambito di un procedimento rispettoso di tutte le garanzie del giusto processo e puntualmente regolato dalla legge; un procedimento necessariamente destinato a concludersi con un provvedimento ricorribile per cassazione, secondo quanto previsto dall'art. 111, settimo comma, Cost.

D'altra parte, la logica della decisione quadro – e della stessa sentenza E. D.L. – riposa sull'assunto dell'identità tra l'«autorità giudiziaria dell'esecuzione», competente a decidere sulla sussistenza dei presupposti della consegna ai sensi degli artt. 3, 4 e 4-*bis* della medesima decisione quadro, e quella competente a decidere sull'eventuale sospensione della stessa ai sensi del successivo art. 23, paragrafo 4, parimenti denominata «autorità giudiziaria dell'esecuzione». In quest'ottica, in effetti, ben si spiega perché la Corte di giustizia affidi a questa medesima autorità il potere di “rifiutare” l'esecuzione del mandato, allorché la fase di interlocuzione prefigurata dalla sentenza E. D.L. risulti infruttuosa.

Ne deriva che, al fine di garantire al meglio l'effetto utile della decisione quadro 2002/584/GAI, come interpretata dalla sentenza E. D.L., la competenza ad assicurare il rimedio procedurale articolato dalla Corte di giustizia deve necessariamente essere affidata, nell'ordinamento italiano, alla medesima autorità giurisdizionale già competente per la decisione sulla consegna ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 69 del 2005: e dunque alla corte d'appello in composizione collegiale, cui il legislatore italiano ha affidato, in linea di principio, le decisioni in materia di mandato di arresto europeo suscettibili di incidere direttamente sui diritti fondamentali della persona ricercata, a cominciare dalla sua libertà personale, nonché le eventuali decisioni sul rifiuto della consegna; decisioni, tutte, contro le quali è prevista la possibilità di ricorso per cassazione, in conformità al menzionato vincolo discendente dall'art. 111, settimo comma, Cost.

5.5.3.– Il dettagliato procedimento delineato dalla sentenza E. D.L. trova pertanto la propria collocazione naturale, nel sistema della legge n. 69 del 2005, all'interno del procedimento di decisione sulla richiesta di esecuzione, disciplinato dai suoi artt. 17 e seguenti; e potrà ivi utilmente collocarsi dopo il vaglio delle condizioni positive e negative previste in particolare dagli artt. 17, 18 e 18-*bis*, ma prima della decisione finale sulla consegna, la quale resterà così soggetta a un unico ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 22 – evitandosi in tal modo il rischio di dover instaurare, a valle del ricorso per cassazione esperito contro la decisione sulla consegna, un nuovo procedimento avanti alla corte d'appello, ai soli fini della verifica delle condizioni per la consegna stabilite dalla sentenza E. D.L.; procedimento destinato anch'esso a concludersi con un provvedimento nuovamente ricorribile per cassazione. Una tale soluzione determinerebbe, all'evidenza, un inutile allungamento dei tempi di definizione del procedimento, in diametrico contrasto con la finalità – sottesa all'intero impianto della decisione quadro 2002/584/GAI – di assicurare una più spedita esecuzione alle decisioni di consegna rispetto alle tradizionali procedure di estradizione.

Dunque, una volta accertati tutti i presupposti che legittimano la consegna, così come l'assenza di cause ostative ai sensi degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, la corte d'appello dovrà valutare l'eventuale sussistenza di una situazione di grave malattia della persona ricercata, nonché di «motivi seri e comprovati di ritenere che [la] consegna esporrebbe la persona in questione ad un rischio reale di riduzione significativa della sua aspettativa di vita o di deterioramento rapido, significativo e irrimediabile del suo stato di salute» (Corte di giustizia, sentenza E. D.L., secondo alinea del dispositivo).

Nel caso in cui la corte riscontri l'effettiva sussistenza di tali condizioni, essa dovrà – secondo quanto stabilito, ancora, nel secondo alinea del dispositivo della sentenza E. D.L. – sospendere la decisione sulla consegna, e «sollecitare l'autorità giudiziaria emittente a trasmettere qualsiasi informazione relativa alle condizioni nelle quali si prevede di perseguire o di detenere detta persona, nonché alle possibilità di adeguare tali condizioni allo stato di salute della persona stessa al fine di prevenire il concretizzarsi di tale rischio», secondo le modalità previste dall'art. 16 della legge n. 69 del 2005 e già utilizzate dalle corti d'appello per effettuare gli accertamenti circa l'effettiva sussistenza di un «rischio concreto di trattamento inumano o degradante» in conseguenza di situazioni di sovraffollamento carcerario nello Stato emittente, in conformità alla sentenza Aranyosi e Căldăraru, ovvero di un «rischio reale di violazione del diritto fondamentale a un equo processo», in conformità alla sentenza LM.

Laddove le interlocuzioni così realizzate consentano di individuare una soluzione idonea a evitare tale rischio, la corte d'appello emetterà decisione favorevole alla consegna.

Nell'ipotesi invece in cui non sia stato possibile pervenire «entro un termine ragionevole», in esito alle interlocuzioni con l'autorità giudiziaria emittente, all'individuazione di una soluzione adeguata allo scopo, la stessa corte d'appello dovrà pronunciare decisione di rifiuto della consegna, in conformità a quanto stabilito dal terzo alinea del dispositivo della sentenza E. D.L.

Resta ferma, ovviamente, la competenza del presidente della corte d'appello, o del giudice da questi delegato, ai sensi dell'art. 23, commi da 2 a 4, della legge n. 69 del 2005, per l'eventuale sospensione della consegna per le ragioni ivi indicate, comprese eventuali

situazioni di pericolo per la vita o per la salute di natura transitoria, o comunque sorte successivamente alla decisione favorevole alla consegna da parte della corte d'appello: situazioni cui si riferisce il primo alinea del dispositivo della sentenza E. D.L., in cui la Corte di giustizia in sostanza riprende quanto già previsto in via generale dall'art. 23, paragrafo 4, della decisione quadro.

5.6.– Al complessivo risultato appena delineato è possibile pervenire in via interpretativa, senza che sia necessaria la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 sollecitata dal giudice rimettente.

L'esecuzione dei mandati d'arresto europeo è, infatti, condizionata dal rispetto dei diritti fondamentali della persona richiesta, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI: disposizione, quest'ultima, alla quale il legislatore italiano aveva dato originariamente attuazione con gli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005, nella versione antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, e dà ora attuazione – successivamente a tali modifiche – con la nuova formulazione dell'art. 2.

Questa Corte ha già avuto modo di precisare che tali disposizioni non autorizzavano – e non autorizzano – l'autorità giudiziaria italiana a rifiutare la consegna delle persone richieste sulla base di «standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali [...] laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, paragrafo 29; sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60)». I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione quadro e – conseguentemente – le legislazioni nazionali di trasposizione sono vincolati, ai sensi dell'art. 1, paragrafo 3, della stessa decisione quadro, «sono, piuttosto, quelli riconosciuti dal diritto dell'Unione europea, e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto dell'Unione: diritti fondamentali alla cui definizione, peraltro, concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (artt. 6, paragrafo 3, TUE e 52, paragrafo 4, CDFUE)» (ordinanza n. 216 del 2021, punto 7.3. del *Considerato in diritto*; analogamente, ordinanza n. 217 del 2021, punto 7 del *Considerato in diritto*).

Tuttavia, le disposizioni in parola ben possono, e anzi debbono, essere lette in conformità all'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro, ed operare pertanto come valvole di sicurezza funzionali a evitare che l'esecuzione dei mandati di arresto conduca a risultati contrari ai diritti fondamentali nell'estensione loro attribuita dal diritto dell'Unione, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Ne consegue che la corte d'appello – una volta verificata, in sede di decisione sulla consegna, l'impossibilità di individuare una soluzione idonea a tutelare la salute della persona ricercata nello Stato emittente, in esito al procedimento indicato dalla sentenza E. D.L. – sarà tenuta a rifiutare la consegna medesima, in applicazione delle clausole generali appena menzionate, alla luce delle puntuali indicazioni della stessa Corte di giustizia sull'estensione dei diritti fondamentali in gioco (così, rispetto all'ipotesi di rifiuto di consegna da parte della corte d'appello in presenza di un rischio di trattamento inumano o degradante connesso a sovraffollamento carcerario, nel senso indicato dalla sentenza Aranyosi e Căldăraru, anche Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 16-18 novembre 2022, n. 44015).

5.7. – In definitiva, le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost. non sono fondate, essendo possibile ovviare alla mancata previsione, nelle disposizioni censurate,

di un motivo di rifiuto fondato sul grave rischio per la salute dell'interessato attraverso un'interpretazione sistematica della legge n. 69 del 2005 alla luce della sentenza E. D.L.; interpretazione che – nei termini appena precisati – ne assicura la conformità ai parametri costituzionali evocati».

*Dispositivo*

«1) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri), sollevate, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) *dichiara* non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 32 e 111 Cost., dalla Corte d'appello di Milano, sezione quinta penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe».

## **10. La (illegittima) preclusione alla corte d'appello del rifiuto della consegna di cittadino di uno Stato terzo destinatario di mandato d'arresto europeo, legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano e sufficientemente integrato in Italia**

### **10.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 217 del 2021 (Presidente Coraggio, Redattore Viganò)**

L'ordinanza n. 217 del 2021 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e sospeso il giudizio incidentale di costituzionalità dell'art. 18-*bis*, comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005, impugnato, in riferimento agli artt. 2, 3, 11, 27, terzo comma, 117, primo comma, Cost., 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, 7 CDFUE, 8 CEDU e 17, par. 1, PIDCP, nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea, legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano, sempre che la Corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

I Giudici hanno escluso l'incidenza sulle questioni delle modifiche recate dal d.lgs. n. 10 del 2021 e la necessità di restituire gli atti, sottolineando l'esigenza di “pervenire al più presto a una complessiva chiarificazione, nell'ordinamento italiano e nell'intero spazio giuridico dell'Unione, circa i possibili legittimi motivi di rifiuto dell'esecuzione di mandati di arresto europei ai fini dell'esecuzione della pena relativi a cittadini di paesi terzi”.

Ciò che il rimettente ha chiesto, in sintesi, è “se le esigenze di tutela del diritto fondamentale di un cittadino di un paese terzo a conservare i propri legami personali e familiari stabiliti sul territorio italiano impongano di riconoscere in capo all'autorità giudiziaria italiana la facoltà, non prevista dalla disposizione censurata, di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, impegnandosi correlativamente ad eseguire tale pena o misura di sicurezza sul territorio italiano”. Simile interrogativo esige una risposta sul piano del diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia ha già affermato che “le disposizioni della decisione quadro sul mandato d'arresto che non contengano alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme” (Grande sezione, sentenza 17 luglio 2008, in causa C-66/08, Kozłowski). La richiesta di intervento del giudice europeo si è fondata su una duplice ragione: in primo luogo, le questioni di costituzionalità hanno ad oggetto l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, circa un profilo non ancora chiarito dalla giurisprudenza; in secondo luogo, concernono il rapporto tra il rifiuto della consegna e la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato.

Poiché la materia del mandato d'arresto europeo è interamente armonizzata, “il livello di tutela dei diritti fondamentali suscettibili di porre limiti al dovere di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie di altri Stati membri, su cui si basa l'intero meccanismo disegnato dalla decisione quadro, non può che essere quello risultante dalla Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea”. In settori oggetto di integrale armonizzazione, “è invece precluso agli Stati membri condizionarne l'attuazione al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa

compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione" (Grande sezione, sentenze 26 febbraio 2013, in cause C-617/10, Fransson, e C-399/11, Melloni).

Pertanto, è apparso necessario "chiedere preliminarmente alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione" e in un "quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia" (sentenza n. 269 del 2017; ordinanze nn. 216 del 2021, 182 del 2020, 117 del 2019), se l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, interpretato alla luce del precedente art. 1, par. 3, e dell'art. 7 CDFUE, osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo; e in caso di risposta affermativa, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

Il citato art. 4, punto 6, stabilisce un motivo di rifiuto espressamente definito come facoltativo, la cui trasposizione totale o parziale nel diritto nazionale è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri. La Corte di giustizia ha sottolineato che "un legislatore nazionale il quale, in base alle possibilità accordategli dall'art. 4 (...), opera la scelta di limitare le situazioni nelle quali la sua autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di consegnare una persona ricercata non fa che rafforzare il sistema" istituito "a favore di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Infatti, limitando le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo, tale legislazione non fa che agevolare la consegna", in linea con il fondamentale principio di reciproco riconoscimento sancito dall'art. 1, n. 2, della decisione quadro (Grande sezione, sentenza 6 ottobre 2009, in causa C-123/08 Wolzenburg).

Tuttavia, l'esecuzione di un mandato di arresto "non può mai comportare la violazione dei diritti fondamentali dell'interessato (art. 1, paragrafo 3, e considerando n. 12 della decisione quadro), né dei principi fondamentali del diritto dell'Unione riconosciuti dall'art. 6 TUE". Occorreva pertanto stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, il cittadino di un paese terzo residente o dimorante nello Stato dell'esecuzione fosse titolare di un diritto fondamentale a non essere allontanato dal territorio di quest'ultimo Stato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza nello Stato di emissione.

La questione presentava "elementi di novità" rispetto alla giurisprudenza europea sinora formatasi in materia. La sentenza Kozłowski ha preso in esame (escludendola) la legittimazione dell'autorità giudiziaria a rifiutare la consegna di un cittadino straniero che non avesse ancora istituito legami significativi sul territorio dello Stato dell'esecuzione, o vi risiedesse illegalmente, fosse dedito alla commissione di reati o fosse detenuto in seguito a condanna penale. Le successive sentenze Wolzenburg e Lopes da Silva Jorge (Grande sezione, sentenza 5 settembre 2012, in causa C-42/11) si sono focalizzate sulla posizione del cittadino di altro Stato membro, al quale si applica il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Sulla base delle sentenze Kozłowski e Wolzenburg e alla luce del principio di non discriminazione secondo la nazionalità *ex art. 18 TFUE*, la sentenza costituzionale n. 227 del 2010 ha dichiarato illegittima la disciplina di trasposizione della decisione quadro, nella versione allora vigente, nella parte in cui non prevedeva il rifiuto di consegna – oltre che del



cittadino italiano – anche del cittadino di un altro Stato membro dell’Unione, che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell’esecuzione della pena detentiva in Italia. L’effetto della pronuncia è stato quello di “equiparare il trattamento giuridico del cittadino italiano e quello del cittadino di altro Stato membro legittimamente ed effettivamente dimorante nel territorio italiano; mentre resta ancora non risolta (...) la questione se, ed eventualmente in che misura, il rifiuto della consegna debba estendersi anche al cittadino di paese terzo che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, stante la non invocabilità da parte di costui del principio di non discriminazione” (Grande sezione, sentenza 2 aprile 2020, in causa C-897/19 PPU, Ruska Federacija).

Sin dalla sentenza Kozłowski, la Corte di giustizia ha costantemente sottolineato che “il motivo di non esecuzione facoltativa stabilito all’art. 4, punto 6, della decisione quadro mira segnatamente a permettere all’autorità giudiziaria dell’esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena”. Al perseguimento dello scopo è funzionale la successiva decisione quadro 2008/909/GAI, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà, ai fini della loro esecuzione nell’Unione. Essa si applica non solo ai cittadini degli Stati membri, ma anche ai cittadini di paesi terzi: a questi parrebbe riferirsi “il considerando n. 7, che individua lo Stato in cui l’esecuzione della pena appare più funzionale alle finalità di reinserimento sociale del condannato in quello nel quale il condannato vive e soggiorna legalmente e ininterrottamente da almeno cinque anni e in cui manterrà un diritto di soggiorno permanente”. Il collegamento tra *ratio* della decisione quadro 2008/909 e motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro 2002/584 che si fondano sul radicamento dell’interessato nel territorio dello Stato richiesto è stato evidenziato dalla Corte di giustizia, secondo cui l’articolazione stabilita dal legislatore sovranazionale tra le due decisioni deve contribuire a conseguire l’obiettivo di favorire il reinserimento sociale dell’interessato, che “è nell’interesse non solo della persona condannata, ma anche dell’Unione” (sentenze 23 novembre 2010, Tsakouridis, C-145/09; 17 aprile 2018, B e Vomero, C-316/16 e C-424/16; 11 marzo 2020, in causa C-314/18, SF).

D’altra parte, il rifiuto della consegna previsto dall’art. 4, punto 6, della decisione quadro non è in contrasto con il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie né con la *ratio*, sottesa all’intero sistema del mandato d’arresto europeo, di “lottare contro l’impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato” (sentenza 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P). Infatti, “lo Stato dell’esecuzione si impegna a riconoscere ed eseguire esso stesso la pena inflitta dallo Stato di emissione, assicurandone così l’effettività e, assieme, la maggiore funzionalità rispetto alla sua finalità di risocializzazione”. L’interesse del cittadino di un Paese terzo legittimamente dimorante o residente in uno Stato membro a non essere sradicato dallo stesso “riceve inoltre tutela, da parte del diritto dell’Unione, ben al di là della materia dell’esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza; e l’intensità di tale tutela è, in linea di principio, direttamente proporzionale al grado di radicamento della persona nel territorio dello Stato di dimora o di residenza”.

In particolare, la tutela è massima rispetto ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari di permesso ai sensi della direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Infatti, “essi possono essere allontanati soltanto in esito a una valutazione individualizzata, nella quale le autorità dello Stato membro sono tenute a bilanciare la pericolosità dell’interessato per l’ordine pubblico e la pubblica sicurezza con una pluralità di ulteriori circostanze espressive, tra l’altro, del grado del suo radicamento nel territorio dello Stato”. Garanzie analoghe sono previste rispetto alle decisioni di allontanamento nei confronti di cittadini di Paesi terzi titolari di permessi di soggiorno ai sensi della direttiva 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

Indicazioni non dissimili provengono dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo relativa all’art. 8 CEDU, che segna il livello minimo di tutela da assicurare al corrispondente diritto di cui all’art. 7 della Carta, ai sensi dell’art. 52, par. 3, CDFUE. I Giudici hanno formulato richiesta di procedimento accelerato, tenuto conto del coinvolgimento di aspetti centrali del funzionamento del mandato d’arresto europeo e dell’idoneità della sollecitata interpretazione a produrre conseguenze generali, per le autorità chiamate a cooperare e per i diritti delle persone ricercate.

### **10.1.1. Estratto**

#### *Considerato*

«1.– Con l’ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d’appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall’art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge n. 117 del 2019.

La disposizione è censurata «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell’Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro dell’Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

In sintesi, l’omessa previsione di tale motivo di rifiuto si porrebbe in contrasto:

– con gli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all’art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, che sarebbe stato erroneamente trasposto dal legislatore italiano, il quale avrebbe indebitamente limitato la possibilità – prevista in via generale da tale disposizione della decisione quadro – di rifiutare la consegna della persona che dimori o risieda in Italia alle sole ipotesi in cui tale persona sia cittadina italiana o di altro Stato membro, con esclusione dell’ipotesi in cui essa sia cittadina di un paese terzo;

– con l’art. 27, terzo comma, Cost., dal momento che l’impossibilità di scontare la pena in Italia frustrerebbe la funzione rieducativa della pena rispetto a condannati cittadini di paesi terzi che siano stabilmente radicati nel territorio italiano;

– con gli artt. 2 e, ancora, 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché, assieme all’art. 11 Cost., in relazione all’art. 7 CDFUE, poiché l’impossibilità di scontare la pena in Italia lederebbe il diritto alla vita

familiare di condannati cittadini di paesi terzi che siano stabilmente radicati nel territorio italiano;

– con l'art. 3 Cost., stante l'irragionevole disparità di trattamento tra il cittadino di uno Stato terzo, stabilmente radicato in Italia e destinatario di un mandato di arresto rilasciato per l'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà, il quale non può beneficiare del rifiuto della consegna e scontare in Italia la pena irrogata nello Stato emittente ai sensi del censurato art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, e il cittadino di uno Stato terzo, parimenti radicato in Italia ma destinatario di un mandato d'arresto rilasciato ai fini dell'esercizio dell'azione penale, che invece avrebbe il diritto di scontare in Italia la pena irrogata dallo Stato emittente all'esito del processo ai sensi dell'art. 19, comma 1, lettera c), della medesima legge.

2.– Preliminarmente all'esame di tali censure, occorre anzitutto precisare che l'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, è stato modificato, successivamente all'ordinanza di rimessione, dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117).

2.1.– Nella versione in vigore al momento dell'ordinanza di rimessione, la disposizione censurata prevedeva la possibilità per la corte d'appello di rifiutare la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

2.2.– Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021 e attualmente in vigore, il nuovo comma 2 dell'art. 18-*bis* prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

2.3.– Dal confronto tra le due versioni dell'art. 18-*bis* emerge che la corte d'appello, ove disponga l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza in Italia:

– poteva sotto il regime previgente, e tuttora può, rifiutare la consegna di un cittadino italiano;

– poteva, sotto il regime previgente, rifiutare la consegna di un cittadino di altro Stato membro alla semplice condizione che questi avesse «legittimamente ed effettivamente» residenza o dimora nel territorio italiano, mentre oggi può rifiutarne la consegna soltanto ove questi sia «legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni»;

– non poteva sotto il regime previgente, e neppure oggi può, rifiutare la consegna di un cittadino di un paese terzo, residente o dimorante in Italia.

