

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1  
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

Anno 160° - Numero 15

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

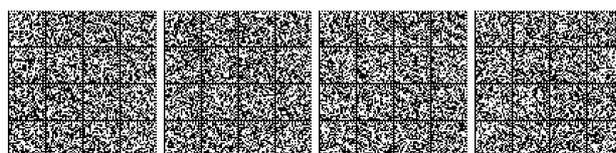
PARTE PRIMA

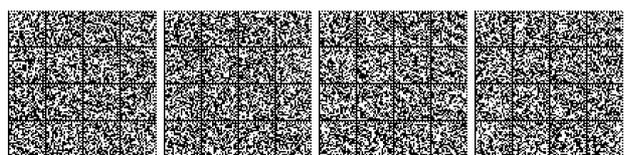
Roma - Mercoledì, 10 aprile 2019

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





## S O M M A R I O

### SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

- N. **72.** Sentenza 20 febbraio - 5 aprile 2019  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.  
**Bilancio e contabilità pubblica – Istituzione dei “distretti del cibo” e definizione di criteri, modalità e procedure per la loro creazione.**  
 – Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, comma 499..... Pag. 1
- N. **73.** Ordinanza 20 febbraio - 5 aprile 2019  
 Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.  
**Imposte e tasse – Esecuzione esattoriale – Regime probatorio del titolo di proprietà di beni sottoposti a pignoramento da parte del terzo opponente, non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità.**  
 – Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 63, come sostituito dall’art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell’articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337)..... Pag. 6

### ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **24.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Mafia e criminalità organizzata - Norme della Regione Molise - Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise - Compiti di analisi delle azioni della criminalità organizzata - Facoltà di richiedere informazioni e documenti.**  
 – Legge della Regione Molise 10 dicembre 2018, n. 9 (Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise), artt. 3, comma 2, e 6, comma 2. .... Pag. 11
- N. **25.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Impresa - Norme della Regione Umbria - Disposizioni per il sostegno alle imprese che operano nell’ambito dell’informazione locale - Esclusione dai finanziamenti per le imprese i cui titolari o editori abbiano riportato condanna, anche in via non definitiva, per i reati previsti dal libro II, titolo II, capo II (Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) ovvero dal titolo XIII, capo II (Dei delitti contro il patrimonio mediante frode) del codice penale.**  
 – Legge della Regione Umbria 4 dicembre 2018, n. 11 (Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell’ambito dell’informazione locale), art. 6, comma 4, lettera e)..... Pag. 13
- N. **26.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2019 (del Presidente del Consiglio dei ministri)  
**Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Rifinanziamento dell’autorizzazione di spesa di cui all’art. 31, Allegato 1, della legge regionale n. 8 del 2018, per le finalità previste dall’art. 7 della legge regionale n. 20 del 1990 (Interventi in materia di talassemia).**



	<b>Beni culturali - Norme della Region Siciliana - Centri storici - Modifiche alla legge regionale n. 13 del 2015 (Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici).</b>	
	– Legge della Regione Siciliana 16 dicembre 2018, n. 24 (Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2018 e per il triennio 2018/2020. Disposizioni varie), artt. 2, comma 28, e 3, comma 9.....	Pag. 15
N. 48.	Ordinanza del Tribunale di Firenze del 29 ottobre 2018 <b>Straniero - Espulsione amministrativa - Avvenuta espulsione di straniero sottoposto a procedimento penale - Mancata previsione che il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, pronunci sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui l'espulsione sia avvenuta prima dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero.</b>	
	– Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 13, comma 3- <i>quater</i> .....	Pag. 19
N. 49.	Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise del 15 novembre 2018 <b>Sanità pubblica - Approvazione del Programma operativo straordinario della Regione Molise 2015-2018.</b>	
	– Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96, art. 34- <i>bis</i> .....	Pag. 24
N. 50.	Ordinanza del Collegio arbitrale di Catania del 6 dicembre 2018 <b>Farmacia - Norme di riordino del settore farmaceutico - Gestione societaria - Incompatibilità della partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.</b>	
	– Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), art. 8, comma 1, lett. c).....	Pag. 33
N. 51.	Ordinanza del Collegio arbitrale di Catania del 6 dicembre 2018 <b>Farmacia - Norme di riordino del settore farmaceutico - Gestione societaria - Incompatibilità della partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.</b>	
	– Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), art. 8, comma 1, lett. c).....	Pag. 47