3.– Occorre, altresì, preliminarmente precisare che l'art. 17 del d.lgs. n. 10 del 2021 ha modificato anche l'art. 19 della legge n. 69 del 2005, che il giudice rimettente invoca quale *tertium comparationis* rispetto alla sua censura di violazione dell'art. 3 Cost.

3.1.– Nella versione in vigore al momento dell'ordinanza di rimessione, l'art. 19 della legge n. 69 del 2005 prevedeva: «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: [...] c) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

3.2.– Nella versione modificata dal menzionato d.lgs. n. 10 del 2021 e attualmente in vigore, l'art. 19 della legge n. 69 del 2005 prevede: «L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: [...] b) se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di cittadino italiano o di cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione».

3.3.– Dal confronto tra le due versioni dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, per la parte che qui rileva, emerge che la corte d'appello italiana:

– doveva, sotto il regime previgente, subordinare sempre la consegna sia del cittadino italiano, sia della generalità delle persone residenti in Italia (senza distinguere tra cittadini di altri Stati membri e cittadini di paesi terzi, e senza alcun requisito relativo alla durata della residenza), alla condizione che la persona fosse rimandata in Italia, in caso di condanna, per l'esecuzione della pena;

– deve, oggi, subordinare la consegna a tale condizione soltanto nei confronti del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro «legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni».

4.– La Corte d'appello rimettente deve fare applicazione della normativa precedente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021. Infatti, l'art. 28, comma 1, di tale decreto legislativo dispone che le modifiche da esso apportate alla legge n. 69 del 2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione di mandati di arresto già in corso, come quello pendente innanzi al giudice rimettente, che continuano ad essere regolate dalle disposizioni anteriormente vigenti.

Sulla base di tali disposizioni, le questioni ora sottoposte a questa Corte sono certamente rilevanti nel giudizio principale: in mancanza di una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 nei termini auspicati dal giudice rimettente, quest'ultimo sarebbe senz'altro tenuto a disporre la consegna dell'interessato, dal momento che la legge indicata, nella versione applicabile nel giudizio principale, non prevedeva alcuno specifico motivo di rifiuto della consegna ai fini

dell'esecuzione della pena di cittadini di paesi terzi che, come l'interessato nel giudizio principale, siano residenti o dimoranti nel territorio italiano.

5.– Nell'ordinanza n. 60 del 2021 questa Corte ha esaminato analoghe questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Corte di cassazione prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 10 del 2021 nell'ambito di un procedimento principale al quale quelle modifiche parimenti non erano applicabili.

Questa Corte ha, in tale occasione, restituito gli atti al giudice rimettente, affinché potesse rivalutare le questioni prospettate alla luce delle modifiche legislative nel frattempo intervenute. Infatti, pur non essendo applicabili nel giudizio principale, esse hanno mutato significativamente il quadro sistematico nel quale le censure formulate dalla Corte di cassazione si collocavano, da un lato restringendo la facoltà di rifiutare la consegna del cittadino di altro Stato membro nell'ambito del mandato d'arresto finalizzato all'esecuzione della pena (ora possibile solo laddove tale cittadino europeo risieda legittimamente ed effettivamente da almeno cinque anni nel territorio italiano), e dall'altro imponendo l'esecuzione senza condizioni del mandato d'arresto finalizzato all'esercizio di un'azione penale nei confronti del cittadino di paese terzo – modifica, quest'ultima, che fa venir meno la disparità di trattamento tra le due forme di mandato di arresto che la Corte di cassazione aveva denunciato, nella propria ordinanza di rimessione, come contraria all'art. 3 Cost.

La restituzione degli atti al giudice rimettente è stata disposta anche in considerazione della circostanza, di cui dava atto la stessa ordinanza di rimessione, che l'interessato nel giudizio principale, cittadino di Stato terzo, risultava essere presente sul territorio italiano dal novembre 2016, e dunque da meno di cinque anni rispetto alla data della stessa ordinanza di rimessione: circostanza che ad avviso di questa Corte meritava di essere attentamente valutata dalla Corte di cassazione, anche ai fini del vaglio di rilevanza delle questioni nel giudizio principale, rispetto a una loro possibile riformulazione che tenesse conto delle modifiche normative nel frattempo intervenute, onde evitare di prospettare un trattamento più favorevole per i cittadini di paesi terzi rispetto a quello oggi riservato ai cittadini di altro Stato membro.

La Corte di cassazione ha nel frattempo deciso, nel giudizio principale in parola, di non riformulare le questioni di legittimità costituzionale, prendendo atto delle modifiche normative operate dal d.lgs. n. 10 del 2021 (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 1° ottobre 2021, n. 35953).

Il procedimento principale da cui è originato l'odierno giudizio di costituzionalità concerne, invece, un cittadino di paese terzo che – secondo quanto risulta dall'ordinanza di rimessione – ha, tramite la propria difesa, «adeguatamente fornito la prova di uno stabile radicamento familiare e lavorativo sul territorio nazionale»; radicamento che, sulla base di ciò che risulta dal fascicolo del procedimento principale, risalirebbe ad epoca ben precedente l'ultimo quinquennio, e sarebbe attestato dalla stabile convivenza con una donna residente in Italia, con la quale l'interessato risulta avere generato un figlio, oggi dodicenne.

Non compete a questa Corte la valutazione se tale radicamento possa essere ritenuto stabile ed effettivo, né se la permanenza dell'interessato sul territorio nazionale possa essere ritenuta legittima, tali valutazioni spettando soltanto al giudice del procedimento principale. Le circostanze di fatto esposte dal giudice rimettente consentono, tuttavia, di ipotizzare plausibilmente che, laddove questa Corte dovesse ritenere anche solo in parte fondate le questioni prospettate, la corte d'appello potrebbe decidere, nel giudizio principale, di negare

la consegna dell'interessato all'autorità giudiziaria dell'esecuzione e di disporre l'esecuzione in Italia della pena inflittagli in Romania.

La considerazione che precede, unitamente alla necessità di pervenire al più presto a una complessiva chiarificazione, nell'ordinamento italiano e nell'intero spazio giuridico dell'Unione, circa i possibili legittimi motivi di rifiuto dell'esecuzione di mandati di arresto europei ai fini dell'esecuzione della pena relativi a cittadini di paesi terzi, rendono in questo caso non necessaria la restituzione degli atti al giudice rimettente.

6.– Riservata alla pronuncia definitiva la decisione tanto sulle eccezioni preliminari sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, quanto sulla censura formulata in riferimento all'art. 3 Cost., questa Corte osserva che alla base delle restanti censure del rimettente è l'allegata violazione del diritto alla vita privata e familiare, che si produrrebbe in conseguenza dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena nei confronti del cittadino di un paese terzo che sia stabilmente radicato sul territorio italiano. Sotto questo profilo, le censure – che formalmente investono l'art. 18-*bis* nella versione, applicabile nel giudizio principale, antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021 – potrebbero essere svolte in maniera identica rispetto all'attuale formulazione dell'art. 18-*bis*, che parimenti non prevede la possibilità di rifiutare la consegna del cittadino di Stato terzo stabilmente radicato sul territorio italiano.

6.1.– Tale omessa previsione si porrebbe in contrasto, secondo il giudice rimettente, con le norme costituzionali e sovranazionali (queste ultime rilevanti, nell'ordinamento costituzionale italiano, ai sensi degli artt. 117, primo comma, Cost. nonché, per ciò che concerne il diritto dell'Unione europea, 11 Cost.) che sanciscono il diritto alla vita privata e familiare: l'art. 2 Cost., che riconosce i diritti inviolabili della persona, tra cui si annovera il diritto in esame (sentenza n. 202 del 2013), e gli artt. 7 CDFUE, 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP.

6.2.– Secondo il giudice rimettente, inoltre, la disciplina italiana si porrebbe in contrasto con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, del quale l'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica attuazione, e sarebbe pertanto anche per questa ragione incompatibile con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

L'ordinanza di rimessione insiste, invero, su un argomento in sé non persuasivo, e cioè sull'assunto che, ove allorché lo Stato membro decida di prevedere nel proprio ordinamento il motivo facoltativo di rifiuto della consegna previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro, sarebbe tenuto a riprodurre integralmente la relativa previsione, senza poterne modificare i confini applicativi: e conseguentemente a estendere l'ipotesi del rifiuto a tutti coloro che risiedono o dimorino nel territorio nazionale, senza alcuna limitazione relativa allo Stato di cittadinanza dell'interessato o alla durata del soggiorno nello Stato dell'esecuzione. Un simile assunto è smentito dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che ha già riconosciuto legittime talune limitazioni al corrispondente motivo di rifiuto apportate dalla legislazione degli Stati membri, come – con riferimento al cittadino di altro Stato membro – la condizione del soggiorno legale e continuativo per almeno cinque anni sul territorio dello Stato dell'esecuzione (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 6 ottobre 2009, in causa C-123/08, Wolzenburg, paragrafi 54-74).

Tuttavia, non è dubbio che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro debba, esso stesso, essere interpretato in conformità ai principi e ai diritti fondamentali al cui rispetto è condizionata la validità di qualsiasi atto del diritto dell'Unione, come ribadito del resto dalla

stessa decisione quadro nel considerando n. 12 e nell'art. 1, paragrafo 3. Pertanto, laddove la legge di esecuzione nazionale del mandato di arresto europeo abbia disciplinato il motivo facoltativo di consegna di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro in maniera non conforme a tali principi e diritti fondamentali – come, appunto, il diritto al rispetto della vita privata e familiare dell'interessato –, una tale disciplina risulterà necessariamente in contrasto anche con lo stesso art. 4, punto 6 della decisione quadro, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima.

6.3.– Infine, la preoccupazione di tutelare i legami personali e familiari dello straniero già stabiliti sul territorio italiano sta alla base dell'ulteriore censura, concernente l'allegata violazione del principio della necessaria funzione rieducativa della pena, sancito nell'ordinamento italiano dall'art. 27, terzo comma, Cost. Tale allegazione si fonda, infatti, sulla considerazione che l'esecuzione della pena all'estero non potrebbe realizzare appieno una funzione rieducativa nei confronti di un condannato che abbia stabilito solidi legami sociali e familiari nel territorio italiano.

7.– Ciò che il giudice rimettente chiede, in sintesi, è se le esigenze di tutela del diritto fondamentale di un cittadino di un paese terzo a conservare i propri legami personali e familiari stabiliti sul territorio italiano impongano di riconoscere in capo all'autorità giudiziaria italiana la facoltà, non prevista dalla disposizione censurata, di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, impegnandosi correlativamente ad eseguire tale pena o misura di sicurezza sul territorio italiano ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro.

Ritiene questa Corte che tale interrogativo esiga una risposta, in primo luogo, sul piano del diritto dell'Unione. La Corte di giustizia ha già chiarito, in via generale, che le disposizioni della decisione quadro sul mandato d'arresto che non contengano alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri «devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme» (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 17 luglio 2008, in causa C-66/08, Kozłowski, paragrafo 42). Poiché le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice rimettente hanno a oggetto in primo luogo l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, su un profilo che – come meglio si dirà più innanzi – non è ancora stato oggetto di chiarimenti da parte della Corte di giustizia, è necessario interrogare la Corte medesima circa l'uniforme interpretazione di tale disposizione nello spazio giuridico dell'Unione.

Dal momento, poi, che le questioni sollevate dal giudice rimettente concernono il rapporto tra il rifiuto della consegna ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro e la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato, l'intervento della Corte di giustizia appare necessario anche per una seconda ragione. Poiché la materia del mandato d'arresto europeo è interamente armonizzata dalla stessa decisione quadro, il livello di tutela dei diritti fondamentali suscettibili di porre limiti al dovere di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie di altri Stati membri, su cui si basa l'intero meccanismo disegnato dalla decisione quadro, non può che essere quello risultante dalla Carta dei diritti fondamentali e dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE). In settori oggetto di integrale armonizzazione, è invece precluso agli Stati membri condizionarne l'attuazione al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande

sezione, sentenze 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, paragrafo 29, e in causa C-399/11, Melloni, paragrafo 60).

È dunque necessario chiedere preliminarmente alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione (art. 19, paragrafo 1, TUE), se l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3 della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE, osti a una disciplina, come quella italiana, che escluda in maniera assoluta e automatica dall'ambito di applicazione del motivo di rifiuto della consegna disciplinato da tale disposizione i cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, non consentendo all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna neppure quando tali persone abbiano stabili e radicati legami sociali e familiari con lo Stato dell'esecuzione; e in caso affermativo, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre il rifiuto della consegna.

8.– In un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia (sentenza n. 269 del 2017; ordinanze n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019, nonché, nella stessa materia del mandato di arresto europeo, l'ordinanza n. 216 del 2021), questa Corte osserva quanto segue.

8.1.– L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI stabilisce un motivo di rifiuto espressamente definito quale «facoltativo», la cui trasposizione totale o anche solo parziale nel diritto nazionale è rimessa, in linea di principio, alla discrezionalità degli Stati membri. La Corte di giustizia ha sottolineato, in proposito, che «un legislatore nazionale il quale, in base alle possibilità accordategli dall'art. 4 di detta decisione quadro, opera la scelta di limitare le situazioni nelle quali la sua autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di consegnare una persona ricercata non fa che rafforzare il sistema di consegna istituito da detta decisione quadro a favore di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Infatti, limitando le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo, tale legislazione non fa che agevolare la consegna delle persone ricercate, conformemente al principio del reciproco riconoscimento sancito dall'art. 1, n. 2, della decisione quadro 2002/584, il quale costituisce il principio fondamentale istituito da quest'ultima» (sentenza Wolzenburg, paragrafi 58 e 59). Da ciò deriva, come già rammentato, che secondo la Corte di giustizia non può escludersi «che gli Stati membri, nell'attuazione di detta decisione quadro, limitino, nel senso indicato dal principio fondamentale enunciato al suo art. 1, n. 2, le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione [dell']art. 4, punto 6» (sentenza Wolzenburg, paragrafo 62).

Tuttavia, è indubbio che, come parimenti già osservato, l'esecuzione di un mandato di arresto europeo non può mai comportare la violazione dei diritti fondamentali dell'interessato (art. 1, paragrafo 3, e considerando n. 12 della decisione quadro), né dei principi fondamentali del diritto dell'Unione riconosciuti dall'art. 6 TUE.

Occorre pertanto stabilire se, ed eventualmente a quali condizioni, il cittadino di un paese terzo che sia residente o dimorante nello Stato dell'esecuzione sia titolare di un diritto fondamentale a non essere allontanato dal territorio di quest'ultimo Stato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza nello Stato di emissione.



8.2.– La questione ora delineata presenta, ad avviso di questa Corte, elementi di novità rispetto alla giurisprudenza della Corte di giustizia sinora formatasi in materia di mandato di arresto europeo.

8.2.1.– La già citata sentenza *Kozłowski* ha fornito una nozione «autonoma e uniforme» (paragrafo 42), valida per l'intero spazio giuridico dell'Unione, delle nozioni di persona che «risiede» e «dimora» nel territorio dello Stato dell'esecuzione, chiarendo che la prima nozione fa riferimento alla situazione in cui la persona abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e che la seconda allude invece alla situazione «in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo medesimo Stato, legami con quest'ultimo di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza» (paragrafo 46). Inoltre, per quanto il caso oggetto del giudizio principale concernesse un cittadino di altro Stato membro rispetto a quello dell'esecuzione, le definizioni enunciate nella sentenza *Kozłowski* appaiono di per sé suscettibili di essere applicate anche ai cittadini di paesi terzi.

Tuttavia, la prospettiva della sentenza *Kozłowski* era opposta rispetto a quella che viene in considerazione nel procedimento odierno. In quel caso il giudice del rinvio chiedeva in sostanza se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione fosse legittimata, ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, a rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto emesso nei confronti di un cittadino straniero che non avesse ancora istituito legami significativi sul territorio dello Stato dell'esecuzione, o comunque vi si risiedesse illegalmente, fosse dedito in quel territorio alla commissione di reati, o fosse ivi detenuto in seguito a condanna penale; e la Corte di giustizia aveva in quell'occasione risposto escludendo che il termine «dimori» potesse essere interpretato in modo così ampio da autorizzare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare la consegna, in deroga al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, «per il semplice fatto che la persona ricercata si trovi temporaneamente nel territorio dello Stato membro di esecuzione» (paragrafo 36).

La questione ora in discussione concerne, invece, una disciplina nazionale di trasposizione dell'art. 4, punto 6 della decisione quadro che esclude in maniera assoluta e automatica dal motivo di rifiuto previsto in tale disposizione i cittadini di paesi terzi che dimorano o risiedono nel suo territorio, non consentendo così all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutarne la consegna nemmeno nel caso in cui essi abbiano già instaurato legami significativi e stabili sul territorio dello Stato dell'esecuzione.

8.2.2.– Tale questione non è stata affrontata nemmeno nella successiva, già citata, sentenza *Wolzenburg*, focalizzata sulla sola posizione del cittadino di altro Stato membro, al quale si applica il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, all'epoca basato sull'art. 12, primo comma, del Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), trasfuso oggi nell'art. 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

8.2.3.– La successiva sentenza *Lopes da Silva Jorge*, infine, è anch'essa incentrata sulla posizione del cittadino di altro Stato membro residente o dimorante nel territorio dello Stato di esecuzione, rispetto al quale la Corte di giustizia – valorizzando anche qui il principio di non discriminazione in base alla nazionalità – ha affermato che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro non consente allo Stato dell'esecuzione di escluderlo in modo assoluto e automatico dall'ambito di applicazione della disposizione nazionale che traspone il relativo motivo di rifiuto, indipendentemente dalla valutazione dei suoi legami con il territorio di tale

Stato (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 5 settembre 2012, in causa C-42/11, Lopes da Silva Jorge).

8.2.4.– Sulla base in particolare di quanto affermato nelle sentenze Kozłowski e Wolzenburg, e alla luce del principio di non discriminazione secondo la nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima, con la sentenza n. 227 del 2010, la disciplina italiana di trasposizione della decisione quadro sul mandato di arresto, nella versione allora vigente, nella parte in cui non prevedeva il rifiuto di consegna – oltre che del cittadino italiano – anche del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia.

L'effetto di tale pronuncia è stato, dunque, quello di equiparare il trattamento giuridico del cittadino italiano e quello del cittadino di altro Stato membro legittimamente ed effettivamente dimorante nel territorio italiano; mentre resta ancora non risolta, anche nella giurisprudenza di questa Corte, la questione se, ed eventualmente in che misura, il rifiuto della consegna debba estendersi anche al cittadino di paese terzo che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, stante la non invocabilità da parte di costui del principio di non discriminazione in base alla nazionalità (Corte di giustizia, grande sezione, sentenza 2 aprile 2020, in causa C-897/19 PPU, Ruska Federacija, paragrafo 40).

8.3.– Va peraltro osservato che, sin dalla sentenza Kozłowski, la Corte di giustizia ha costantemente sottolineato che «il motivo di non esecuzione facoltativa stabilito all'art. 4, punto 6, della decisione quadro mira segnatamente a permettere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata» (sentenza Kozłowski, paragrafo 45; sentenza Wolzenburg, paragrafo 62, e sentenza Lopes Da Silva Jorge, paragrafo 32).

Al perseguimento di tale scopo è funzionale la successiva decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, il cui considerando n. 9 recita: «L'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione dovrebbe aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona condannata. Nell'accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, l'autorità competente dello Stato di emissione dovrebbe tenere conto di elementi quali, per esempio, l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo».

La decisione quadro 2008/909/GAI appena menzionata si applica non solo ai cittadini degli Stati membri dell'Unione, ma anche ai cittadini di paesi terzi. Anche a questi ultimi appare riferirsi, in particolare, il considerando n. 7, che individua lo Stato in cui l'esecuzione della pena appare più funzionale alle finalità di reinserimento sociale del condannato in quello nel quale il condannato «vive e soggiorna legalmente e ininterrottamente da almeno cinque anni e in cui manterrà un diritto di soggiorno permanente».

Il collegamento tra *ratio* della decisione quadro 2008/909 e motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto che si fondano sul radicamento dell'interessato nel territorio dello Stato richiesto è stato recentemente sottolineato dalla stessa Corte di giustizia, secondo la quale «l'articolazione prevista dal legislatore dell'Unione tra la decisione quadro 2002/584 e la decisione quadro 2008/909 deve contribuire a conseguire l'obiettivo consistente nel favorire il reinserimento sociale della persona interessata. Del resto, un siffatto reinserimento è nell'interesse non solo della persona condannata, ma anche dell'Unione europea in generale (v., in tal senso, sentenze del 23 novembre 2010, Tsakouridis, C145/09, EU:C:2010:708, punto 50, nonché del 17 aprile 2018, B e Vomero, C316/16 e C424/16, EU:C:2018:256, punto 75)» (Corte di giustizia, sentenza 11 marzo 2020, in causa C-314/18, SF, paragrafo 51).

Il rifiuto della consegna previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, così come la condizione apposta alla consegna ai sensi del successivo art. 5, punto 3, non sono d'altra parte in contrasto con il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie né con la *ratio*, sottesa all'intero sistema del mandato d'arresto europeo, di «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato» (Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P, paragrafo 62, e ulteriori precedenti ivi citati). Infatti, in entrambi i casi lo Stato dell'esecuzione si impegna a riconoscere ed eseguire esso stesso la pena inflitta dallo Stato di emissione, assicurandone così l'effettività e, assieme, la maggiore funzionalità rispetto alla sua finalità di risocializzazione del condannato, nell'interesse tanto di quest'ultimo, quanto dell'intera Unione.

8.4.– L'interesse del cittadino di un paese terzo legittimamente dimorante o residente in uno Stato membro a non essere sradicato dallo Stato medesimo riceve inoltre tutela, da parte del diritto dell'Unione, ben al di là della materia dell'esecuzione delle pene o delle misure di sicurezza; e l'intensità di tale tutela è, in linea di principio, direttamente proporzionale al grado di radicamento della persona nel territorio dello Stato di dimora o di residenza.

In particolare, la tutela è massima rispetto ai cittadini di paesi terzi che siano titolari di permesso ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. Infatti, essi possono essere allontanati soltanto in esito a una valutazione individualizzata, nella quale le autorità dello Stato membro sono tenute a bilanciare la pericolosità dell'interessato per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza con una pluralità di ulteriori circostanze espressive, tra l'altro, del grado del suo radicamento nel territorio dello Stato (art. 12, paragrafo 4, della direttiva).

Garanzie analoghe sono previste rispetto alle decisioni di allontanamento nei confronti di cittadini di paesi terzi titolari di permessi di soggiorno ai sensi della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare (art. 17 della direttiva, ove si prevede che nell'adozione di una misura di allontanamento gli Stati membri siano tenuti a prendere «nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro»).

8.5.– Indicazioni non dissimili provengono dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 8 CEDU, la quale segna il livello minimo di tutela che deve

essere assicurato al corrispondente diritto di cui all'art. 7 della Carta, ai sensi dell'art. 52, paragrafo 3, CDFUE.

Anzitutto, la Corte EDU – nel quadro di una giurisprudenza che valorizza sempre più il reinserimento sociale del condannato tra le funzioni della pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 102; grande camera, sentenza 30 giugno 2015, Khoroshenko contro Russia, paragrafo 121; grande camera, 9 luglio 2013, Vinter contro Regno Unito, paragrafo 115) – ha ritenuto che l'esecuzione di una pena detentiva a grande distanza dalla residenza familiare del condannato può comportare la violazione dell'art. 8 CEDU, in ragione della conseguente difficoltà, per il detenuto e per i suoi familiari, di mantenere regolari e frequenti contatti, a loro volta importanti rispetto alle finalità risocializzanti della pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 7 marzo 2017, Polyakova e altri contro Russia, paragrafo 88). In quest'ultima pronuncia la Corte EDU ha evidenziato – tra l'altro – come tali principi trovino conferma nella Raccomandazione del Comitato dei ministri agli Stati membri sulle Regole penitenziarie europee (*European Prison Rules*), adottata l'11 gennaio 2006, il cui art. 17, paragrafo 1, in particolare, prevede che i detenuti debbano essere assegnati, per quanto possibile, a carceri vicine al loro domicilio o a luoghi di riabilitazione sociale.

In secondo luogo, la costante giurisprudenza della Corte EDU sottolinea la necessità che, nelle decisioni che comunque implicano l'allontanamento di uno straniero dal territorio di uno Stato, debba sempre essere compiuto un conveniente bilanciamento tra le ragioni poste a base di tale allontanamento – tra cui, segnatamente, la commissione di reati da parte dello straniero – e le confliggenti ragioni di tutela del diritto dell'interessato, fondato appunto sull'art. 8 CEDU, a non essere sradicato dal luogo in cui intrattenga la parte più significativa dei propri rapporti sociali, lavorativi, familiari, affettivi, in particolare allorché lo straniero sia coniugato o abbia figli nel territorio dello Stato dal quale dovrebbe essere allontanato, e *a fortiori* nell'ipotesi in cui sia nato o cresciuto nello Stato medesimo pur non avendone acquisito la cittadinanza (si vedano ad esempio, in materia di espulsione dello straniero, terza sezione, 24 novembre 2020, Unuane contro Regno Unito, paragrafo 72; prima sezione, sentenza 19 maggio 2016, Kolonja contro Grecia, paragrafo 48; grande camera, sentenza 23 giugno 2008, Maslov contro Austria, paragrafi 68-76; grande camera, sentenza 18 ottobre 2006, Üner contro Paesi Bassi, paragrafo 57; seconda sezione, 2 agosto 2001, Bouloufi contro Svizzera, paragrafo 48).

9.– Tutto ciò premesso, questa Corte ritiene di sospendere il giudizio in corso e di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), i seguenti quesiti:

a) se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE, osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo;

b) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

Considerato, infine, che la causa in esame – pur essendo originata da un procedimento concernente una persona attualmente non sottoposta a misura detentiva – solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo, e che l'interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito del mandato d'arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia».

### *Dispositivo*

«1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 4, punto 6, della direttiva 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo;

b) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna;

2) *chiede* che la questione pregiudiziale sia decisa con procedimento accelerato;

3) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

4) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **10.2. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande sezione, 6 giugno 2023, in causa C-700/21, O. G.**

Con la sentenza 6 giugno 2023, C-700/21, la Corte di giustizia, nel pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha rammentato che il margine di discrezionalità spettante agli Stati membri nel trasporre i motivi di non esecuzione facoltativa della consegna è limitato dalla necessità di rispettare i diritti fondamentali della persona ricercata, tra i quali si annovera il rispetto del principio di uguaglianza di fronte alla legge che si applica allo stesso modo alle persone cittadine e non cittadine di uno Stato dell'Unione.

L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo allorché esso sia stato emesso “ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno”. Detto motivo è funzionale ad accrescere le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta che questa abbia scontato la pena.

I cittadini dell'Unione e i cittadini di Stati terzi che presentino un grado di integrazione certo nello Stato di esecuzione si trovano in una situazione comparabile quanto alle possibilità di rieducazione nello Stato medesimo. Ne è derivata l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina di uno Stato membro che tratti in modo diverso i propri cittadini, quelli di altro Stato membro e quelli di Stati terzi, negando in modo assoluto e automatico a questi ultimi il beneficio del motivo di non esecuzione del mandato di arresto facoltativo e precludendo così all'autorità giudiziaria competente di valutare caso per caso se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, dimori o risieda nel territorio del proprio Stato, e se – in caso affermativo – i suoi legami con quest'ultimo siano tanto significativi da far ritenere che l'obiettivo del suo reinserimento sociale possa essere meglio raggiunto ove la pena sia eseguita nel medesimo Stato.

Nel procedere all'indicata valutazione caso per caso, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà vagliare, in particolare, gli elementi indicati dal considerando n. 9 della decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive, tra cui “l'attaccamento della persona allo Stato membro di esecuzione, nonché la circostanza che tale Stato membro costituisce il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi, tenuto conto, in particolare, dei suoi legami familiari, linguistici, culturali, sociali o, ancora, economici con detto Stato”, alla luce dell'opportunità che la persona condannata possa “mantenere contatti regolari e frequenti con la famiglia e i congiunti” al fine di favorire il suo reinserimento sociale.

In definitiva, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che: “per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro”.

### 10.2.1. Estratto

«1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 3, e dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GU 2002, L 190, pag. 1), nonché dell'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di O.G. ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Decisione quadro 2002/584

3 Il considerando 6 della decisione quadro 2002/584 così recita:

«(6) Il mandato d'arresto europeo previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria».

4 L'articolo 1 di tale decisione quadro, intitolato «Definizione del mandato d'arresto europeo ed obbligo di darne esecuzione», così dispone:

«1. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà.

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 [TUE] non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

5 L'articolo 4 di detta decisione quadro, intitolato «Motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo», al punto 6 prevede quanto segue:

«L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo: (...) 6) se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

Direttiva 2003/109/CE

6 Il considerando 12 della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU 2004, L 16, pag. 44) recita:

«Per costituire un autentico strumento di integrazione sociale, lo status di soggiornante di lungo periodo dovrebbe valere al suo titolare la parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro in una vasta gamma di settori economici e sociali sulle pertinenti condizioni definite dalla presente direttiva».

7 L'articolo 12 di tale direttiva così dispone:

«1. Gli Stati membri possono decidere di allontanare il soggiornante di lungo periodo esclusivamente se egli costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza.

2. La decisione di cui al paragrafo 1 non è motivata da ragioni economiche.

3. Prima di emanare un provvedimento di allontanamento nei confronti del soggiornante di lungo periodo, lo Stato membro considera i seguenti elementi:

- a) la durata del soggiorno nel territorio;
- b) l'età dell'interessato;
- c) le conseguenze per l'interessato e per i suoi familiari;
- d) i vincoli con il paese di soggiorno o l'assenza di vincoli con il paese d'origine. (...)».

Decisione quadro 2008/909/GAI

8 Il considerando 9 della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea (GU 2008, L 327, pag. 27) così recita:

«L'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione dovrebbe aumentare la possibilità di reinserimento sociale della persona condannata. Nell'accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, l'autorità competente dello Stato di emissione dovrebbe tenere conto di elementi quali, per esempio, l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo».

9 L'articolo 3, paragrafi da 1 a 3, di tale decisione quadro così dispone:

«1. Scopo della presente decisione quadro è stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena.

2. La presente decisione quadro si applica qualora la persona condannata si trovi nello Stato di emissione o nello Stato di esecuzione.

3. La presente decisione quadro si applica solo al riconoscimento delle sentenze e all'esecuzione delle pene ai sensi della presente decisione quadro. (...)».

10 Ai sensi dell'articolo 25 di detta decisione quadro, intitolato «Esecuzione delle pene a seguito di un mandato d'arresto europeo»:

«Fatta salva la decisione quadro [2002/584], le disposizioni della presente decisione quadro si applicano, mutatis mutandis, nella misura in cui sono compatibili con le disposizioni di tale decisione quadro, all'esecuzione delle pene nel caso in cui uno Stato membro s'impegni ad eseguire la pena nei casi rientranti nell'articolo 4, paragrafo 6, della



detta decisione quadro, o qualora, in virtù dell'articolo 5, paragrafo 3, della stessa decisione quadro, abbia posto la condizione che la persona sia rinviata per scontare la pena nello Stato membro interessato, in modo da evitare l'impunità della persona in questione».

#### Diritto italiano

11 La legge del 22 aprile 2005, n. 69 – Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (GURI n. 98, del 29 aprile 2005), nella versione applicabile ai fatti di causa (in prosieguo: la «legge n. 69 del 2005»), all'articolo 18 bis, intitolato «Motivi di rifiuto facoltativo della consegna», prevede che la Corte d'appello (Italia) può rifiutare la consegna richiesta dall'autorità straniera, in particolare «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

#### Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Il 13 febbraio 2012 la Judecătoria Braşov (Tribunale di primo grado di Braşov, Romania) ha emesso nei confronti di O.G., cittadino moldavo, un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena privativa della libertà. Egli è stato condannato in Romania, con sentenza definitiva, a cinque anni di reclusione per i delitti di evasione fiscale e di appropriazione indebita delle somme dovute per il pagamento delle imposte sul reddito e dell'IVA, commessi in qualità di amministratore di una società a responsabilità limitata tra i mesi di settembre 2003 e aprile 2004.

13 Con una prima sentenza del 7 luglio 2020 la Corte d'appello di Bologna (Italia) ha disposto la consegna di O.G. all'autorità giudiziaria di emissione. O.G. ha proposto ricorso dinanzi alla Corte suprema di cassazione (Italia), la quale ha annullato tale sentenza, rinviando la causa alla Corte d'appello di Bologna, invitandola a valutare l'opportunità di sollevare questioni di legittimità costituzionale riguardanti l'articolo 18 bis della legge n. 69 del 2005.

14 Avendo constatato che la difesa di O.G. aveva adeguatamente fornito la prova di uno stabile radicamento familiare e lavorativo in Italia, quest'ultimo giudice ha adito la Corte costituzionale (Italia), giudice del rinvio nella presente causa, sollevando questioni di legittimità costituzionale di tale disposizione.

15 Tale giudice osserva che la Corte d'appello di Bologna ha in particolare rilevato che il motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 mirerebbe a garantire che la pena abbia un'effettiva funzione risocializzante. Quest'ultima presupporrebbe il mantenimento dei legami familiari e sociali del condannato, per favorirne un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena. Orbene, l'articolo 18 bis della legge n. 69 del 2005 avrebbe indebitamente ristretto l'ambito applicativo di tale articolo 4, punto 6, in quanto la facoltà di rifiutare la consegna, in caso di mandato d'arresto finalizzato all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza

privative della libertà, è limitata ai soli cittadini italiani o di altri Stati membri dell'Unione, ad esclusione dei cittadini di paesi terzi, e ciò anche qualora questi ultimi dimostrino di avere instaurato saldi legami di natura economica, professionale o affettiva in Italia. Imponendo la consegna di cittadini di paesi terzi che soggiornano in maniera permanente in Italia ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà all'estero, l'articolo 18 bis della legge n. 69 del 2005 si porrebbe in contrasto con la finalità rieducativa della pena, nonché con il diritto alla vita familiare dell'interessato, sancito dall'articolo 7 della Carta.

16 Il giudice del rinvio sottolinea inoltre che la Corte d'appello di Bologna ha considerato irragionevole la diversità di trattamento, prevista dalla normativa nazionale, tra, da un lato, il cittadino di un paese terzo, che soggiorni in maniera permanente in Italia e sia destinatario di un mandato d'arresto europeo rilasciato per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, il quale non può scontare tale pena in Italia, e, dall'altro, il cittadino di un paese terzo, che soggiorni parimenti in maniera permanente in Italia ma sia destinatario di un mandato d'arresto rilasciato ai fini dell'esercizio dell'azione penale, il quale invece potrebbe scontare in Italia la pena irrogata dallo Stato emittente all'esito del processo.

17 Dall'ordinanza di rinvio risulta che il Presidente del Consiglio dei ministri (Italia), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (Italia), è intervenuto nel procedimento principale per chiedere che le questioni di legittimità costituzionale relative all'articolo 18 bis della legge n. 69 del 2005 fossero dichiarate inammissibili, o che la legittimità di tale disposizione fosse confermata, sostenendo in particolare che l'obiettivo del reinserimento sociale dell'interessato non può limitare la portata del principio generale del riconoscimento reciproco delle decisioni, che impone che il rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo sia considerato un'eccezione alla regola generale dell'esecuzione di tale mandato e che detta disposizione non viola varie disposizioni di diritto primario dell'Unione a tutela dei cittadini dell'Unione contro le discriminazioni in base alla nazionalità. Esso ha peraltro rilevato che il reinserimento della persona condannata non costituisce lo scopo specificamente perseguito dalla decisione quadro 2002/584.

18 Nell'ordinanza di rinvio la Corte costituzionale ritiene che, prima di verificare la conformità alla Costituzione italiana della normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale, occorra esaminare la conformità di tale normativa al diritto dell'Unione e, in particolare, all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, interpretato alla luce dell'articolo 7 della Carta. Essa osserva che la giurisprudenza della Corte ha già riconosciuto che talune limitazioni ai motivi di rifiuto apportate dalla normativa degli Stati membri sono giustificate ove contribuiscano a rafforzare il sistema di consegna istituito da tale decisione quadro a favore di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia.

19 Tuttavia, l'articolo 4, punto 6, di detta decisione quadro dovrebbe essere interpretato conformemente ai diritti fondamentali e ai principi fondamentali del diritto dell'Unione riconosciuti dall'articolo 6 TUE, il cui rispetto sarebbe condizione di validità di qualsiasi atto di diritto dell'Unione. Pertanto, l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo non potrebbe comportare una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato.

20 La Corte costituzionale ricorda altresì che, secondo la giurisprudenza della Corte, gli Stati membri non possono condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione, in settori oggetto di integrale armonizzazione, come il mandato d'arresto europeo istituito dalla

decisione quadro 2002/584, al rispetto degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. Essa sottolinea, tuttavia, che sussistono dubbi quanto alla facoltà per uno Stato membro di escludere in maniera assoluta e automatica dal beneficio di una disposizione volta a trasporre il motivo di non esecuzione facoltativa previsto dall'articolo 4, punto 6, di tale decisione quadro, il cittadino di un paese terzo che risiede o soggiorna legalmente ed effettivamente nel territorio italiano e che è destinatario di un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, dato che, alla luce della giurisprudenza della Corte, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità non potrebbe essere invocato da tale cittadino.

21 Infine, essa ricorda che l'interesse di un cittadino di un paese terzo legittimamente dimorante o residente in uno Stato membro a non essere sradicato dal suo ambiente familiare e sociale è tutelato dal diritto dell'Unione, nonché dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

22 In tale contesto la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 4, punto 6, della [decisione quadro 2002/584], interpretato alla luce dell'articolo 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'articolo 7 [della Carta], osti a una normativa, come quella italiana, che – nel quadro di una procedura di mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza – precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo;

2) in caso di risposta affermativa alla prima questione, sulla base di quali criteri e presupposti tali legami debbano essere considerati tanto significativi da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna».

#### Sulla richiesta di procedimento accelerato

23 Il giudice del rinvio ha chiesto che il presente rinvio pregiudiziale sia sottoposto a procedimento accelerato, conformemente all'articolo 105 del regolamento di procedura della Corte.

24 Pur riconoscendo che O.G., destinatario del mandato d'arresto di cui trattasi nel procedimento principale, non è sottoposto ad alcuna misura privativa della libertà, tale giudice osserva, in primo luogo, che la presente causa solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d'arresto europeo e, in secondo luogo, che l'interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell'ambito del mandato d'arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate.

25 L'articolo 105, paragrafo 1, del regolamento di procedura prevede che, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, quando la natura della causa richiede un suo rapido trattamento, il presidente della Corte, sentiti il giudice relatore e l'avvocato generale, può decidere di sottoporre un rinvio pregiudiziale a procedimento accelerato.

26 Nel caso di specie, il 20 dicembre 2021 il presidente della Corte, sentiti la giudice relatrice e l'avvocato generale, ha deciso di respingere la domanda del giudice del rinvio di cui al punto 23 della presente sentenza.

27 Infatti, secondo costante giurisprudenza, l'applicazione del procedimento accelerato non dipende dalla natura, in quanto tale, della controversia, bensì dalle circostanze eccezionali proprie del caso di specie, le quali devono dimostrare l'urgenza straordinaria di statuire su tali questioni (sentenza del 31 gennaio 2023, Puig Gordi e a., C-158/21, EU:C:2023:57, punto 27).

28 Orbene, la circostanza che la causa verta su uno o più aspetti essenziali del meccanismo di consegna istituito dalla decisione quadro 2002/584 non costituisce una ragione che dimostra un'urgenza straordinaria, com'è invece necessario per giustificare un trattamento accelerato. Lo stesso dicasi per la circostanza che un numero rilevante di soggetti sia potenzialmente interessato dalle questioni sollevate (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, punto 39).

29 Ciò premesso, tenuto conto della natura e dell'importanza delle questioni sollevate, il presidente della Corte ha accordato alla presente causa un trattamento prioritario, conformemente all'articolo 53, paragrafo 3, del regolamento di procedura.

#### Sulle questioni pregiudiziali

##### Sulla prima questione

30 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che osta a una normativa di uno Stato membro, volta a trasporre tale disposizione, che escluda in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da detta disposizione qualsiasi cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro.

31 In via preliminare, occorre ricordare che la decisione quadro 2002/584 è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria al fine di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri [v., in tal senso, sentenza del 18 aprile 2023, E.D.L. (Motivo di rifiuto fondato sulla malattia), C-699/21, EU:C:2023:295, punto 32 e giurisprudenza citata].

32 Nel settore disciplinato da tale decisione quadro, il principio di riconoscimento reciproco, che costituisce, come risulta in particolare dal considerando 6 della stessa, il «fondamento» della cooperazione giudiziaria in materia penale, trova espressione all'articolo 1, paragrafo 2, di detta decisione quadro, il quale sancisce la regola secondo cui gli Stati membri devono dare esecuzione a ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della medesima decisione quadro [v., in tal senso, sentenza del 18 aprile 2023, E.D.L. (Motivo di rifiuto fondato sulla malattia), C-699/21, EU:C:2023:295, punto 33 e giurisprudenza citata].

33 Ne consegue, da un lato, che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo soltanto per motivi fondati sulla decisione quadro 2002/584, così come interpretata dalla Corte. Dall'altro, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere interpretata restrittivamente [sentenza del 18 aprile 2023, E.D.L. (Motivo di rifiuto fondato sulla malattia), C-699/21, EU:C:2023:295, punto 34 e giurisprudenza citata].

34 Tale decisione quadro enuncia, al suo articolo 3, motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto europeo e, ai suoi articoli 4 e 4 bis, motivi di non esecuzione facoltativa [sentenza del 29 aprile 2021, X (Mandato d'arresto europeo – Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punto 40 e giurisprudenza citata].

35 Per quanto riguarda i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo elencati all'articolo 4 della decisione quadro 2002/584, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, nell'ambito della trasposizione di tale decisione quadro nel diritto interno, gli Stati membri dispongono di un margine discrezionale. Pertanto, questi ultimi sono liberi di trasporre o meno tali motivi nel loro diritto interno. Essi possono altresì scegliere di limitare le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo, agevolando così la consegna delle persone ricercate, conformemente al principio del riconoscimento reciproco sancito dall'articolo 1, paragrafo 2, di detta decisione quadro [sentenza del 29 aprile 2021, X (Mandato d'arresto europeo – Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punto 41 e giurisprudenza citata].

36 È quanto avviene, in particolare, nel caso dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, secondo il quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo se questo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda e tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno.

37 Alla luce del margine di discrezionalità ricordato al punto 35 della presente sentenza, gli Stati membri, in sede di attuazione dell'articolo 4, punto 6, di tale decisione quadro, possono limitare, nel senso indicato dalla regola fondamentale enunciata all'articolo 1, paragrafo 2, di detta decisione quadro, le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione di detto articolo 4, punto 6 (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08, EU:C:2009:616, punto 62 e giurisprudenza citata).