#### RETTIFICHE

	<b>Comunicato relativo alle ordinanze nn. 40 e 41 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 29 ottobre 2018 (Ordinanze pubblicate nella <i>Gazzetta Ufficiale</i> - 1ª Serie speciale - n. 12 del 20 marzo 2019).....</b>	Pag. 61
--	---	---------



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

n. 72

*Sentenza 20 febbraio - 5 aprile 2019*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Bilancio e contabilità pubblica – Istituzione dei “distretti del cibo” e definizione di criteri, modalità e procedure per la loro creazione.**

- Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, comma 499.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giorgio LATTANZI;

*Giudici :* Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 499, 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), promosso dalla Regione Veneto con ricorso notificato il 27 febbraio 2018, depositato in cancelleria il 6 marzo 2018, iscritto al n. 21 del registro ricorsi 2018 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell’anno 2018.

Visto l’atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell’udienza pubblica del 19 febbraio 2019 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Ezio Zanon e Andrea Manzi per la Regione Veneto e l’avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

## *Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 27 febbraio 2018 e depositato il 6 marzo 2018 (reg. ric. n. 21 del 2018), la Regione Veneto ha promosso, tra le altre, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, comma 499, 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), che sostituisce integralmente, a decorrere dal 1° gennaio 2018, l’art. 13 del decreto legislativo 18 mag-



gio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57), in riferimento agli artt. 5, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione, e in riferimento all'art. 119 Cost., per lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni.

2.- La Regione ricorrente premette che la novella legislativa si pone l'obiettivo di tutelare, attraverso l'istituzione dei cosiddetti «distretti del cibo», un interesse pubblico di cui le Regioni devono tenere conto nel programmare, «nella prossimità territoriale», le loro politiche di sviluppo. In particolare, la norma - secondo la Regione Veneto - sarebbe diretta «a rafforzare il sostegno alle forme organizzative locali».

Il novellato art. 13 del d.lgs. n. 228 del 2001 riconduce alla categoria dei distretti del cibo i «distretti rurali» e i «distretti agroalimentari di qualità» già introdotti nella versione originaria dello stesso articolo. La nuova disciplina include nell'ambito dei distretti del cibo anche una serie di altri «sistemi produttivi locali», tutti accomunati dallo svolgimento di attività agricole e agroalimentari. Il comma 3 della disposizione in esame attribuisce alle Regioni il compito di individuare i distretti del cibo, con l'ulteriore previsione della necessità di provvedere alla comunicazione dell'individuazione di tali distretti al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (d'ora in avanti: MIPAAF), specificando inoltre che presso il MIPAAF è costituito il «Registro nazionale dei distretti del cibo».

Secondo la Regione ricorrente, il comma 4 del medesimo art. 13 disporrebbe - «al fine di sostenere gli interventi per la creazione e il consolidamento dei distretti» - l'applicazione delle disposizioni già previste nel decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali 8 gennaio 2016 (Criteri, modalità e procedure per l'attuazione dei Contratti di filiera e dei Contratti di distretto e relative misure agevolative per la realizzazione dei Programmi). Come riporta la Regione, tale decreto - che viene richiamato testualmente nella parte in cui definisce i contratti di distretto - è stato adottato in attuazione dell'art. 66, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)», al quale l'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 228 del 2001 rinvia. Nella ricostruzione effettuata dalla Regione, si sostiene in particolare che gli interventi per la creazione e il consolidamento dei distretti sarebbero «finalizzati alla realizzazione di programmi di investimenti, che vengono agevolati con un ammontare delle spese ammissibili compreso tra 4 milioni e 50 milioni di euro (limite finanziario complessivo fissato con deliberazione del CIPE come disciplinato dalla richiamata norma dell'art. 66, comma 1, della L. n. 289 del 2002)».

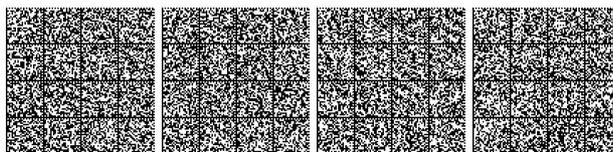
Tutto ciò premesso, la Regione Veneto lamenta l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui - nel devolvere ad un successivo decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, da emanarsi di concerto con il Ministro dello sviluppo economico entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge, la definizione dei criteri, delle modalità e delle procedure per l'attuazione degli interventi indicati nel comma 4 dell'art. 13 del d.lgs. n. 228 del 2001 - prevede, al nuovo comma 5 del citato art. 13 del d.lgs. n. 228 del 2001, che, a questo scopo, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano venga soltanto «sentita», e non sia invece necessario il raggiungimento di un'apposita intesa.