38 Tuttavia, il margine di discrezionalità di cui lo Stato membro dispone quando sceglie di trasporre il motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, non può essere illimitato.

39 In primo luogo, quando uno Stato membro sceglie di trasporre tale motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, esso è tenuto, conformemente all'articolo 1, paragrafo 3, di tale decisione quadro, al rispetto dei diritti e dei principi fondamentali di cui all'articolo 6 TUE.

40 Tra tali principi fondamentali figura il principio di uguaglianza davanti alla legge, garantito dall'articolo 20 della Carta. Il rispetto di quest'ultima disposizione si impone agli

Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione, conformemente all'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, il che avviene quando essi traspongono il motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato d'arresto europeo previsto all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584.

41 Orbene, contrariamente all'articolo 18, primo comma, TFUE, che non è destinato ad essere applicato nel caso di un'eventuale disparità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e quelli dei paesi terzi, l'articolo 20 della Carta non prevede nessuna limitazione del suo campo d'applicazione e pertanto si applica a tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione [v., in tal senso, parere 1/17 (Accordo CETA UE-Canada), del 30 aprile 2019, EU:C:2019:341, punti 169 e 171 nonché giurisprudenza citata].

42 A tale proposito, secondo una giurisprudenza costante della Corte, l'uguaglianza davanti alla legge, sancita dall'articolo 20 della Carta, è un principio generale del diritto dell'Unione, il quale esige che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato [v., in tal senso, sentenza del 2 settembre 2021, *État belge* (Diritto di soggiorno in caso di violenza domestica), C-930/19, EU:C:2021:657, punto 57 e giurisprudenza citata].

43 Il requisito relativo alla comparabilità delle situazioni, al fine di determinare l'esistenza di una violazione del principio di parità di trattamento, deve esser valutato alla luce di tutti gli elementi che le caratterizzano e, in particolare, alla luce dell'oggetto e dello scopo perseguito dall'atto che istituisce la distinzione di cui trattasi, fermo restando che devono essere presi in considerazione, a tal fine, i principi e gli obiettivi del settore in cui rientra tale atto. Nei limiti in cui le situazioni non sono comparabili, una differenza di trattamento delle situazioni in questione non viola l'uguaglianza davanti alla legge sancita dall'articolo 20 della Carta [sentenza del 2 settembre 2021, *État belge* (Diritto di soggiorno in caso di violenza domestica), C-930/19, EU:C:2021:657, punto 58 e giurisprudenza citata].

44 A tale titolo, occorre valutare se, alla luce dell'oggetto e dello scopo perseguito da una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la situazione del cittadino di un paese terzo destinatario di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà e che dimora o risiede nello Stato membro di esecuzione sia comparabile a quella del cittadino di tale Stato membro o a quella del cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda in detto Stato membro e che sia destinatario di un siffatto mandato.

45 Dall'ordinanza di rinvio risulta che la disparità di trattamento derivante dalla normativa nazionale di cui trattasi nel procedimento principale tra i cittadini italiani e quelli di altri Stati membri, da un lato, e i cittadini di paesi terzi, dall'altro, è stata istituita al fine di trasporre l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, avendo il legislatore italiano ritenuto che tale disposizione riguardi unicamente i cittadini dello Stato membro di esecuzione e i cittadini dell'Unione.

46 Orbene, a tale proposito, dal tenore letterale di tale disposizione emerge che essa non opera alcuna distinzione a seconda che la persona destinataria del mandato d'arresto europeo, qualora non sia cittadina dello Stato membro di esecuzione, sia o meno cittadina di un altro Stato membro. L'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto a detta disposizione è invece subordinata al verificarsi di due

condizioni, ossia, da un lato, che la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadina o vi risieda, e, dall'altro, che tale Stato si impegni a eseguire esso stesso, conformemente al suo diritto interno, la pena o la misura di sicurezza per la quale il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato.

47 Per quanto riguarda la prima di tali condizioni, la Corte ha già dichiarato che una persona ricercata «risiede» nello Stato membro di esecuzione qualora abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e «dimora» in tale Stato qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza (v., in tal senso, sentenze del 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, punto 43 e giurisprudenza citata, nonché del 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, punto 34 e giurisprudenza citata). Ne consegue che, sotto il profilo di tale prima condizione, il cittadino di un paese terzo che sia destinatario di un mandato d'arresto europeo e che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione si trova in una situazione comparabile a quella del cittadino di tale Stato membro o a quella del cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda in detto Stato membro e che sia destinatario di un siffatto mandato.

48 Per quanto riguarda la seconda di dette condizioni, dal tenore letterale dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 risulta che il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo presuppone un vero e proprio impegno da parte dello Stato membro di esecuzione ad eseguire la pena privativa della libertà irrogata nei confronti della persona ricercata (sentenza del 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, punto 35 e giurisprudenza citata). Tale seconda condizione non contiene quindi alcun elemento idoneo a giustificare una distinzione tra la situazione del cittadino di un paese terzo e quella del cittadino dell'Unione che siano entrambi destinatari di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà e dimorino o risiedano nel territorio di uno Stato membro.

49 Ove l'autorità giudiziaria dell'esecuzione constati che le due condizioni ricordate al punto 46 della presente sentenza sono soddisfatte, essa deve ancora valutare se esista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena inflitta nello Stato membro emittente venga eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione. Tale valutazione consente a detta autorità di tenere conto dell'obiettivo perseguito dall'articolo 4, paragrafo 6, della decisione quadro 2002/584, che consiste, secondo una giurisprudenza consolidata, nell'aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta che quest'ultima ha scontato la pena a cui è stata condannata (sentenza del 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, punti 33 e 36 nonché giurisprudenza citata). Orbene, i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che soddisfano la prima condizione esplicitata al punto 47 della presente sentenza potrebbero, fatte salve le verifiche che spetta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione effettuare, disporre di possibilità di reinserimento sociale comparabili se, quando sono destinatarie di un mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, scontano la loro pena o misura di sicurezza nello Stato membro di esecuzione.

50 In tali circostanze, dalla lettera dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 e dall'obiettivo perseguito da tale disposizione risulta che non si può presumere che il cittadino di un paese terzo, che sia destinatario di un mandato d'arresto europeo e dimori o

risieda nello Stato membro di esecuzione, si trovi necessariamente in una situazione diversa da quella del cittadino di tale Stato membro o da quella del cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda in detto Stato membro e che sia destinatario di un siffatto mandato. Al contrario, si deve ritenere che, ai fini dell'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa previsto da tale disposizione, tali persone possano trovarsi in una situazione comparabile, qualora presentino un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione.

51 Ne consegue che una normativa nazionale volta a trasporre l'articolo 4, punto 6, di tale decisione quadro non può essere considerata conforme al principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all'articolo 20 della Carta se tratta in maniera diversa, da un lato, i propri cittadini e gli altri cittadini dell'Unione e, dall'altro, i cittadini di paesi terzi, negando a questi ultimi, in maniera assoluta e automatica, il beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione, anche qualora essi dimorino o risiedano nel territorio di tale Stato membro e senza che si tenga conto del loro grado di integrazione nella società di detto Stato. Infatti, non si può ritenere che una tale differenza di trattamento possa essere obiettivamente giustificata, ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 42 della presente sentenza.

52 Per contro, nulla osta a che, in sede di trasposizione dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 nel diritto interno di uno Stato membro, quest'ultimo subordini, per i cittadini di paesi terzi destinatari di un mandato d'arresto europeo, il beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione al requisito che tale cittadino vi dimori o risieda in via continuativa da un periodo di tempo minimo (v., per analogia, sentenza del 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, C-123/08, EU:C:2009:616, punto 74), purché tale condizione non ecceda quanto necessario a garantire che la persona ricercata presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione.

53 In secondo luogo, la trasposizione dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 non può avere l'effetto di privare l'autorità giudiziaria dell'esecuzione del margine di discrezionalità necessario affinché essa possa decidere se occorra o meno, alla luce dell'obiettivo di reinserimento sociale perseguito, menzionato al punto 49 della presente sentenza, rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo.

54 A tale proposito, come ricordato ai punti da 46 a 49 della presente sentenza, la Corte ha già dichiarato che, al fine di stabilire se, in una situazione concreta, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo, quest'ultima deve, in un primo momento, determinare se la persona ricercata, qualora non sia cittadina dello Stato membro di esecuzione, dimori o risieda in quest'ultimo, ai sensi dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, come trasposto nel diritto nazionale, e rientri quindi nell'ambito di applicazione di quest'ultima. In un secondo momento, e unicamente qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione constati che detta persona rientra in tale ambito di applicazione, essa deve poter valutare se sussista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena o la misura di sicurezza inflitta nello Stato membro emittente sia eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione (v., in tal senso, sentenza del 17 luglio 2008, *Kozłowski*, C-66/08, EU:C:2008:437, punto 44).



55 Nel caso di specie, dall'ordinanza di rinvio risulta che l'articolo 18 bis della legge n. 69 del 2005, volto a trasporre l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 nel diritto italiano, limita l'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, previsto da quest'ultima disposizione, soltanto ai cittadini italiani e ai cittadini di altri Stati membri. I cittadini di paesi terzi sono quindi esclusi in maniera assoluta e automatica dal beneficio di tale motivo, senza che a tale riguardo sia lasciato alcun margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, sebbene detto articolo 4, punto 6, non circoscriva l'ambito di applicazione di detto motivo soltanto ai cittadini dell'Unione.

56 Pertanto, quando la persona destinataria del mandato d'arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà è un cittadino di un paese terzo, una siffatta normativa nazionale priva l'autorità giudiziaria dell'esecuzione del potere di valutare, tenuto conto delle circostanze specifiche di ciascun caso, se i legami di tale persona con lo Stato membro di esecuzione siano sufficienti affinché l'obiettivo del reinserimento sociale perseguito da tale disposizione possa essere meglio raggiunto ove detta persona scontasse la sua pena in tale Stato membro, pregiudicando in tal modo detto obiettivo.

57 Ne consegue che l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 osta, anche per tale ragione, a una tale normativa nazionale diretta a trasporre tale disposizione.

58 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, in combinato disposto con il principio di uguaglianza davanti alla legge, sancito all'articolo 20 della Carta, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno Stato membro, volta a trasporre tale articolo 4, punto 6, che esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione qualsiasi cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro.

#### Sulla seconda questione

59 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che, per valutare se occorra rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione degli elementi idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro dell'esecuzione, legami attestanti che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e, in caso affermativo, quali siano tali elementi.

60 Conformemente a quanto ricordato al punto 49 della presente sentenza, quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione constata che le due condizioni enunciate all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 sono soddisfatte, essa deve ancora valutare se sussista un legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena o la misura di sicurezza inflitta nello Stato membro emittente sia eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione.

61 Spetta quindi all'autorità giudiziaria dell'esecuzione effettuare una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione della persona ricercata,

idonei a indicare se esistano tra tale persona e lo Stato membro di esecuzione legami che consentano di constatare che detta persona è sufficientemente integrata in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, nello Stato membro di esecuzione, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà alla realizzazione dell'obiettivo di reinserimento sociale perseguito da tale articolo 4, punto 6 (v., in tal senso, sentenza del 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, punto 43).

62 In tale contesto, come già dichiarato dalla Corte, occorre in particolare tenere conto della decisione quadro 2008/909 [v., in tal senso, sentenza dell'11 marzo 2020, SF (Mandato d'arresto europeo – Garanzia di rinvio nello Stato di esecuzione), C-314/18, EU:C:2020:191]. In particolare, il considerando 9 di tale decisione quadro fornisce un elenco esemplificativo di elementi che consentono all'autorità giudiziaria di acquisire la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato membro di esecuzione contribuirà a favorire il reinserimento sociale della persona condannata. Tra tali elementi figurano, in sostanza, l'attaccamento della persona allo Stato membro di esecuzione, nonché la circostanza che tale Stato membro costituisce il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi, tenuto conto, in particolare, dei suoi legami familiari, linguistici, culturali, sociali o, ancora, economici con detto Stato.

63 Dal momento che l'obiettivo perseguito dall'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 è identico a quello menzionato in tale considerando e perseguito dall'articolo 25 della decisione quadro 2008/909, il quale fa riferimento al motivo di non esecuzione facoltativa previsto da tale articolo 4, punto 6, detti elementi sono pertinenti anche nell'ambito della valutazione complessiva che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve effettuare quando applica tale motivo.

64 In particolare, ove la persona ricercata abbia stabilito il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi nello Stato membro di esecuzione, si deve tenere conto del fatto che il reinserimento sociale di tale persona dopo che essa vi ha scontato la sua pena è favorito dal fatto che essa può mantenere contatti regolari e frequenti con la famiglia e i congiunti.

65 Se la persona ricercata è un cittadino di un paese terzo, occorre tenere conto anche della natura, della durata e delle condizioni di soggiorno di tale persona nello Stato membro di esecuzione.

66 A tale proposito, la Corte ha dichiarato che tali elementi possono già essere presi in considerazione nella fase dell'esame della prima condizione posta all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, menzionata segnatamente al punto 47 della presente sentenza. Infatti, per determinare se, in una situazione concreta, tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami che consentono di constatare che quest'ultima risiede o dimora in detto Stato, ai sensi di detto articolo 4, punto 6, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve effettuare una valutazione complessiva di un certo numero di elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i rapporti familiari ed economici che essa intrattiene con tale Stato (sentenza del 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, EU:C:2012:517, punto 43 e giurisprudenza citata).

67 Tali elementi fanno altresì parte di quelli idonei a dimostrare l'esistenza di un legittimo interesse atto a giustificare che la pena o la misura di sicurezza inflitta nello Stato membro emittente sia eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione. Ne consegue

che, in questa fase successiva dell'esame dell'eccezione alla consegna prevista all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può nuovamente tener conto di detti elementi, in particolare quando il soggiorno dell'interessato nello Stato membro di esecuzione derivi dallo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, previsto dalla direttiva 2003/109. Infatti, tale status rappresenta, secondo quanto enunciato dal considerando 12 di tale direttiva, un autentico strumento di integrazione sociale e costituisce quindi un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo.

68 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che, per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro (...)).».

#### *Dispositivo*

«1) L'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in combinato disposto con il principio di uguaglianza davanti alla legge sancito all'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dev'essere interpretato nel senso che: esso osta a una normativa di uno Stato membro volta a trasporre tale articolo 4, punto 6, che esclude in maniera assoluta e automatica dal beneficio del motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo previsto da tale disposizione qualsiasi cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio di tale Stato membro, senza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa valutare i legami di tale cittadino con detto Stato membro.

2) L'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che: per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della

libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro».

### **10.3. La sentenza della Corte costituzionale n. 178 del 2023 (Presidente Sciarra, Redattore Viganò)**

La sentenza n. 178 del 2023 ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 11, 27, terzo comma, 117, primo comma, Cost. e 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, l'art. 18-*bis*, comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005 (introdotto dalla legge n. 117 del 2019), nella parte in cui non prevedeva, nella formulazione applicabile *ratione temporis*, che la corte d'appello potesse rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano e sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponesse che la pena o la misura di sicurezza fosse eseguita in Italia.

La norma consentiva alla corte d'appello di rifiutare la consegna soltanto di cittadini italiani ovvero di cittadini di altro Stato membro residenti o dimoranti in Italia, escludendo con ciò, implicitamente ma inequivocabilmente, i cittadini di Paesi terzi, pur se legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti in Italia. L'esclusione assoluta e automatica del cittadino di uno Stato terzo dal beneficio del rifiuto della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, subordinata all'impegno a eseguire detta pena o misura in Italia (beneficio di cui godono, invece, tanto il cittadino italiano, quanto, a determinate condizioni, il cittadino di altro Stato membro), è risultato illegittimo in quanto ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il principio di uguaglianza, garantito dall'art. 20 CDFUE.

Inoltre, la disciplina denunciata contrastava con la finalità rieducativa della pena perché l'esecuzione all'estero della pena o di una misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finiva per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecuzione, il suo reinserimento sociale.

Ai descritti *vulnera* si è posto rimedio affidando all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, cioè alla corte d'appello competente *ex art. 5* della legge n. 69 del 2005, il compito di valutare se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, effettivamente e legittimamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, e se – in caso affermativo – risulti sufficientemente integrata nello Stato italiano, così da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicarne la funzione rieducativa. La valutazione sulla sufficiente integrazione dovrà, a sua volta, essere effettuata tenendo conto dei criteri indicati nella sentenza O. G. e, dunque, dei legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del Paese terzo intrattiene con lo Stato italiano, nonché della natura, della durata e delle condizioni del suo soggiorno in Italia. Un rilievo importante in questa valutazione dovrà essere riconosciuto al possesso, da parte del ricercato, dello *status* di soggiornante di lungo periodo (sentenza n. 22 del 2022; ordinanza n. 217 del 2021).

La pronuncia ha altresì dichiarato illegittimo, in via consequenziale, l'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005 (nella formulazione introdotta dal d.lgs. n. 10 del 2021), nella parte in cui non prevedeva che la corte d'appello potesse rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano "da almeno cinque anni" e sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponesse che la pena o la misura di sicurezza fosse eseguita in Italia.

La disposizione era affetta dal medesimo vizio che inficiava il previgente art. 18-*bis*, comma 1, lett. c), non prevedendo alcun motivo di rifiuto a favore del cittadino di Stato terzo residente legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano. La Corte ha preso atto che, secondo l'attuale disciplina, la corte d'appello possa rifiutare la consegna di persona ricercata cittadina di Stato membro dell'Unione soltanto quando risieda o dimori legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano da almeno cinque anni. La condizione del soggiorno legale e continuativo da almeno cinque anni nello Stato di esecuzione è stata ritenuta ammissibile dalla sentenza della Corte di giustizia, 6 ottobre 2009, in causa C-123/08, *Wolzenburg*. Tuttavia, l'esigenza di uguaglianza di trattamento tra cittadino di altro Stato membro e cittadino di uno Stato terzo, su cui si impernia l'intera sentenza O. G., vieta evidentemente che a quest'ultimo possa essere riservato un trattamento più favorevole di quello (legittimamente) riservato dal legislatore nazionale al cittadino di altro Stato membro.

### 10.3.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– Con l'ordinanza di cui in epigrafe (reg. ord. n. 42 del 2021), la Corte d'appello di Bologna, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge 117 del 2019, «nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Per quanto il giudice rimettente formuli apparentemente le questioni con riferimento all'intero art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, dal contesto dell'ordinanza di rimessione risulta evidente che a essere censurata è in realtà la sola previsione di cui al comma 1, lettera *c*), di tale disposizione, la quale – nella formulazione applicabile *ratione temporis* al giudizio principale – consente in via generale di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto emesso «ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno». A essere censurata è, in particolare, la mancata estensione di tale motivo di rifiuto alla situazione del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea, che tuttavia abbia legittimamente ed effettivamente dimora o residenza nel territorio italiano.

Secondo il giudice rimettente, tale mancata estensione contrasterebbe con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, all'art. 7 CDFUE, all'art. 8 CEDU e all'art. 17, paragrafo 1, PIDCP, nonché con gli artt. 2, 3, e 27, terzo comma, Cost.

2.– Le questioni sono ammissibili. [...]

3.– Si deve altresì escludere la necessità di una restituzione degli atti per una nuova valutazione della rilevanza e non manifesta infondatezza della questione alla luce dello *ius superveniens*, rappresentato dalle modifiche apportate alla disposizione censurata (l'art. 18-*bis* della legge n. 69 del 2005) e a quella assunta dal rimettente quale *tertium comparationis* (l'art. 19 della medesima legge) ad opera, rispettivamente, degli artt. 15, comma 1, e 17, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione della delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117). E ciò per le ragioni già illustrate nell'ordinanza n. 217 del 2021 (punti 4 e 5 del *Considerato in diritto*), che debbono intendersi qui integralmente richiamate.

4.– Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, nonché all'art. 27, terzo comma, Cost.

4.1.– L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo allorché esso sia stato emesso «ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

4.2.– Nella versione applicabile *ratione temporis* nel procedimento principale, il censurato art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005 prevedeva che la corte di appello potesse rifiutare la consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

La disposizione censurata, dunque, consentiva alla corte d'appello di rifiutare la consegna soltanto di cittadini italiani, ovvero di cittadini di altro Stato membro residenti o dimoranti in Italia; escludendo con ciò implicitamente – ma inequivocabilmente – i cittadini di paesi terzi, pur se legittimamente ed effettivamente residenti o dimoranti in Italia.

4.3.– Il giudice rimettente ritiene che tale esclusione, operata dal legislatore italiano in sede di trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ne abbia indebitamente ristretto l'ambito applicativo, con ciò violando gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Inoltre, impedendo al cittadino di paese terzo già stabilmente radicato nel territorio italiano di scontare la propria pena detentiva in Italia, la disposizione censurata violerebbe, assieme, la finalità rieducativa della pena, imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost., e il diritto

alla vita privata e familiare dell'interessato, tutelato dagli artt. 7 CDFUE, 8 CEDU e 17, paragrafo 1, PIDCP, tutti vincolanti nell'ordinamento italiano in forza dell'art. 117, primo comma, Cost. (nonché, per ciò che concerne l'art. 7 CDFUE, dello stesso art. 11 Cost.).

4.4.– Nella precedente ordinanza n. 217 del 2021 questa Corte, in sostanziale condivisione della prospettiva del giudice rimettente, ha chiesto anzitutto alla Corte di giustizia se sia compatibile con l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI – interpretato alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE – una disciplina, come quella posta dalla disposizione censurata, che precluda in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedano sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo.

Nell'ordinanza menzionata, questa Corte ha in particolare sottolineato che, secondo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI è funzionale ad accrescere le opportunità di reinserimento sociale del condannato nel territorio rispetto al quale questi ha già legami significativi; finalità, quest'ultima, che è del resto alla base anche della disciplina posta dalla decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio sul reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, la quale si applica tanto ai cittadini degli Stati membri dell'Unione, quanto a cittadini di Stati terzi (punto 8.3. del *Considerato in diritto*).

Inoltre, questa Corte ha osservato come la consegna di una persona, saldamente radicata nel territorio dello Stato richiesto, ad altro Stato perché sia ivi sottoposta all'esecuzione di una pena detentiva potrebbe determinare una violazione del suo diritto alla vita privata e familiare, riconosciuto in particolare dall'art. 7 CDFUE e dall'art. 8 CEDU, i quali tutelano l'interesse della persona a che non siano recisi i propri legami familiari, affettivi e sociali stabiliti nel territorio dello Stato in cui abitualmente risiede o dimora; e ciò anche in conformità alla giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale l'esecuzione di una pena detentiva a grande distanza dalla residenza familiare del condannato può comportare la violazione dell'art. 8 CEDU, in ragione della conseguente difficoltà, per il detenuto e per i suoi familiari, di mantenere regolari e frequenti contatti, a loro volta importanti rispetto alle finalità risocializzanti della pena (punti 8.4. e 8.5. del *Considerato in diritto*).

Nella medesima ordinanza n. 217 del 2021, infine, questa Corte ha chiesto alla Corte di giustizia di precisare – nell'ipotesi in cui ritenesse effettivamente incompatibile l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI con una disciplina come quella censurata dal giudice rimettente – sulla base di quali criteri e presupposti i legami del cittadino di paese terzo con il territorio italiano debbano essere considerati tanto significativi, da imporre all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna.

4.5.– Nella sentenza O. G. del 6 giugno 2023 (più ampiamente *supra*, punto 4 del *Ritenuto in fatto*), la Corte di giustizia ha anzitutto rammentato che il margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati membri nel trasporre i motivi di non esecuzione facoltativa della consegna indicati nell'art. 4 – ivi incluso quello di cui al punto 6 – della decisione quadro 2002/584/GAI è limitato dalla necessità di rispettare i diritti fondamentali della persona ricercata, come risulta del resto dall'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro.

Fra tali diritti fondamentali – ha proseguito la Corte di giustizia – va annoverato il rispetto del principio di uguaglianza di fronte alla legge, garantito dall'art. 20 CDFUE, che si applica allo stesso modo alle persone cittadine e non cittadine di uno Stato dell'Unione. Tale principio esige – non diversamente, del resto, dall'art. 3 Cost. – «che situazioni comparabili non siano trattate in modo diverso e che situazioni diverse non siano trattate allo stesso modo, a meno che un siffatto trattamento non sia obiettivamente giustificato» (paragrafo 42 della sentenza).

Poiché, come già sottolineato in varie precedenti sentenze, il motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro è funzionale ad accrescere le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta che questa abbia scontato la pena, la Corte di giustizia ha osservato che i cittadini dell'Unione e i cittadini di Stati terzi che «presentino un grado di integrazione certo» nello Stato di esecuzione si trovano «in una situazione comparabile» quanto alle possibilità di rieducazione nello Stato medesimo (paragrafi 49 e 50).

Da ciò deriva, secondo la Corte di giustizia, l'incompatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina di uno Stato membro che tratti in modo diverso i propri cittadini, quelli di altro Stato membro e quelli di Stati terzi, negando in modo assoluto e automatico a questi ultimi il beneficio del motivo di non esecuzione del mandato di arresto facoltativo previsto dall'art. 4, punto 6, e precludendo così all'autorità giudiziaria competente di valutare caso per caso se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, dimori o risieda nel territorio del proprio Stato, e se – in caso affermativo – i suoi legami con quest'ultimo Stato siano tanto significativi da far ritenere che l'obiettivo del suo reinserimento sociale possa essere meglio raggiunto ove la pena sia eseguita nel medesimo Stato (paragrafi 56 e 57 e dispositivo).

Rispondendo alla seconda questione posta da questa Corte, la Corte di giustizia ha poi precisato che – nel procedere alla valutazione caso per caso appena indicata – l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà valutare, in particolare, gli elementi indicati dal considerando n. 9 della decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive, e in particolare «l'attaccamento della persona allo Stato membro di esecuzione, nonché la circostanza che tale Stato membro costituisce il centro della sua vita familiare e dei suoi interessi, tenuto conto, in particolare, dei suoi legami familiari, linguistici, culturali, sociali o, ancora, economici con detto Stato» (paragrafo 62), alla luce dell'opportunità che la persona condannata possa «mantenere contatti regolari e frequenti con la famiglia e i congiunti» al fine di favorire il suo reinserimento sociale (paragrafo 64).

La Corte ha, dunque, concluso che «l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 dev'essere interpretato nel senso che: per valutare se occorra rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti del cittadino di un paese terzo che dimori o risieda nel territorio dello Stato membro di esecuzione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve procedere a una valutazione complessiva di tutti gli elementi concreti caratterizzanti la situazione di tale cittadino, idonei a indicare se esistano, tra quest'ultimo e lo Stato membro di esecuzione, legami che dimostrino che egli è sufficientemente integrato in tale Stato e che, pertanto, l'esecuzione, in detto Stato membro, della pena o della misura di sicurezza privative della libertà pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente contribuirà ad aumentare le sue possibilità di reinserimento sociale dopo che tale pena o misura di sicurezza



sia stata eseguita. Tra tali elementi vanno annoverati i legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato membro di esecuzione, nonché la natura, la durata e le condizioni del suo soggiorno in tale Stato membro» (paragrafo 68 e dispositivo).

4.6.– I chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia in seguito al rinvio pregiudiziale operato da questa Corte con l'ordinanza n. 217 del 2021 confermano dunque i dubbi di incompatibilità con lo stesso diritto dell'Unione – oltre che con la Costituzione italiana – della disciplina censurata.

L'esclusione assoluta e automatica del cittadino di uno Stato terzo dal beneficio del rifiuto della consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza subordinata all'impegno a eseguire detta pena o misura in Italia – beneficio di cui godono, invece, tanto il cittadino italiano, quanto, a determinate condizioni, il cittadino di altro Stato membro – è stato ritenuto dalla Corte di giustizia incompatibile con il principio di uguaglianza di fronte alla legge sancito dall'art. 20 CDFUE e, dunque, con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto alla luce dell'art. 1, paragrafo 3, della medesima decisione quadro, che riafferma l'obbligo di rispettare «i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea» nell'esecuzione della stessa.

Da ciò deriva immediatamente la contrarietà della disciplina censurata agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI.

Inoltre, tale disciplina contrasta con la finalità rieducativa della pena imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost. – finalità, del resto, cui la stessa Corte di giustizia si richiama, sottolineando che il reinserimento sociale della persona condannata rappresenta la *ratio* ispiratrice del motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, di cui l'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005 costituisce specifica trasposizione nell'ordinamento italiano. L'esecuzione all'estero della pena o di una misura di sicurezza inflitta o disposta a carico di una persona che abbia saldamente stabilito in Italia le proprie relazioni familiari, affettive e sociali finisce, infatti, per ostacolare gravemente, una volta terminata l'esecuzione della pena e della misura, il reinserimento sociale della persona, cui esse debbono tendere per mandato costituzionale (sul necessario orientamento alla risocializzazione anche delle misure di sicurezza, oltre che delle pene, sentenza n. 22 del 2022, punto 5.2. del *Considerato in diritto*).

Restano assorbite le ulteriori censure formulate dal rimettente.

5.– Alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia, a tali *vulnera* deve essere posto rimedio affidando all'autorità giudiziaria dell'esecuzione – e dunque, nell'ordinamento italiano, alla corte d'appello competente in forza dell'art. 5 della legge n. 69 del 2005 – il compito di valutare se la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, effettivamente (e legittimamente) abbia residenza o dimora nel territorio italiano, e se – in caso affermativo – essa risulti «sufficientemente integrata» (sentenza O. G., paragrafi 61 e 68) nello Stato italiano, sì da imporre che l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza avvenga in Italia, in modo da non pregiudicare la funzione rieducativa di detta pena o misura.

La valutazione relativa a tale sufficiente integrazione dovrà, a sua volta, essere effettuata tenendo conto dei criteri indicati dalla stessa Corte di giustizia al paragrafo 68 della sentenza O. G. e reiterati nel dispositivo: e dunque dei «legami familiari, linguistici, culturali, sociali o

economici» che il cittadino del paese terzo intrattiene con lo Stato italiano, nonché della natura, della durata e delle condizioni del suo soggiorno in Italia.

Un rilievo importante in questa valutazione, infine, dovrà essere riconosciuto al possesso, da parte della persona ricercata, dello *status* di soggiornante di lungo periodo, previsto dalla direttiva 2003/109/CE e dall'art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero): *status* che la stessa sentenza O. G. afferma costituire «un autentico strumento di integrazione sociale», costituente come tale «un forte indizio del fatto che i legami stabiliti dalla persona ricercata con lo Stato membro di esecuzione sono sufficienti a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo» (paragrafo 67).

In definitiva, l'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge n. 117 del 2019, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi appena precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia.

6.– Come sopra rammentato (punto 3 del *Considerato in diritto*), la disposizione censurata è stata modificata dal d.lgs. n. 10 del 2021. Il suo contenuto normativo è oggi confluito nel comma 2 dell'art. 18-*bis*, che testualmente prevede: «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Tale disposizione è affetta, da un lato, dal medesimo vizio di legittimità costituzionale che inficiava il previgente art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge n. 69 del 2005, non prevedendo alcun motivo di rifiuto a favore del cittadino di uno Stato terzo che pure risulti risiedere legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano. Il che giustifica una pronuncia di illegittimità consequenziale di tale nuova disposizione, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

Dall'altro lato, la disposizione oggi vigente prevede però, per l'ipotesi in cui la persona ricercata sia cittadina di altro Stato membro dell'Unione, che la sua consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale possa essere rifiutata dalla corte d'appello soltanto quando essa risieda o dimori legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano «da almeno cinque anni».

Al riguardo, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, uno Stato membro ben può subordinare la possibilità del rifiuto della consegna di una persona cittadina di altro Stato membro, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, alla condizione che tale persona abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per almeno cinque anni nello Stato di esecuzione (sentenza Wolzenburg, paragrafo 74).

La sentenza O. G. ha, ora, chiarito che un'analogia condizione per il rifiuto della consegna può essere prevista dallo Stato membro anche con riferimento alla situazione di un cittadino di uno Stato terzo, purché essa «non ecceda quanto necessario a garantire che la persona ricercata presenti un grado di integrazione certo nello Stato membro di esecuzione» (paragrafo 52).

L'esigenza di uguaglianza di trattamento tra cittadino di altro Stato membro e cittadino di uno Stato terzo, su cui si impenna l'intera sentenza O. G., vieta evidentemente che a quest'ultimo possa essere riservato un trattamento più favorevole di quello (legittimamente) riservato dal legislatore nazionale al cittadino di altro Stato membro.

Conseguentemente, la dichiarazione di illegittimità costituzionale che investe la nuova formulazione dell'art. 18-*bis* deve essere limitata alla situazione in cui la persona ricercata, cittadina di uno Stato terzo, sia legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni.

Ai sensi dunque dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005, come introdotto dall'art. 15, comma 1, del d.lgs. n. 10 del 2021, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi poc'anzi precisati, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia».

#### *Dispositivo*

«1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 1, lettera *c*), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera *b*), della legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2018), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005, nella formulazione introdotta dall'art. 15, comma 1, del decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione della delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117), nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano da almeno cinque anni e sia sufficientemente

integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia».

## **11. Il possesso della carta di soggiorno (sostituita dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo) quale requisito per la corresponsione dell'assegno sociale ai cittadini di Stati terzi**

### **11.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 29 del 2024 (Presidente Barbera, Redattrice San Giorgio)**

L'ordinanza n. 29 del 2024 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sospeso il giudizio incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, impugnato, in riferimento agli artt. 3, 11, 38, primo comma, 117, primo comma, Cost., 34 CDFUE e 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE, nella parte in cui condiziona la corresponsione dell'assegno sociale ai cittadini extracomunitari al possesso della carta di soggiorno, ora sostituita dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

I dubbi di costituzionalità riguardavano “primariamente la questione interpretativa della riconducibilità, o meno, dell'assegno sociale *ex* art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995 tra le prestazioni di sicurezza sociale” rispetto alle quali beneficiano della parità di trattamento, ai sensi del citato art. 12, par. 1, lett. e), i cittadini di paesi terzi muniti di permesso di soggiorno per finalità lavorative o che, comunque, consenta di lavorare. Il quesito esigeva “una risposta nella prospettiva del diritto europeo e, poiché non è ancora stato oggetto di specifiche pronunce della Corte di giustizia, cui spetta la funzione di interpretare il diritto dell'Unione in modo tale da assicurarne l'uniforme applicazione in tutti gli Stati membri, si ritiene necessario interpellare, mediante il rinvio pregiudiziale, la Corte medesima affinché chiarisca, rispetto all'istituto di diritto interno (...), la portata e gli effetti delle norme dell'Unione assunte a parametro interposto”.

L'assegno sociale ha natura meramente assistenziale e mira a far fronte allo stato di bisogno, derivante dall'indigenza, nel quale versano i soggetti di età superiore (oggi) a 67 anni, sprovvisti di risorse economiche adeguate e che vedono scemare le proprie energie lavorative. Esso si distingue “sia dalle prestazioni assistenziali (...) preordinate a soccorrere il bisogno determinato dalla grave invalidità o dalla non autosufficienza dell'avente diritto (...), sia dalle misure di sostegno (...) motivate da ulteriori finalità, come il reinserimento lavorativo e l'inclusione sociale”.

Il richiedente deve avere la cittadinanza italiana e la residenza in Italia; ai cittadini italiani residenti in Italia sono equiparati quelli di uno Stato dell'Unione e, secondo la norma censurata, i cittadini di paesi terzi titolari della carta di soggiorno, sostituita dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Quest'ultimo è concesso al ricorrere di presupposti che attestano la stabilità della presenza dell'interessato sul territorio e “il suo regime si colloca nella logica di una ragionevole prospettiva di integrazione del destinatario nella comunità ospitante (sentenza n. 34 del 2022)”. Il rilascio è condizionato al possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità, alla disponibilità di un reddito, non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, e di un alloggio idoneo nonché al superamento di un test di conoscenza dell'italiano; è a tempo indeterminato e tra le cause di revoca non è prevista la perdita dei requisiti. Ai fini del riconoscimento dell'assegno sociale è necessario che l'interessato abbia soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale. Tale requisito riguarda tutti gli aventi diritto, compresi i

cittadini extra UE, e, per essi, concorre con la titolarità del permesso di soggiorno di lungo periodo.

Quanto alle disposizioni di diritto europeo, ferma “la competenza esclusiva della Corte di giustizia a fornirne l’interpretazione uniforme, nello spirito di collaborazione che caratterizza i rapporti tra le Corti”, si è osservato che la direttiva 2011/98/UE “persegue l’obiettivo di garantire l’equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri, nella prospettiva di una politica di integrazione più incisiva”, e di “ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell’Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro”. Ai cittadini di paesi terzi che già “contribuiscono all’economia dell’Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte”, la direttiva ha inteso attribuire un “insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a prescindere dal fine iniziale o dal motivo dell’ammissione”, precisando che il diritto alla parità di trattamento nei settori dalla stessa specificati dovrebbe essere riconosciuto non solo ai cittadini di paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, ma anche a quelli ammessi per altri motivi e che hanno ottenuto l’accesso al mercato del lavoro.

In consonanza con tali linee programmatiche, l’art. 12, par. 1, riconosce il diritto alla parità di trattamento nella sicurezza sociale sia ai “cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi” (art. 3, par. 1, lett. c), sia ai “cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa (...), ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno” (art. 3, par. 1, lett. b). Il conseguimento di uno dei suindicati titoli di soggiorno “non è, tuttavia, sufficiente affinché lo straniero benefici dello stesso regime di sicurezza sociale accordato ai cittadini dello Stato membro che lo ospita, essendo anche richiesto che in tale Stato egli svolga o abbia svolto un’attività lavorativa”.

In ragione di tale condizione, il diritto alla parità di trattamento è accordato in una serie di ambiti di disciplina “afferenti ai momenti più significativi del rapporto di lavoro, tra i quali figura anche quello della protezione sociale”. Dal punto di vista oggettivo, la parità di trattamento “opera per quanto concerne i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004”, all’art. 3, par. 1, in relazione ad ambiti “corrispondenti ad una serie di rischi connessi, anche indirettamente, al rapporto di lavoro”. Questa disposizione si colloca in una fonte di diritto derivato volta a realizzare l’obiettivo (art. 48 TFUE) di “favorire la mobilità della forza lavoro nel mercato comune attraverso il miglioramento del livello di vita e delle condizioni di occupazione delle persone che circolano nel territorio dell’Unione per finalità lavorative”.

Il regolamento detta “norme di coordinamento – e non di armonizzazione” (Corte di giustizia, sentenza 25 novembre 2020, in causa C-303/19, INPS) – “dei regimi nazionali della sicurezza sociale”, volte a garantire, nel rispetto delle caratteristiche di ciascuna legislazione, che “i cittadini degli Stati membri, gli apolidi e i rifugiati e i loro familiari e superstiti – nonché gli stessi cittadini di Paesi terzi, ai quali (...) la normativa in esame è stata resa applicabile –, che si spostano nel territorio dell’Unione per lavoro, fruiscono dei medesimi vantaggi sociali riservati ai lavoratori cittadini dei Paesi membri ospitanti”.

I settori della sicurezza sociale comprendono le prestazioni di malattia, maternità e paternità assimilate, d’invalidità e vecchiaia, le prestazioni per i superstiti, le prestazioni per

infortunio sul lavoro e malattie professionali, gli assegni in caso di morte, le prestazioni di disoccupazione e prepensionamento, le prestazioni familiari. L'art. 3, par. 3, precisa che il regolamento "si applica anche alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo" (art. 70), mentre, al par. 5, "esclude dal relativo ambito di operatività, tra l'altro, l'assistenza sociale e medica".

L'art. 70, par. 1, "individua le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo, denominate anche miste o ibride, in quelle provvidenze previste dalla legislazione la quale, a causa del suo ambito di applicazione *ratione personae*, dei suoi obiettivi e/o delle condizioni di ammissibilità, ha caratteristiche tanto della legislazione in materia di sicurezza sociale (...) quanto di quella relativa all'assistenza sociale". L'art. 70, par. 2, chiarisce che le prestazioni in esame, elencate nell'Allegato X, sono intese a fornire copertura in via complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale e a garantire un reddito minimo di sussistenza, in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato, oppure unicamente la protezione specifica dei portatori di handicap, finanziate esclusivamente con la tassazione obbligatoria rivolta a coprire la spesa pubblica generale e indipendenti dalla contribuzione del beneficiario.

L'assegno sociale italiano, figurando nell'Allegato X, è espressamente annoverato tra le prestazioni in questione. La Corte ha vagliato l'assunto del rimettente secondo cui beneficerebbero della parità di trattamento anche le predette prestazioni, tra cui l'assegno sociale. Invero, il rinvio operato dalla direttiva ai settori della sicurezza sociale, come definiti dal regolamento, "non sembra consentire un'automatica estensione del principio di parità di trattamento a tutte le prestazioni sociali ricadenti nel dominio della fonte regolamentare, ostandovi tanto la formulazione testuale della norma richiamante, quanto la ricostruzione sistematica della disciplina". L'art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva, nell'individuare le prestazioni presidiate dal divieto di discriminazione, non rimanda a tutte le provvidenze inscrivibili nel perimetro applicativo del regolamento, ma alle prestazioni correlate ai settori della sicurezza sociale da questo definiti e sopra menzionati. Inoltre, lo stesso art. 12, par. 1, attribuisce il diritto alla parità di trattamento ai cittadini dei paesi terzi indicati nell'art. 3, par. 1, lett. b) e c), identificandoli come "lavoratori", là dove le prestazioni speciali *ex art. 70*, rispetto ai cittadini dello Stato sede dell'istituzione debitrice, "non presuppongono necessariamente una connessione, diretta o indiretta, con un rapporto di lavoro e dunque con un rapporto contributivo". Infine, le prestazioni miste "esibiscono autonomi connotati strutturali e funzionali rispetto alle prestazioni di sicurezza sociale" (copertura dei rischi non già diretta, ma complementare, suppletiva o accessoria; protezione specifica dei portatori di handicap; esclusivo finanziamento attraverso la fiscalità generale; indipendenza della concessione e del calcolo del dovuto dalla contribuzione del beneficiario).

La prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo ha natura assistenziale e presenta i caratteri di un aiuto giustificato da motivi economici e sociali. In ragione delle indicate caratteristiche il regolamento riserva alle prestazioni miste (richieste dallo straniero al paese membro ospitante) "un regime parzialmente diverso rispetto a quello, improntato alla parità di trattamento", dettato per le prestazioni di sicurezza sociale. Infatti, il citato art. 70, par. 3, prevede che "non si applichi il principio della esportabilità che, invece, il precedente art. 7 pone a presidio delle prestazioni di sicurezza sociale". Per effetto di tale deroga, le prestazioni miste "sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui gli interessati

risiedono e ai sensi della sua legislazione (...) dall'istituzione del luogo di residenza e sono a suo carico. Il legislatore europeo ha inteso, così, condizionare l'accesso alle prestazioni in esame al radicamento del richiedente nel territorio dello Stato chiamato a sopportare l'onere finanziario”.