Così facendo, il legislatore statale non avrebbe garantito l'«adeguato coinvolgimento» delle Regioni, ledendo il riparto di competenze di cui agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., nonché il principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.

Secondo la ricorrente, la norma impugnata sarebbe riconducibile alla materia «agricoltura» di competenza regionale residuale (sono richiamate le sentenze n. 261 del 2017, n. 60, n. 38 e n. 16 del 2015, n. 62 del 2013, n. 116 del 2006, n. 282 e n. 12 del 2004) e alla materia di competenza concorrente «alimentazione».

La Regione evidenzia poi che, in quella che viene definita «un'analogia fattispecie», la Corte costituzionale, con la sentenza n. 165 del 2007, avrebbe dichiarato costituzionalmente illegittime alcune previsioni relative ai «distretti produttivi» disciplinati dall'art. 1, commi 366 e 368, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)», a causa della mancata previsione della previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

Secondo la Regione Veneto, dunque, nel caso di specie saremmo in presenza di disposizioni statali a loro volta costituzionalmente illegittime poiché, «pur riguardando competenze di tipo residuale e concorrente, non prevedono alcuna Intesa per l'emanazione del decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, bensì un semplice parere», in violazione del principio di leale collaborazione (vengono a tal proposito richiamate le sentenze n. 251 e n. 7 del 2016, n. 232 del 2011 e n. 278 del 2010).



3.- La Regione ricorrente censura ulteriormente la disposizione impugnata in riferimento all'art. 119 Cost. In particolare, sostiene che, in assenza della previsione di un'intesa, un decreto ministeriale che preveda la ripartizione di risorse finanziarie non potrebbe intervenire in ambiti materiali rimessi alla competenza delle Regioni, perché ciò realizzerebbe una forma di intervento finanziario non riconducibile ad alcuna delle modalità costituzionalmente consentite dallo stesso art. 119 Cost. (viene a tal proposito citata la sentenza n. 49 del 2004).

4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, nell'atto di costituzione, non ha effettuato alcuna osservazione rispetto alle censure rivolte nei confronti dell'art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017.

5.- Con memoria depositata il 29 gennaio 2019, la Regione Veneto, insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, ha precisato che la mancata previsione dell'intesa determina «un evidente deficit partecipativo a scapito delle Regioni, che, in un ambito materiale afferente a competenza affidata alle loro cure (agricoltura), risultano coinvolte unicamente mediante un intervento di natura consultiva». Nella memoria si sottolinea inoltre come anche il comma 2 della disposizione impugnata riconosca in capo alle Regioni - chiamate ad individuare i distretti del cibo - un ruolo centrale nell'ambito in oggetto. Ruolo centrale che non sarebbe coerente con la previsione, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, del solo parere, che determinerebbe «un coordinamento troppo esile, inidoneo a garantire il necessario apporto collaborativo regionale e un proficuo coordinamento interistituzionale».

### *Considerato in diritto*

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe, la Regione Veneto impugna varie disposizioni 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).

Restando riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il medesimo ricorso, lo scrutinio di questa Corte è qui limitato alle questioni relative all'art. 1, comma 499, della suddetta legge, promosse in riferimento agli artt. 5, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione, nonché in riferimento all'art. 119 Cost., in relazione all'autonomia finanziaria della Regione.

1.1.- Le questioni qui esaminate riguardano il citato art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui prevede che i criteri, le modalità e le procedure per attuare gli interventi di creazione e consolidamento dei cosiddetti «distretti del cibo» siano definiti con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, «sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano».

Ad avviso della ricorrente, la disposizione impugnata, intervenendo in ambiti materiali rimessi alla competenza delle Regioni - sono evocate le materie «agricoltura» e «alimentazione» - violerebbe innanzitutto gli artt. 5, 117, terzo e quarto comma, 118 e 120 Cost., sotto il profilo della lesione del principio di leale collaborazione. In particolare, nel caso di specie, le disposizioni costituzionali e il principio evocati richiederebbero che la disposizione di legge, attribuendo a un decreto ministeriale gli interventi di creazione e consolidamento dei cosiddetti «distretti del cibo», preveda che tale decreto, anziché da un mero parere, sia preceduto da un'intesa stipulata in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

La Regione Veneto ritiene che la disposizione impugnata si ponga anche in contrasto con l'art. 119 Cost., perché, in assenza della necessaria intesa, un decreto ministeriale non potrebbe prevedere il «riparto di risorse finanziarie» in ambiti materiali asseritamente rimessi alla competenza delle Regioni.