La presupposta nozione di residenza, da individuarsi nel “luogo in cui una persona risiede abitualmente”, “si fonda sul fatto oggettivo della stabile permanenza dell'interessato nel luogo scelto come dimora abituale. Ciò significa che, nel caso in cui tale luogo si trovi in uno Stato membro diverso da quello di cui l'interessato ha la cittadinanza, la residenza (...) può ritenersi sussistente soltanto se ricorrono anche i requisiti richiesti per il soggiorno permanente in un Paese dell'Unione diverso da quello d'origine”.

Per i cittadini comunitari rileva l'art. 7, par. 1, della direttiva 2004/38/CE a mente del quale “ciascun cittadino dell'Unione per poter soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, deve essere un lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante o disporre, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e deve essere munito di un'assicurazione malattia” che copra tutti i rischi nello Stato ospitante.

A norma del successivo art. 16, par. 1, “i cittadini dell'Unione acquisiscono il diritto di soggiorno permanente dopo aver soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nel territorio dello Stato membro ospitante”. Se, in mancanza delle riferite condizioni, “i cittadini dell'Unione non possono fruire delle prestazioni miste presso un Paese membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza, a maggior ragione gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti ad accordare dette provvidenze ai cittadini extra UE che non dimostrino un significativo radicamento nel loro territorio, attestato, in primo luogo, dallo svolgimento di un rapporto di lavoro”.

D'altronde, la disciplina europea di coordinamento della sicurezza sociale, originariamente concepita per i soli cittadini comunitari che si spostano nell'Unione a fini lavorativi, “è stata successivamente estesa ai cittadini appartenenti a Paesi terzi, ma residenti regolarmente nel territorio comunitario per svolgere un'attività lavorativa, dapprima dalla giurisprudenza” (Corte di giustizia, sentenza 12 ottobre 1978, in causa C-10/78, Belbouab) “e, in seguito, dal legislatore” (regolamento UE n. 1231/2010 che ha esteso il regolamento CE n. 883/2004 ai cittadini di paesi terzi).

L'attuale disciplina si applica, quindi, sia ai cittadini di paesi membri che si spostano nel territorio dell'Unione per finalità lavorative, sia ai cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, che, parimenti, si trovino in una situazione non confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro. Dall'equiparazione deriva che i cittadini di paesi terzi che si spostano nell'Unione, al pari di quelli dei paesi membri, per poter godere delle prestazioni *ex art. 70*, devono avere un rapporto di contribuzione con il sistema previdenziale dello Stato cui richiedono la provvidenza.

Ciò considerato, il principio di parità di trattamento *ex art. 12*, par. 1, lett. e), della direttiva non può attribuire ai cittadini di paesi terzi muniti dei titoli di legittimazione di cui all'art. 3, par. 1, lett. b) e c), “una tutela più ampia di quella delineata dalla disciplina di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, cui la stessa direttiva fa rinvio”. Parrebbe, dunque, che i cittadini di paesi terzi possano beneficiare dello stesso trattamento riservato ai



cittadini dello Stato membro in cui soggiornano “soltanto se lavoratori e con esclusivo riferimento alle prestazioni relative ai settori di sicurezza sociale”, mentre, “per poter fruire delle speciali prestazioni di cui all’art. 70”, qual è l’assegno sociale, “non possono che sottostare alle condizioni per esse espressamente previste dalla stessa disciplina di coordinamento nonché dalla legislazione dello Stato ospitante”.

La Corte ha così dubitato che “la sola titolarità di un permesso di soggiorno che consente di lavorare (...) conferisca al cittadino extra UE il diritto di accedere alle prestazioni miste alle stesse condizioni dei cittadini del Paese membro in cui soggiorna”: di qui “la necessità di richiedere alla Corte di giustizia l’interpretazione” delle disposizioni europee che incidono sulla soluzione delle questioni. La Corte ha sottoposto alla Corte di giustizia il quesito se l’art. 12, par. 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE, espressione concreta della tutela del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale riconosciuta dall’art. 34, par. 1 e 2, CDFUE, “debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientri una provvidenza come l’assegno sociale” e “se, pertanto, il diritto dell’Unione osti ad una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico (...) la provvidenza” citata, “già riconosciuta agli stranieri a condizione che siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo”.

### **11.1.1. Estratto**

#### *Considerato*

«1.– Questa Corte deve pronunciarsi sulla compatibilità dell’art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 con gli artt. 3, 11, 38, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 34 CDFUE e all’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva (UE) 2011/98, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

Le questioni sono state sollevate dalla Corte di cassazione, sezione lavoro, investita del ricorso promosso dall’INPS per la cassazione della sentenza della Corte d’appello di Firenze con la quale, in riforma della pronuncia di primo grado, era stata accolta la domanda di riconoscimento di assegno sociale avanzata da V. M., cittadina albanese titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari, ma priva di permesso di soggiorno di lungo periodo.

1.1.– A sostegno delle censure di illegittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha evocato disposizioni sia costituzionali, sia di diritto dell’Unione, ritenendo, in primo luogo, che la previsione in scrutinio confligga con il principio di parità trattamento nella sicurezza sociale sancito dall’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, il quale «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all’articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta» (Corte di giustizia UE, in causa C-350/20, O.D. e altri).

In linea con quanto affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza ora richiamata, il Collegio rimettente sottolinea che, a norma dell’art. 3 della citata direttiva, detto principio opera in favore sia dei cittadini di Paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, sia dei cittadini extra UE che, come la parte privata controricorrente nel

giudizio principale, sono titolari di un permesso di soggiorno per finalità diverse dall'attività lavorativa, ma che consente di lavorare.

A giudizio del rimettente, la norma oggetto di censura lederebbe, al contempo, l'art. 3 Cost., in quanto il principio di parità di trattamento nella sicurezza sociale, come delineato dalle citate fonti di diritto primario e derivato dell'Unione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, interseca il principio costituzionale di eguaglianza e «ne avvalorata e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi» (è citata la sentenza di questa Corte n. 54 del 2022).

La Corte di cassazione ritiene, infine, che la norma in scrutinio contrasti con l'art. 38, primo comma, Cost., attesa la «stretta correlazione esistente tra di esso e l'art. 34 CDFUE», il quale, come affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza 24 aprile 2012, in causa C-571/10, Kamberaj), nel riconoscere il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa, mira a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti.

2.— Tanto premesso, deve, anzitutto, ribadirsi che, nel caso in cui il giudice comune sollevi una questione di legittimità costituzionale che coinvolga anche le norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, questa Corte non può esimersi dal fornire una risposta con gli strumenti che le sono propri e che l'effetto diretto delle norme di diritto primario e derivato evocate dal giudice *a quo* (sentenza n. 67 del 2022, nonché Corte di giustizia UE, in causa C-350/20, O.D. e altri) non rende le odierne questioni inammissibili, in quanto esse prospettano il contrasto tra una disposizione di legge nazionale e diritti della Carta che «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana» (sentenza n. 149 del 2022).

3.— I dubbi di legittimità costituzionale sollevati involgono primariamente la questione interpretativa della riconducibilità, o meno, dell'assegno sociale *ex art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995* tra le prestazioni di sicurezza sociale rispetto alle quali i cittadini di Paesi terzi muniti di permesso di soggiorno per finalità lavorative o che, comunque, consenta di lavorare, beneficiano della parità di trattamento *ex art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE*.

Tale quesito esige preliminarmente una risposta nella prospettiva del diritto europeo e, poiché non è ancora stato oggetto di specifiche pronunce della Corte di giustizia, cui spetta la funzione di interpretare il diritto dell'Unione in modo tale da assicurarne l'uniforme applicazione in tutti gli Stati membri, si ritiene necessario interpellare, mediante il rinvio pregiudiziale, la Corte medesima affinché chiarisca, rispetto all'istituto di diritto interno che viene in rilievo nel caso di specie, la portata e gli effetti delle norme dell'Unione assunte a parametro interposto nell'odierno incidente di costituzionalità.

4.— In un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia (sentenza n. 269 del 2017; ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021, n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019), questa Corte reputa opportuno illustrare, anzitutto, i tratti salienti della disciplina nazionale applicabile.

5.— L'assegno sociale di cui si tratta è una prestazione in denaro che l'INPS eroga, su domanda, ai soggetti di età superiore a sessantacinque anni (dal 1° gennaio 2019, superiore a sessantasette anni) che versano in disagiate condizioni economiche, in quanto sono sprovvisti

di reddito o lo percepiscono in misura inferiore alla soglia stabilita annualmente dalla legge nell'ammontare massimo dello stesso assegno in oggetto.

Tale provvidenza viene riconosciuta indipendentemente dalla circostanza che il beneficiario sia stato un lavoratore, ed ha natura «meramente assistenziale» (sentenza n. 137 del 2021).

L'assegno sociale mira, infatti, esclusivamente a far fronte allo stato di bisogno, derivante dall'indigenza, nel quale versano i soggetti sprovvisti di risorse economiche adeguate e che, a causa della vecchiaia, vedono scemare le proprie energie lavorative.

Esso si distingue, dunque, sia dalle prestazioni assistenziali che – come l'indennità di accompagnamento – sono preordinate a soccorrere il bisogno determinato dalla grave invalidità o dalla non autosufficienza dell'avente diritto (sentenze n. 137 del 2021, n. 12 del 2019 e n. 400 del 1999), sia dalle misure di sostegno che – come l'abrogato reddito di cittadinanza e il reddito di inclusione – sono motivate da ulteriori finalità, come il reinserimento lavorativo e l'inclusione sociale (sentenze n. 34 e n. 19 del 2022, n. 137 e n. 126 del 2021).

5.1.– Diverso dall'istituto in scrutinio è l'assegno sociale che opera come prestazione sostitutiva delle provvidenze per inabilità già in godimento. In quest'ultima ipotesi, che non riguarda la fattispecie in esame, una volta che l'invalido o inabile già titolare di prestazione di invalidità civile abbia raggiunto il limite di età suddetto, la pensione di inabilità e l'assegno di invalidità vengono automaticamente sostituiti dall'assegno sociale, sul quale si proietta la funzione previdenziale di protezione nel caso dell'evento avverso della disabilità.

5.2.– A norma dell'art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995, il richiedente la prestazione in esame deve avere la cittadinanza italiana e la residenza in Italia. Ai cittadini italiani residenti in Italia sono equiparati quelli di uno Stato dell'Unione europea e, secondo quanto disposto dall'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, oggetto di censura, i cittadini di Paesi terzi titolari della carta di soggiorno, titolo, questo, sostituito dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, di cui all'art. 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo).

5.2.1.– Il permesso di soggiorno di lungo periodo è concesso qualora ricorra una serie di presupposti che attestino la stabilità della presenza dell'interessato sul territorio, e il suo regime «si colloca nella logica di una ragionevole prospettiva di integrazione del destinatario nella comunità ospitante» (sentenza n. 34 del 2022). Più precisamente, in base all'art. 9, commi 1 e 2-*bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, il rilascio di questo titolo di soggiorno è condizionato alla sussistenza dei seguenti requisiti: a) «possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità»; b) «disponibilità di un reddito non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale»; c) «alloggio idoneo»; d) «superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua italiana». Il permesso è a tempo indeterminato (art. 9, comma 2, t.u. immigrazione) e tra le cause della sua revoca non è prevista la perdita dei requisiti sopra indicati (cioè, del reddito e dell'alloggio idoneo).

5.3.– Ai fini del riconoscimento dell'assegno sociale è, infine, necessario, ai sensi dell'art. 20, comma 10, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito, che l'interessato abbia soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale.

Tale requisito riguarda tutti gli aventi diritto, ivi compresi i cittadini extra UE, e, per questi ultimi, concorre con quello della titolarità del permesso di soggiorno di lungo periodo (*ex aliis*, Corte di cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 13 marzo 2023, n. 7229).

5.4.– Questa Corte si è già ripetutamente pronunciata sulla conformità dell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui subordina l'accesso a determinate provvidenze al possesso della (ex) carta di soggiorno, sia agli artt. 3 e 38 Cost., sia all'art. 14 CEDU.

5.4.1.– In riferimento alle citate disposizioni costituzionali, e con specifico riguardo all'assegno sociale di cui si tratta, la sentenza n. 50 del 2019 di questa Corte ha ritenuto non discriminatoria, né manifestamente irragionevole l'assunzione del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo a presupposto per godere di tale provvidenza economica.

La pronuncia ha evidenziato che la Costituzione impone di preservare l'eguaglianza nell'accesso all'assistenza sociale tra cittadini italiani e comunitari da un lato, e cittadini extra UE dall'altro, soltanto con riguardo a servizi e prestazioni che, nella soddisfazione di «un bisogno primario dell'individuo che non tollera un distinguo correlato al radicamento territoriale», riflettano il godimento dei diritti inviolabili della persona. In tale ipotesi la prestazione non è tanto una componente dell'assistenza sociale (che l'art. 38, primo comma, Cost. riserva al «cittadino»), quanto un necessario strumento di garanzia di un diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.).

Nella richiamata sentenza n. 50 del 2019 si è altresì affermato che, stante la limitatezza delle risorse disponibili, al di là del confine invalicabile appena indicato, rientra nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, e persino escludere, l'accesso del cittadino extra UE a provvidenze ulteriori. Per esse «laddove è la cittadinanza stessa, italiana o comunitaria, a presupporre e giustificare l'erogazione della prestazione ai membri della comunità, viceversa ben può il legislatore esigere in capo al cittadino extracomunitario ulteriori requisiti, non manifestamente irragionevoli, che ne comprovino un inserimento stabile e attivo».

Tali provvidenze «divengono il corollario dello stabile inserimento dello straniero in Italia, nel senso che la Repubblica con esse ne riconosce e valorizza il concorso al progresso della società, grazie alla partecipazione alla vita di essa in un apprezzabile arco di tempo». Difatti, la titolarità del permesso UE per soggiornanti di lungo periodo postula, diversamente dalla mera residenza legale in Italia, la produzione di un reddito, la disponibilità di un alloggio e la conoscenza della lingua italiana, che costituiscono «indici non irragionevoli di una simile partecipazione».

Nella sentenza n. 50 del 2019 si è, quindi, concluso che rientra «nella discrezionalità del legislatore riconoscere una prestazione economica al solo straniero, indigente e privo di pensione, il cui stabile inserimento nella comunità lo ha reso meritevole dello stesso sussidio concesso al cittadino italiano».

5.5.– La richiamata pronuncia converge con la più generale e costante affermazione della giurisprudenza costituzionale secondo la quale il legislatore può legittimamente circoscrivere

la platea dei beneficiari delle prestazioni sociali in ragione della limitatezza delle risorse destinate al loro finanziamento, purché rispetti gli obblighi europei, che esigono, tra l'altro, la parità di trattamento tra i cittadini italiani ed europei e i cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, e il principio di ragionevolezza. Ciò sempre a condizione che la distinzione non si traduca «nell'esclusione del non cittadino dal godimento dei diritti fondamentali che attengono ai “bisogni primari” della persona, indifferenziabili e indilazionabili, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenza n. 166 del 2018; in senso conforme, *ex aliis*, le sentenze n. 54 del 2022 e n. 222 del 2013).

6.– Quanto alle disposizioni del diritto dell'Unione europea rilevanti nell'odierno giudizio, ferma restando la competenza esclusiva della Corte di giustizia a fornirne l'interpretazione uniforme, nello spirito di collaborazione che caratterizza i rapporti tra le Corti, si prospettano i seguenti argomenti.

6.1.– La direttiva 2011/98/UE persegue l'obiettivo di «garantire l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano regolarmente nel territorio degli Stati membri», nella prospettiva di «una politica di integrazione più incisiva» (considerando n. 2), e di «ridurre la disparità di diritti tra i cittadini dell'Unione e i cittadini di paesi terzi che lavorano regolarmente in uno Stato membro» (considerando n. 19).

Ai cittadini provenienti da Paesi terzi che già «contribuiscono all'economia dell'Unione con il loro lavoro e i loro versamenti di imposte» (considerando n. 19), la direttiva ha, infatti, inteso attribuire un «insieme comune di diritti, basato sulla parità di trattamento con i cittadini dello Stato membro ospitante, a prescindere dal fine iniziale o dal motivo dell'ammissione» (considerando 20), precisando che il diritto alla parità di trattamento nei settori dalla stessa specificati «dovrebbe essere riconosciuto non solo ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi, ma anche a coloro che sono stati ammessi per altri motivi e che hanno ottenuto l'accesso al mercato del lavoro di quello Stato membro in conformità di altre disposizioni del diritto dell'Unione o nazionale» (considerando n. 20).

6.2.– In consonanza con tali linee programmatiche, l'art. 12, paragrafo 1, della direttiva in esame riconosce il diritto alla parità di trattamento nella sicurezza sociale sia ai «cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale» (art. 3, paragrafo 1, lettera *c*), sia ai «cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento (CE) n. 1030/2002» (art. 3, paragrafo 1, lettera *b*).

Il conseguimento di uno dei suindicati titoli di soggiorno non è, tuttavia, sufficiente affinché lo straniero benefici dello stesso regime di sicurezza sociale accordato ai cittadini dello Stato membro che lo ospita, essendo anche richiesto che in tale Stato egli svolga o abbia svolto un'attività lavorativa.

L'art. 12, paragrafo 1, si riferisce, infatti, espressamente ai «lavoratori dei paesi terzi di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettere *b* e *c*)» e, proprio in ragione di tale condizione, accorda loro il diritto alla parità di trattamento in relazione ad una serie di ambiti di disciplina afferenti ai momenti più significativi del rapporto di lavoro, tra i quali figura anche quello della protezione sociale.

6.3.– Coerentemente, dal punto di vista oggettivo, la garanzia di parità di trattamento di cui al paragrafo 1, lettera *e*), dello stesso art. 12 opera per quanto concerne «i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004», ossia in relazione agli ambiti disciplinari, indicati nell'art. 3, paragrafo 1, di detto regolamento, corrispondenti ad una serie di rischi connessi, anche indirettamente, al rapporto di lavoro.

6.3.1.– È appena il caso di ricordare che quest'ultima disposizione si colloca in una fonte di diritto derivato dichiaratamente volta a realizzare l'obiettivo, ora enunciato nell'art. 48 TFUE, di favorire la mobilità della forza lavoro nel mercato comune attraverso il miglioramento del livello di vita e delle condizioni di occupazione delle persone che circolano nel territorio dell'Unione per finalità lavorative.

Il regolamento (CE) n. 883/2004 detta, infatti, norme di coordinamento – e non di armonizzazione (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 25 novembre 2020, in causa C-303/19, INPS) – dei regimi nazionali della sicurezza sociale, volte a garantire, nel rispetto delle caratteristiche proprie di ciascuna legislazione (considerando n. 4), che i cittadini degli Stati membri, gli apolidi e i rifugiati e i loro familiari e superstiti – nonché gli stessi cittadini di Paesi terzi, ai quali, come meglio si dirà più innanzi, la normativa in esame è stata resa applicabile –, che si spostano nel territorio dell'Unione per lavoro, fruiscono dei medesimi vantaggi sociali riservati ai lavoratori cittadini dei Paesi membri ospitanti.

6.4.– Ciò posto, i «settori della sicurezza sociale» di cui fa menzione l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE sono elencati all'art. 3, paragrafo 1, del suddetto regolamento e definiscono l'«[a]mbito d'applicazione “*ratione materiae*”» (come recita la stessa rubrica dell'art. 3) della disciplina di coordinamento delle legislazioni nazionali. Si tratta, in particolare, dei «settori di sicurezza sociale riguardanti: *a*) le prestazioni di malattia; *b*) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; *c*) le prestazioni d'invalidità; *d*) le prestazioni di vecchiaia; *e*) le prestazioni per i superstiti; *f*) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; *g*) gli assegni in caso di morte; *h*) le prestazioni di disoccupazione; *i*) le prestazioni di prepensionamento; *j*) le prestazioni familiari».

6.5.– Lo stesso art. 3, al paragrafo 3, precisa che il regolamento (CE) n. 883/2004 «si applica anche alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70», mentre, al paragrafo 5, esclude dal relativo ambito di operatività, tra l'altro, l'assistenza sociale e medica.

Il citato art. 70, al paragrafo 1, individua le «prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo», denominate anche “*miste*” o “*ibride*”, in quelle provvidenze «previste dalla legislazione la quale, a causa del suo ambito di applicazione *ratione personae*, dei suoi obiettivi e/o delle condizioni di ammissibilità, ha caratteristiche tanto della legislazione in materia di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, quanto di quella relativa all'assistenza sociale».

E sempre l'art. 70, al paragrafo 2, chiarisce che le prestazioni in esame sono quelle «*a*) intese a fornire: *i*) copertura in via complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, e a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato; oppure *ii*) unicamente la protezione specifica dei portatori di handicap, strettamente collegate al contesto sociale del predetto soggetto nello Stato membro interessato; e *b*) relativamente alle quali il finanziamento deriva esclusivamente

dalla tassazione obbligatoria intesa a coprire la spesa pubblica generale e le condizioni per la concessione e per il calcolo della prestazione, non dipendono da alcun contributo da parte del beneficiario. Tuttavia, le prestazioni concesse ad integrazione della prestazione contributiva non sono da considerare prestazioni contributive per questo solo motivo; e c) sono elencate nell'allegato X».

7.– Tanto premesso, l'assegno sociale italiano, qui in scrutinio, figurando nel citato Allegato X, risulta espressamente annoverato tra le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo.

Il giudice rimettente assume che, poiché il regolamento (CE) n. 883/2004, all'art. 3, paragrafo 3, dispone che dette prestazioni ricadono nel proprio ambito di operatività e l'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, nel delimitare il perimetro applicativo del principio di parità di trattamento, rinvia ai settori della sicurezza sociale definiti dal suddetto regolamento, anche le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo – e, tra esse, l'assegno sociale – beneficerebbero di tale garanzia.

In proposito, si osserva quanto segue.

Il rinvio operato dall'art. 12, paragrafo 1, lettera e), ai settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento (CE) n. 883/2004 non sembra consentire un'automatica estensione del principio di parità di trattamento a tutte le prestazioni sociali ricadenti nel dominio della fonte regolamentare, ostandovi tanto la formulazione testuale della norma richiamante, quanto la ricostruzione sistematica della disciplina richiamata.

7.1.– Anzitutto, l'art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva in questione, nell'individuare le prestazioni presidiate dal divieto di discriminazione, non rimanda a tutte le provvidenze inscrivibili nel perimetro applicativo del regolamento (CE) n. 883/2004, ma più precisamente alle prestazioni correlate ai «settori della sicurezza sociale» da questo definiti, da identificarsi con gli specifici ambiti della sicurezza sociale individuati dall'art. 3, paragrafo 1, dello stesso regolamento, sopra menzionati.

Inoltre, come già evidenziato, lo stesso art. 12, paragrafo 1, attribuisce il diritto alla parità di trattamento ai cittadini dei Paesi terzi indicati nell'art. 3, paragrafo 1, lettere b) e c), identificandoli come «lavoratori», là dove le prestazioni speciali *ex art. 70* del predetto regolamento, rispetto ai cittadini dello Stato sede dell'istituzione debitrice, non presuppongono necessariamente una connessione, diretta o indiretta, con un rapporto di lavoro e dunque con un rapporto contributivo.

7.2.– Deve, altresì, rilevarsi che, nell'ambito della disciplina di coordinamento dettata dal regolamento (CE) n. 883/2004, le prestazioni “miste” esibiscono autonomi connotati strutturali e funzionali rispetto alle prestazioni di sicurezza sociale volte a far fronte agli eventi indicati nel paragrafo 1 dell'art. 3 del medesimo regolamento.

A differenza di queste, le prestazioni speciali di carattere non contributivo forniscono una copertura dei suddetti rischi non già diretta, ma «complementare, suppletiva o accessoria», intesa a «garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato».

Deve, poi, considerarsi che, tra le provvidenze di cui si tratta, l'art. 70, paragrafo 2, lettera a), ii), dello stesso regolamento annovera significativamente anche quelle che offrono

«unicamente la protezione specifica dei portatori di handicap, strettamente collegate al contesto sociale del predetto soggetto nello Stato membro interessato».

Infine, le prestazioni in esame sono finanziate esclusivamente attraverso la fiscalità generale intesa a coprire la spesa pubblica generale, e le condizioni per la concessione e per il calcolo del dovuto non dipendono da alcun contributo da parte del beneficiario.

7.2.1.– La Corte di giustizia dell'Unione europea ha, al riguardo, affermato che la prestazione speciale in denaro di carattere non contributivo è caratterizzata da una finalità diversa da quella propria delle prestazioni di sicurezza sociale, dovendo costituire «una sostituzione o un'integrazione di una prestazione previdenziale e presentare i caratteri di un aiuto sociale giustificato da motivi economici e sociali e deciso da una normativa che fissa criteri obiettivi» (Corte di giustizia, sentenza 29 aprile 2004, in causa C-160/02, Skalka, punto 25). Essa ha «natura assistenziale, soprattutto per il fatto che la concessione della prestazione prevista prescinde dal compimento di periodi di attività lavorativa, di iscrizione o di contribuzione assicurativa, si avvicina tuttavia sotto altri aspetti al settore della previdenza sociale» (Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 20 giugno 1991, in causa C-356/89, Newton, punto 13).

7.3.– Proprio in ragione delle indicate caratteristiche il regolamento (CE) n. 883/2004 riserva alle prestazioni “miste” (richieste dallo straniero al Paese membro ospitante) un regime parzialmente diverso rispetto a quello, improntato alla parità di trattamento (art. 4), dettato per le prestazioni di sicurezza sociale di cui al precedente art. 3, paragrafo 1.

Ad esse, infatti, il citato art. 70, al paragrafo 3, prevede che non si applichi il principio della esportabilità che, invece, il precedente art. 7 pone a presidio delle prestazioni di sicurezza sociale.

Per effetto di tale deroga, l'art. 70, paragrafo 4, chiarisce, infatti, che le prestazioni “miste” «sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui gli interessati risiedono e ai sensi della sua legislazione [...] dall'istituzione del luogo di residenza e sono a suo carico».

Il legislatore europeo ha inteso, così, condizionare l'accesso alle prestazioni in esame al radicamento del richiedente nel territorio dello Stato chiamato a sopportare l'onere finanziario della erogazione.

7.4.– La nozione di residenza presupposta dalla regola della non esportabilità, da individuarsi, ai sensi dell'art. 1, lettera j), dello stesso regolamento (CE) n. 883/2004, nel «luogo in cui una persona risiede abitualmente», si fonda sul fatto oggettivo della stabile permanenza dell'interessato nel luogo scelto come dimora abituale.

Ciò significa che, nel caso in cui tale luogo si trovi in uno Stato membro diverso da quello di cui l'interessato ha la cittadinanza, la residenza qui in esame può ritenersi sussistente soltanto se ricorrono anche i requisiti richiesti per il soggiorno permanente in un Paese dell'Unione diverso da quello d'origine.

Per i cittadini dell'Unione viene, pertanto, in considerazione la direttiva 2004/38/CE e in particolare, l'art. 7, paragrafo 1, a mente del quale ciascun cittadino dell'Unione per poter soggiornare per un periodo superiore a tre mesi nel territorio di un altro Stato membro, deve essere un lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro ospitante o disporre, per sé e per i propri familiari, di risorse economiche sufficienti, affinché non divenga un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato membro ospitante durante il periodo di soggiorno, e



deve essere munito di un'assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello Stato membro ospitante.

Infine, a norma dell'art. 16, paragrafo 1, della stessa direttiva 2004/38/CE, i cittadini dell'Unione acquisiscono il diritto di soggiorno permanente dopo aver soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni nel territorio dello Stato membro ospitante.

7.5.– Alla luce delle fonti normative richiamate, la Corte di giustizia ha osservato che le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo sono concesse, ai sensi dell'art. 70, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 883/2004, esclusivamente nello Stato membro di residenza dell'interessato e conformemente alla normativa dello stesso, con la conseguenza che «nulla osta a che la concessione di tali prestazioni a cittadini dell'Unione economicamente inattivi sia subordinata al requisito che essi soddisfino le condizioni per disporre di un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante ai sensi della direttiva 2004/38» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 11 novembre 2014, in causa C-333/13, Dano e altro, punto 83).

Analoghe considerazioni si rinvengono nella sentenza 15 settembre 2015, in causa C-67/14, Alimanovic e altri e nella sentenza 25 febbraio 2016, in causa C-299/14, Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen, nelle quali la Corte di giustizia, richiamando le affermazioni della sentenza 19 settembre 2013, in causa C-140/12, Brey, ha precisato che, poiché le prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo *ex art. 70*, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 883/2004 sono concesse, ai sensi del paragrafo 4 del medesimo articolo, esclusivamente nello Stato membro di residenza dell'interessato e conformemente alla normativa dello stesso, nulla osta – neppure il principio di parità di trattamento enunciato all'art. 4 del citato regolamento – a che tali prestazioni siano negate a cittadini di altri Stati membri che non abbiano lo *status* di lavoratore subordinato o autonomo o a persone che mantengano tale *status* durante i primi tre mesi del loro soggiorno nello Stato ospitante.

Se, dunque, in mancanza di tali condizioni, i cittadini dell'Unione non possono fruire delle prestazioni “miste” presso un Paese membro diverso da quello di cui hanno la cittadinanza, a maggior ragione gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti ad accordare dette provvidenze ai cittadini extra UE che non dimostrino un significativo radicamento nel loro territorio, attestato, in primo luogo, dallo svolgimento di un rapporto di lavoro.

8.– D'altronde, la disciplina europea di coordinamento della sicurezza sociale, originariamente concepita per i soli cittadini comunitari che si spostano nel territorio dell'Unione a fini lavorativi, è stata successivamente estesa ai cittadini appartenenti a Paesi terzi, ma residenti regolarmente nel territorio comunitario per svolgere un'attività lavorativa, dapprima dalla giurisprudenza (sentenza Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 12 ottobre 1978, in causa C-10/78, Belbouab) e, in seguito, dal legislatore, per effetto delle raccomandazioni scaturite dal Consiglio europeo straordinario di Tampere del 15 e 16 ottobre del 1999, che aveva sollecitato l'adozione di misure atte a garantire l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri, ad assicurare loro diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione, a rafforzare la non discriminazione nella vita economica, sociale e culturale, nonché a ravvicinare lo *status* giuridico dei cittadini dei Paesi terzi a quello dei cittadini degli Stati membri.

Per quanto riguarda, in particolare, il regolamento (CE) n. 883/2004, l'estensione ai cittadini di Paesi terzi cui tale fonte di diritto derivato non fosse già applicabile unicamente a

causa della nazionalità è stata disposta mediante il regolamento (UE) n. 1231/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che estende il regolamento (CE) n. 883/2004 e il regolamento (CE) n. 987/2009 ai cittadini di Paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità.

L'attuale disciplina di coordinamento della sicurezza sociale si applica, quindi, sia ai cittadini di Paesi membri che si spostano nel territorio dell'Unione per finalità lavorative, sia ai cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, che, parimenti, «si trovino in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro» (art. 1 del regolamento n. 1231/2010/UE). Tale ultima disposizione chiarisce, infatti, che anche per i cittadini extra UE l'applicazione della disciplina in esame postula uno spostamento dell'interessato nel territorio dell'Unione (come previsto dal considerando n. 13 del regolamento CE n. 883/2004).

Dalla equiparazione operata dal regolamento n. 1231/2010/UE deriva che i cittadini di Paesi terzi che si spostano nel territorio dell'Unione europea, al pari di quelli dei Paesi membri, per poter godere delle prestazioni in denaro di carattere non contributivo *ex art. 70* del regolamento (CE) n. 883/2004, devono avere un rapporto di contribuzione con il sistema previdenziale dello Stato cui richiedono la provvidenza.

8.1.– Ciò considerato, il principio di parità di trattamento sancito dall'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE non può attribuire ai cittadini di Paesi terzi muniti dei titoli di legittimazione di cui all'art. 3, paragrafo 1, lettere *b*) e *c*), una tutela più ampia di quella delineata dalla disciplina di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, cui la stessa direttiva fa rinvio.

9.– Pare, dunque, a questa Corte che i cittadini di Paesi terzi ai quali si applica l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE possano beneficiare dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano soltanto se lavoratori e con esclusivo riferimento alle prestazioni relative ai settori di sicurezza sociale elencati all'art. 3, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 883/2004, mentre, per poter fruire delle speciali prestazioni di cui all'art. 70 del medesimo regolamento – nel cui novero si iscrive l'assegno sociale in scrutinio – non possono che sottostare alle condizioni per esse espressamente previste dalla stessa disciplina di coordinamento nonché dalla legislazione dello Stato ospitante.

9.1.– In conclusione, questa Corte dubita che la sola titolarità di un permesso di soggiorno che consente di lavorare ai sensi della citata direttiva conferisca al cittadino extra UE il diritto di accedere alle prestazioni “miste” alle stesse condizioni dei cittadini del Paese membro in cui soggiorna.

Di qui la necessità di richiedere alla Corte di giustizia l'interpretazione delle disposizioni del diritto dell'Unione che incidono sulla soluzione delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

10.– Questa Corte ritiene, pertanto, di sospendere il giudizio in corso e di sottoporre alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, il quesito se l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva 2011/98/UE, quale espressione concreta della tutela del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale riconosciuta dall'art. 34, paragrafi 1 e 2, CDFUE, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientri una provvidenza come

l'assegno sociale *ex art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995 e se, pertanto, il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva la provvidenza sopra citata, già riconosciuta agli stranieri a condizione che siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo».*

#### *Dispositivo*

«1) *dispone* di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la seguente questione pregiudiziale:

se l'art. 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva (UE) 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, quale espressione concreta della tutela del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale riconosciuta dall'art. 34, paragrafi 1 e 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientri una provvidenza come l'assegno sociale *ex art. 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare)*, e se, pertanto, il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva la provvidenza sopra citata, già riconosciuta agli stranieri a condizione che siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo;

2) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

3) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti dei giudizi, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».

## **11.2. La causa C-151/24 (Luevi), pendente presso la Corte di giustizia dell'Unione europea**

L'atto introduttivo del giudizio è stato depositato il 27 febbraio 2024 e iscritto con numero di registro 1284114 in data 28 febbraio 2024.

Le parti della causa sono l'INPS (ricorrente) e V. M. (controricorrente). Luevi è dunque un nome fittizio, che non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti del procedimento.

Con la questione pregiudiziale è stato richiesto se "l'articolo 12, paragrafo 1, lettera *e*), della direttiva (UE) 2011/98 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, quale espressione concreta della tutela del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale riconosciuta dall'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di

applicazione rientri una provvidenza come l'assegno sociale *ex* articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), e se, pertanto, il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva la provvidenza sopra citata, già riconosciuta agli stranieri a condizione che siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo”.

Al momento non risulta fissata la data dell'udienza né depositate le conclusioni.

## **12. La proroga delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche in Emilia-Romagna, non eccedente il periodo di riconoscimento degli incentivi per la produzione di energia rinnovabile né il termine massimo trentennale**

### **12.1. L'ordinanza di rinvio della Corte costituzionale n. 161 del 2024 (Presidente Barbera, Redattrice Navarretta)**

L'ordinanza n. 161 del 2024 ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e sospeso il giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Emilia-Romagna n. 17 del 2023, censurato dal Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione agli artt. 117, commi primo, secondo, lett. e), e terzo, Cost., 49 TFUE e 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, in quanto dispone che, qualora il concessionario di derivazioni a uso idroelettrico fino a 3000 kW abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica connessi alla derivazione, la durata della concessione, previa istanza del concessionario, è allineata al periodo di riconoscimento degli incentivi, ferma la durata massima trentennale *ex art.* 21 del r.d. n. 1775 del 1933. La norma regionale stabilisce una proroga legale della durata delle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche, a condizione che vi sia l'istanza del titolare, la proroga serve a utilizzare integralmente l'incentivo ottenuto per la produzione di energia da fonti rinnovabili e il periodo di proroga, sommato alla durata originaria, non superi il termine massimo di 30 anni che può essere previsto *ab initio* per tali concessioni.

La Corte, ritenendo prioritaria la questione di compatibilità europea, ha espresso dubbi interpretativi sulla riconducibilità delle concessioni *de quibus* al perimetro della direttiva 2006/123/CE il cui art. 12, par. 1 e 2, prescrive che, ove sia limitato il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con lo stesso abbiano particolari legami; e, in uno spirito di leale collaborazione, ha promosso il rinvio pregiudiziale.

Anzitutto, si è stimato necessario chiarire se l'attività di produzione d'energia, mediante impianti connessi a piccole derivazioni, “sia qualificabile come prestazione di un servizio – come tale soggetta alla direttiva 2006/123/CE – ovvero come produzione di un bene”. La direttiva riguarda, infatti, le prestazioni di servizi, identificati nelle prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non regolate dalle disposizioni sulla libera circolazione di merci, capitali e persone; i servizi comprendono attività di carattere industriale o commerciale nonché attività artigiane o libero professionali. Sennonché, gli impianti di derivazione idroelettrica servono a sfruttare l'energia cinetica dell'acqua per produrre energia elettrica, che il diritto dell'Unione sembra qualificare, non diversamente dai diritti nazionali, alla stregua di un bene, una merce o un prodotto. Per giurisprudenza europea consolidata, l'attività di produzione di energia è qualificata come produzione di un prodotto, non assimilabile alla prestazione di un servizio, non rilevando che “l'attività di produzione di elettricità sia svolta unitamente alla prestazione di servizi di regolazione di rete e di servizi di tutela dei prezzi”, accessori all'attività principale. Nello stesso senso deporrebbero alcune fonti del diritto dell'Unione in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, imposta sul valore aggiunto e appalti pubblici. Inoltre, il diritto europeo ha previsto una complessa e articolata “disciplina ispirata all'esigenza di separare la produzione di energia da

attività sicuramente riconducibili a prestazioni di servizi”, quali la trasmissione, lo stoccaggio, la distribuzione e gli altri servizi ausiliari. Tra gli obiettivi perseguiti si segnalano la liberalizzazione e separazione delle attività di produzione, importazione, trasmissione e distribuzione dell’energia. Il processo di separazione delle attività “è stato attuato in Italia con la previsione, in capo all’impresa ex monopolista, degli obblighi: di separare la proprietà dell’attività produttiva da quella della trasmissione; di tenerla distinta, sul piano dell’organizzazione e del potere decisionale, dalla distribuzione dell’energia; di separare, sempre sul piano dell’organizzazione e del potere decisionale, l’attività di vendita, nel caso di imprese le cui reti alimentino almeno 100.000 clienti finali”. In tale quadro, “i piccoli impianti di derivazione idroelettrica svolgono una funzione di mera produzione dell’energia elettrica, finalizzata talora alla sua cessione, attraverso l’immissione nella rete, talora alla sua destinazione, in via prevalente, se non esclusiva, all’autoconsumo”. La mera cessione di beni o il prelievo di beni destinati all’uso proprio “non sembrano rientrare fra le prestazioni di servizi”. Nondimeno, l’Allegato I al regolamento CE n. 213/2008, relativo alle procedure per gli appalti pubblici, considera la gestione di una centrale elettrica quale servizio. “Risulta, allora, dirimente che sia sciolto il dubbio in merito alla qualificazione dell’attività di produzione dell’energia, in quanto tale, come produzione di un bene o prestazione di un servizio. Solo se la produzione di energia, benché separata dalle attività di trasmissione, di distribuzione e dagli altri servizi propri della fornitura di energia elettrica, venisse considerata quale prestazione di un servizio, dovrebbe, infatti, reputarsi soggetta alla disciplina dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Viceversa, dovrebbe ritenersi applicabile all’attività di produzione di energia esclusivamente la disciplina concernente il mercato interno dell’energia che, a tutela della libertà di stabilimento, prevede l’adozione di una procedura di autorizzazione informata a criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione per la costruzione di nuovi impianti di generazione, ma nulla dispone in merito a possibili proroghe o rinnovi (art. 8 della direttiva 2019/944/UE)”. Del resto, la disciplina della libera prestazione di servizi non si applica a quelli d’interesse economico generale nel settore energetico.

Laddove il giudice europeo ritenesse di qualificare l’attività di produzione dell’energia come prestazione di un servizio, la Corte ha ravvisato, in via subordinata, un ulteriore profilo meritevole di chiarimento. “Esso concerne la riferibilità ai piccoli impianti di derivazione idroelettrica del presupposto della scarsità delle risorse”, che condiziona l’applicabilità dell’art. 12, par. 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE. La Corte di giustizia ha precisato, in materia di concessioni balneari (sentenza 20 aprile 2023, in causa C-348/22, AGCM), che “la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un’analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l’appropriatezza dell’attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune”. D’altro canto, gli Stati membri hanno “un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso”. Il legislatore italiano è intervenuto in materia di grandi derivazioni idroelettriche con una disciplina ispirata ai principi di trasparenza, non discriminazione e competitività, applicabile

non solo all'assegnazione di nuove concessioni ma anche alla fase successiva alla loro scadenza. "Le grandi derivazioni richiedono, infatti, infrastrutture – tramite la creazione di dighe e di bacini di raccolta – il cui impatto ambientale è tale da poter porre limiti alla installazione di nuovi impianti idroelettrici. Per converso, le piccole derivazioni idroelettriche si avvalgono normalmente di impianti con un limitato impatto ambientale e di strutture che hanno dimensioni relativamente ridotte". Pertanto, è apparso necessario chiarire "se rientri nel margine di discrezionalità degli Stati (...) adottare, quale criterio generale e astratto per distinguere la sussistenza o insussistenza di una situazione di scarsità delle risorse idroelettriche, la differenza fra grandi e piccole derivazioni".

In via ulteriormente subordinata, ove il giudice europeo qualificasse l'attività di produzione dell'energia come prestazione di un servizio e reputasse imprescindibile la previsione di un accertamento caso per caso del requisito della scarsità delle risorse, la Corte ha proposto un ultimo quesito concernente l'interpretazione dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE. Secondo la sentenza 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa*, simile disposizione osta a una disciplina che prevede una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni, in quanto equivale a un rinnovo automatico, espressamente escluso; inoltre, la proroga automatica non consente di organizzare una procedura di selezione imparziale e trasparente. Pur a fronte di tale indicazione, è apparso incerto "se si possa ascrivere alla nozione di vantaggio al prestatore uscente (...) anche una proroga legale, come quella disposta dalla norma regionale". "Essa, per un verso, serve ad allineare la durata della concessione a quella necessaria a fruire integralmente degli incentivi statali ottenuti dal concessionario per la produzione di energia da fonti rinnovabili, il che sembra differenziare la condizione del concessionario rispetto a quella del prestatore uscente che consegue un immotivato vantaggio. Per un altro verso, (...) incontra il limite di non poter superare, sommata alla durata originariamente fissata per la concessione, il termine massimo che sin dall'inizio poteva essere assegnato, in base alla legislazione statale, per una concessione di piccola derivazione". Peraltro, il limite è fissato in 30 anni: una durata "relativamente contenuta rispetto al tipo di attività". Il quadro offerto dalla comparazione tra gli Stati membri vede, infatti, variare tale durata dai 30 ai 90 anni.