2.- La disposizione impugnata si inserisce in un contesto normativo che già conosce una disciplina statale in tema di sistemi produttivi locali caratterizzati dalla presenza di imprese che svolgono attività agricole e agroalimentari.

Nella sua versione originaria, l'art. 13 del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57) aveva infatti individuato, quali tipologie di sistemi produttivi locali, i cosiddetti «distretti rurali» e i «distretti agroalimentari di qualità», accanto ai già istituiti «distretti industriali», previsti dalla legge 5 ottobre 1991, n. 317 (Interventi per l'innovazione e lo sviluppo delle piccole imprese). I distretti rurali, secondo il testo originario del d.lgs. n. 228 del 2001, sono «i sistemi produttivi locali di cui all'articolo 36, comma 1, della legge 5 ottobre 1991, n. 317, e successive modificazioni, caratterizzati da un'identità storica e territoriale omogenea derivante dall'integrazione fra attività agricole e altre attività locali, nonché dalla produzione di beni o servizi di particolare specificità, coerenti con le tradizioni e le vocazioni naturali



e territoriali». I distretti agroalimentari di qualità vengono definiti quali «sistemi produttivi locali, anche a carattere interregionale, caratterizzati da significativa presenza economica e da interrelazione e interdipendenza produttiva delle imprese agricole e agroalimentari, nonché da una o più produzioni certificate e tutelate ai sensi della vigente normativa comunitaria o nazionale, oppure da produzioni tradizionali o tipiche».

Conformemente a quanto previsto dalla legge n. 317 del 1991 per la generalità dei sistemi produttivi locali, anche il d.lgs. n. 228 del 2001 attribuisce alle Regioni il compito di provvedere all'individuazione dei distretti rurali e dei distretti agroalimentari.

La legge n. 205 del 2017, novellando la disposizione censurata, riconduce gli appena ricordati distretti rurali e agroalimentari di qualità ad una nuova categoria, i cosiddetti «distretti del cibo», che a loro volta ricomprendono ulteriori sistemi produttivi locali, tutti caratterizzati, come detto, dalla presenza di imprese che variamente esercitano attività agricole e agroalimentari (art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 228 del 2001, come modificato dall'art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017).

Ai sensi della disciplina attualmente vigente, la legge statale provvede alla istituzione dei distretti del cibo, mentre le Regioni sono chiamate alla loro «individuazione», dovendo altresì provvedere a darne comunicazione al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (d'ora in avanti: MIPAAF), presso il quale è costituito il relativo registro nazionale.

Il comma 4 del novellato art. 13 prevede, inoltre, che «[a] fine di sostenere gli interventi per la creazione e il consolidamento dei distretti del cibo si applicano le disposizioni relative ai contratti di distretto di cui all'articolo 66, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289».

I contratti di distretto sono contratti tra il MIPAAF e le imprese facenti parte dei distretti, volti ad agevolare le attività agricole e agroalimentari. Sono così estese ai distretti del cibo le misure di favore già previste per i distretti agroalimentari appunto ai sensi dell'art. 66, comma 1, della legge 27 dicembre 2002, n. 289, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)» e del relativo decreto ministeriale di attuazione (decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali 8 gennaio 2016, recante «Criteri, modalità e procedure per l'attuazione dei Contratti di filiera e dei Contratti di distretto e relative misure agevolative per la realizzazione dei Programmi»).

Va precisato che, contrariamente a quanto assume la ricorrente (peraltro fuorviata da una imprecisa formulazione legislativa), l'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 228 del 2001 (come novellato dalla disposizione censurata) non rinvia al citato d.m. 8 gennaio 2016, ma a un nuovo provvedimento ministeriale di attuazione, che dovrà contenere i criteri, le modalità e le procedure per l'attuazione degli interventi volti alla creazione e al consolidamento dei distretti del cibo.

Tale nuovo provvedimento del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, deve essere adottato, come stabilisce il comma 5 del novellato art. 13, solo «sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano». Oggetto della censura della ricorrente è