La Corte ha così sospeso il giudizio in corso e sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali: "a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche; b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW); c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto

della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica”.

### 12.1.1. Estratto

#### *Considerato*

«1.– Con il ricorso indicato in epigrafe (reg. ric. n. 5 del 2024), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023, secondo cui, «[q]ualora il concessionario di derivazioni ad uso idroelettrico fino a 3000 kilowatt abbia ottenuto incentivi per la produzione di energia elettrica connessi alla derivazione, la durata della concessione, previa istanza presentata da parte del concessionario, è allineata al periodo incentivante di riconoscimento degli incentivi, ferma restando la durata massima trentennale prevista all'articolo 21 del Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775».

Con un primo motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene violato l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», recati dagli artt. 21, 28 e 30 del r.d. n. 1775 del 1933. Questi ultimi, a differenza di quanto previsto dalla norma impugnata, subordinerebbero la possibilità del rinnovo delle concessioni per piccole derivazioni idroelettriche alla verifica della persistenza di talune condizioni di pubblico interesse.

Al contempo, il ricorrente ravvisa una lesione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 TFUE e all'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE, in quanto il legislatore regionale avrebbe accordato «al concessionario il beneficio della proroga automatica». L'Avvocatura generale dello Stato ritiene, infatti, che siano autonomamente vincolanti e applicabili alle concessioni di piccole derivazioni idroelettriche i principi concorrenziali di cui alle citate disposizioni, indipendentemente da quanto previsto in proposito dalla legislazione statale.

Infine, con un ulteriore motivo di ricorso, il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia un *vulnus* all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto la norma regionale impugnata avrebbe invaso la materia «tutela della concorrenza», di competenza legislativa esclusiva dello Stato, materia la cui accezione dovrebbe «riflettere quella operante in ambito comunitario».

2.– Con atto depositato il 2 aprile 2024, si è costituita in giudizio la Regione Emilia-Romagna, sostenendo l'inammissibilità e comunque la non fondatezza delle questioni promosse.

3.– Questa Corte, riservata alla pronuncia definitiva la decisione concernente le eccezioni di rito sollevate dalla difesa regionale, nonché l'esame nel merito delle censure relative all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. e all'art. 117, terzo comma, Cost., ritiene prioritario affrontare la questione promossa in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., relativamente all'art. 49 TFUE e all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

4.– In via preliminare, occorre illustrare, nei suoi tratti essenziali, l'impugnato art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023, nel quadro della disciplina statale prevista in materia di concessioni per piccole derivazioni idroelettriche.



4.1.– Le concessioni di piccole derivazioni idroelettriche sono regolate, a livello statale, dal r.d. n. 1775 del 1933, che le identifica in quelle il cui impianto sia caratterizzato dalla produzione di forza motrice con potenza nominale media annua pari o inferiore a 3000 kW (art. 6 del citato regio decreto).

In particolare, l'assegnazione di nuove concessioni di piccole derivazioni avviene, ai sensi degli artt. 7, 8, 9 e 12-*bis* del r.d. n. 1775 del 1933, attraverso una procedura concorrenziale.

Tutte le concessioni di piccole derivazioni a uso idroelettrico sono temporanee e la loro durata non può eccedere i trent'anni (art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933).

Scaduto il termine delle concessioni di piccole derivazioni d'acqua, esse, sempre in base alla disciplina statale (art. 30 del r.d. n. 1775 del 1933), possono essere rinnovate in conformità a quanto dispone l'art. 28, comma 1-*bis*, del medesimo regio decreto, che richiede di accertare «l'effettivo fabbisogno idrico», in relazione alla specifica attività svolta, nonché il rispetto delle condizioni indicate dall'art. 12-*bis*, comma 1, del r.d. n. 1775 del 1933.

4.2.– Nel quadro della richiamata disciplina statale si colloca la norma regionale oggetto dell'odierno giudizio.

L'art. 3 della legge reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023 dispone una proroga legale della durata di concessioni di piccole derivazioni idroelettriche, alle seguenti condizioni: che vi sia l'istanza da parte del suo titolare; che la proroga serva a utilizzare integralmente l'incentivo ottenuto dal titolare della concessione per la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili; che il periodo di proroga, sommato alla durata originariamente prevista per la concessione, non superi i trent'anni, vale a dire il termine massimo che, in base all'art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933, può essere previsto *ab initio* per assegnare una concessione di piccola derivazione idroelettrica.

5.– Il ricorrente sostiene che tale disciplina contrasti con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Quanto alla prima disposizione, per «giurisprudenza costante» – secondo quanto rileva la Corte di giustizia (sentenza 20 aprile 2023, in causa C-348/22, Autorità garante della concorrenza e del mercato, punto 36) – «qualsiasi misura nazionale adottata in un settore che è stato oggetto di un'armonizzazione esaustiva o completa a livello dell'Unione deve essere valutata in rapporto non alle disposizioni del diritto primario, ma a quelle di tale misura di armonizzazione» (sono citate, tra le altre, sentenze 12 ottobre 1993, in causa C-37/92, Vanacker e Lesage, punto 9; 11 dicembre 2003, in causa C-322/01, Deutscher Apothekerverband, punto 64; 14 luglio 2016, in cause riunite C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa e altri, punto 59). Viene, inoltre, precisato – tramite un richiamo al punto 61 della sentenza Promoimpresa – che «gli articoli da 9 a 13 della direttiva 2006/123 provvedono a un'armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel loro campo di applicazione» (punto 37 della citata sentenza AGCM).

Per tali ragioni, l'asserita lesione della libertà di stabilimento, di cui all'art. 49 TFUE, deve essere valutata attraverso le coordinate normative delineate dalla disciplina secondaria.

In particolare, il ricorrente assume violato l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE, in base al quale, nei casi di cui al paragrafo 1 – vale a dire ove sia limitato il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili – «l'autorizzazione è rilasciata per una

durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

6.– Ebbene, proprio con riferimento alla possibilità che il perimetro della direttiva 2006/123/CE, con il relativo art. 12, ricomprenda le concessioni di piccole derivazioni idroelettriche e osti a una normativa qual è quella impugnata nell'odierno giudizio, questa Corte ravvisa dubbi interpretativi.

Pertanto, in uno spirito di leale collaborazione (ordinanze n. 29 del 2024, n. 217 e n. 216 del 2021, n. 182 del 2020 e n. 117 del 2019), ritiene di dover promuovere un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea in merito ai profili di seguito illustrati.

7.– Anzitutto, è necessario che venga chiarito se l'attività di produzione di energia, mediante impianti connessi a piccole derivazioni idroelettriche, sia qualificabile come prestazione di un servizio – come tale soggetta alla direttiva 2006/123/CE – ovvero come produzione di un bene.

La direttiva 2006/123/CE riguarda, infatti, le prestazioni di servizi, che l'art. 4, paragrafo 1 – per il tramite di un rinvio all'art. 50 del Trattato della Comunità europea, attualmente art. 57 TFUE – identifica nelle «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone. I servizi comprendono in particolare: a) attività di carattere industriale; b) attività di carattere commerciale; c) attività artigiane; d) attività delle libere professioni».

Senonché, gli impianti di derivazione idroelettrica servono a sfruttare l'energia cinetica dell'acqua per produrre energia elettrica, che il diritto dell'Unione europea sembra qualificare, non diversamente dai diritti nazionali, alla stregua di un bene (o merce o prodotto).

7.1.– In particolare, la Corte di giustizia, sin dalla sentenza 27 aprile 1994, in causa C-393/92, Comune di Almelo e altri, punto 28, ha dichiarato essere «pacifico in diritto comunitario, come d'altronde nei diritti nazionali, che l'energia elettrica costituisce una merce ai sensi dell'art. 30 del Trattato. Infatti, essa è considerata merce nell'ambito della nomenclatura doganale comunitaria (codice NC 27.16). Del resto, la Corte ha riconosciuto, nella sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/Enel (Racc. pag. 1127), che l'energia elettrica può rientrare nel campo di applicazione dell'art. 37 del Trattato».

Più di recente, la Corte di Giustizia, sentenza 28 maggio 2020, in causa C-727/17, Syndyk Masy, ha espressamente qualificato l'attività di produzione di energia come «produzione di un prodotto», non assimilabile alla prestazione di un servizio. La citata sentenza (punti da 53 a 57) ha, in particolare, stabilito che «la direttiva 2006/123, conformemente al suo articolo 2, paragrafo 1, si applica ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, salvo le attività e i settori di cui all'articolo 2, paragrafi 2 e 3. Conformemente all'articolo 4, punto 1, di tale direttiva, poi, ai fini di quest'ultima, il “servizio” è inteso come qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione. Infine, il considerando 76 di detta direttiva precisa che le restrizioni vietate in forza di tale disposizione del trattato FUE riguardano i requisiti applicabili all'accesso alle attività di servizi o al loro esercizio e non quelli applicabili alle merci in quanto tali. Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che, sebbene [la disposizione oggetto del rinvio] stabilisca una

restrizione territoriale quanto all'installazione delle centrali eoliche, tale disposizione riguarda l'attività di produzione di un prodotto, ossia l'elettricità. Orbene, da una giurisprudenza consolidata risulta che l'attività di produzione di un prodotto non può essere considerata, in quanto tale, come un servizio (v., in tal senso, sentenze del 7 maggio 1985, Commissione/Francia 18/84, [...] punto 12, nonché dell'11 luglio 1985, Cinéthèque e a., 60/84 e 61/84, [...] punto 10)».

Né conta – prosegue la Corte di giustizia – che «l'attività di produzione di elettricità [sia] svolta unitamente alla prestazione di servizi di regolazione di rete e di servizi di tutela dei prezzi dell'energia [, posto che] detti servizi sono accessori all'attività principale di produzione di elettricità» (punto 59).

7.2.– Se questi sono gli indici interpretativi che si desumono dai precedenti della Corte di giustizia, ulteriori elementi nel senso della qualificazione dell'elettricità quale bene (o prodotto) sembrano trarsi da alcune fonti del diritto dell'Unione europea.

Tra queste si può annoverare, in primo luogo, l'art. 2 della direttiva 85/374/CEE del Consiglio del 25 luglio 1985, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, che considera espressamente l'elettricità quale prodotto (qualificazione che continua a rinvenirsi nell'art. 4 della proposta di direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi, che abroga la direttiva 85/374/CEE, nel testo attualmente approvato dal Parlamento europeo e dalla Commissione).

In secondo luogo, si deve richiamare l'art. 15 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, che assimila l'energia elettrica ai beni materiali.

Infine, occorre rilevare che anche l'Allegato I al regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione, del 28 novembre 2007 – recante modifica del regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) e delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (Testo rilevante ai fini del SEE) – classifica l'energia fra i beni (con il codice 09310000-5).

7.3.– A ciò si aggiunga che il diritto dell'Unione europea ha previsto una disciplina ispirata all'esigenza di separare la produzione di energia da attività sicuramente riconducibili a prestazioni di servizi, quali: la trasmissione, lo stoccaggio, la distribuzione e gli altri servizi ausiliari.

Alla filiera dell'energia il diritto dell'Unione europea ha dedicato articolati complessi normativi (tra il 1996 e il 1998 il *First Energy Package*; nel 2003 il *Second Energy Package*; nel 2009 il *Third Energy Package*; nel 2019 il *Clean Energy for all Europeans Package* e, infine, a partire dal 2022, le fonti emanate in attuazione del piano *REPowerEU*).

In particolare, fra gli obiettivi perseguiti si segnalano la liberalizzazione e la separazione delle attività di produzione, di importazione, di trasmissione e di distribuzione dell'energia elettrica (cosiddetto *unbundling*; artt. 14 e 15 della direttiva 96/92/CE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica; di seguito, art. 10 della direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno

dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE – Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti; poi gli artt. 9 e 14 della direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE; infine, gli artt. 35 e 43 della direttiva 2019/944/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che modifica la direttiva 2012/27/UE).

Il processo di separazione delle attività – affidato dall'Unione europea a un approccio graduale riferito dapprima al piano contabile, poi a quello giuridico, sino a giungere, in taluni casi, a una prospettiva imperniata sulla separazione proprietaria (*full ownership unbundling*) – è stato attuato in Italia con la previsione, in capo all'impresa ex monopolista, degli obblighi: di separare la proprietà dell'attività produttiva da quella della trasmissione; di tenerla distinta, sul piano dell'organizzazione e del potere decisionale, dalla distribuzione dell'energia; di separare, sempre sul piano dell'organizzazione e del potere decisionale, l'attività di vendita, nel caso di imprese le cui reti alimentino almeno 100.000 clienti finali (artt. 3 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, recante «Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica», e 1, comma 1, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, recante «Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia», convertito, con modificazioni, nella legge 3 agosto 2007, n. 125, nonché artt. 36 e 38 del decreto legislativo 1° giugno 2011, n. 93, recante «Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale e ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonché abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE»).

In tale quadro, non solo coerente con il diritto dell'UE, ma direttamente attuativo dello stesso, i piccoli impianti di derivazione idroelettrica svolgono una funzione di mera produzione dell'energia elettrica, finalizzata talora alla sua cessione, attraverso l'immissione nella rete, talora alla sua destinazione, in via prevalente, se non esclusiva, all'autoconsumo.

Al riguardo, occorre altresì evidenziare che la mera cessione di beni o il prelievo di beni destinati all'uso proprio non sembrano rientrare fra le “prestazioni di servizi” (artt. 14 e 24 della direttiva 2006/112/CE).

7.4.– A fronte dei richiamati indici che sembrerebbero deporre nel senso dell'inquadramento della produzione di energia fra le attività produttive di un bene (*supra*, punti 7.1., 7.2. e 7.3.), si deve, nondimeno, segnalare che l'Allegato I al già citato regolamento (CE) n. 213/2008, relativo alle procedure per gli appalti pubblici, per quanto riguarda la revisione del CPV (Testo rilevante ai fini del SEE), considera, per converso, la gestione di una centrale elettrica quale servizio (con il codice 65410000-0).

7.5.– Risulta, allora, dirimente che sia sciolto il dubbio in merito alla qualificazione dell'attività di produzione dell'energia, in quanto tale, come produzione di un bene o prestazione di un servizio.

Solo se la produzione di energia, benché separata dalle attività di trasmissione, di distribuzione e dagli altri servizi propri della fornitura di energia elettrica, venisse considerata quale prestazione di un servizio, dovrebbe, infatti, reputarsi soggetta alla disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE.

Viceversa, dovrebbe ritenersi applicabile all'attività di produzione di energia esclusivamente la disciplina concernente il mercato interno dell'energia che, a tutela della libertà di stabilimento, prevede l'adozione di una procedura di autorizzazione informata a criteri di obiettività, trasparenza e non discriminazione per la costruzione di nuovi impianti di generazione, ma nulla dispone in merito a possibili proroghe o rinnovi (art. 8 della direttiva 2019/944/UE).

Del resto, la stessa disciplina relativa alla libera prestazione di servizi, dettata dall'art. 16 della direttiva 2006/123/CE, non trova applicazione ai servizi di interesse economico generale previsti nel settore dell'energia «dalla direttiva 2003/54/CE» (come espressamente dispone l'art. 17, paragrafo 1, lettera *b*, della stessa direttiva servizi).

8.– Di seguito, qualora in risposta al primo quesito la Corte di giustizia ritenesse di qualificare l'attività di produzione dell'energia elettrica come prestazione di un servizio, questa Corte ravvisa, in via subordinata, un ulteriore profilo che merita un chiarimento interpretativo.

Esso concerne la riferibilità ai piccoli impianti di derivazione idroelettrica del presupposto della scarsità delle risorse, che – in base al paragrafo 1 dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE – condiziona l'applicabilità del paragrafo 2 del medesimo articolo.

8.1.– La Corte di giustizia, intervenendo in materia di concessioni balneari, con la già citata sentenza AGCM, ha precisato che «la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso, basato su un'analisi del territorio costiero del comune in questione, risulta equilibrata e, pertanto, idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nel territorio costiero di un comune» (punto 47).

D'altro canto, nella medesima sentenza la Corte di giustizia non ha escluso che sussista per gli Stati membri «un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso» (punto 46).

8.2.– Ebbene, il legislatore italiano è intervenuto in materia di grandi derivazioni idroelettriche con una disciplina ispirata ai principi di trasparenza, non discriminazione e competitività, applicabile non solo alla assegnazione di nuove concessioni, ma anche alla fase successiva alla loro scadenza (art. 12 del d.lgs. n. 79 del 1999, che è stato oggetto di ripetuti interventi modificativi, sino alla recente novella introdotta con l'art. 7 della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante «Legge annuale per la concorrenza e il mercato 2021»).

Le grandi derivazioni richiedono, infatti, infrastrutture – tramite la creazione di dighe e di bacini di raccolta – il cui impatto ambientale è tale da poter porre limiti alla installazione di nuovi impianti idroelettrici.

Per converso, le piccole derivazioni idroelettriche si avvalgono normalmente di impianti con un limitato impatto ambientale e di strutture che hanno dimensioni relativamente ridotte. Come si evince dalla guida della *European Small Hydropower Association* (ESHA), per poter alimentare una piccola derivazione si utilizzano prevalentemente turbine, che sfruttano non solo corsi d'acqua (impianti ad acqua fluente), ma anche serbatoi preesistenti (impianti con la

centrale al piede diga) o canali irrigui (impianti inseriti in canali irrigui) o ancora sistemi di approvvigionamento potabile (impianti inseriti in sistemi di approvvigionamento potabile).

8.3.– Occorre, pertanto, chiarire se rientri nel margine di discrezionalità degli Stati membri – compatibile con l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE – adottare, quale criterio generale e astratto per distinguere la sussistenza o insussistenza di una situazione di scarsità delle risorse idroelettriche, la differenza fra grandi e piccole derivazioni (nello specifico fra impianti caratterizzati dalla produzione di forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW).

9.– Infine, e in via ulteriormente subordinata, ove la Corte di giustizia, in risposta al primo quesito, qualificasse l'attività di produzione dell'energia elettrica come prestazione di un servizio e, in risposta al secondo quesito, reputasse imprescindibile la previsione di un accertamento caso per caso del requisito della scarsità delle risorse, questa Corte ritiene di dover sottoporre un ulteriore quesito concernente l'interpretazione dell'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE.

9.1.– Quest'ultimo stabilisce che «[n]ei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami».

A tal riguardo, la Corte di giustizia ha chiarito che simile disposizione osta a una disciplina «che prevede una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni», in quanto essa «equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123)» (sentenza *Promoimpresa*, punto 50). Inoltre, «la proroga automatica di autorizzazioni [...] non consente di organizzare una procedura di selezione come descritta al punto 49 della presente sentenza» (punto 51), vale a dire imparziale e trasparente.

9.2.– Pur a fronte di tale indicazione, questa Corte ritiene, nondimeno, incerto se si possa ascrivere alla nozione di vantaggio al prestatore uscente, di cui all'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE, anche una proroga legale, come quella disposta dalla norma regionale oggetto dell'odierno giudizio.

Essa, per un verso, serve ad allineare la durata della concessione a quella necessaria a fruire integralmente degli incentivi statali ottenuti dal concessionario per la produzione di energia da fonti rinnovabili, il che sembra differenziare la condizione del concessionario rispetto a quella del prestatore uscente che consegue un immotivato vantaggio. Per un altro verso, la medesima proroga incontra il limite di non poter superare, sommata alla durata originariamente fissata per la concessione, il termine massimo che sin dall'inizio poteva essere assegnato, in base alla legislazione statale, per una concessione di piccola derivazione idroelettrica.

Si segnala, peraltro, che tale limite massimo indicato dalla normativa statale è fissato in trent'anni: vale a dire una durata che risulta relativamente contenuta rispetto al tipo di attività implicata.

Al riguardo, il quadro che offre la comparazione fra gli Stati membri vede, infatti, variare tale durata dai trent'anni (previsti, oltre che in Italia e in Germania, rispettivamente, art. 21 del r.d. n. 1775 del 1933 e art. 14, comma 2, del *Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts* –

WHG), ai settantacinque anni (stabiliti in Francia, artt. L521-4 e L531-2 del *Code de l'énergie*, come modificato dalla legge n° 2023-175 del 10 marzo 2023, *relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables*; in Spagna, art. 59, comma 4, del *Real Decreto Legislativo 1/2001*, del 20 luglio 2001, *Texto refundido de la Ley de Aguas – TRLA*; in Portogallo, art. 68, comma 6, della legge 29 dicembre 2005, n. 58, *Lei da Água*), sino ai novant'anni (contemplati in Austria, paragrafo 21, comma 1, del *Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959*).

10.– Tanto premesso, questa Corte sospende il giudizio in corso e sottopone alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;

b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);

c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica».

#### *Dispositivo*

«1) *dispone* di sottoporre, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alla Corte di giustizia dell'Unione europea, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;

b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);

c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica;

2) *sospende* il presente giudizio sino alla definizione delle suddette questioni pregiudiziali;

3) *ordina* la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea».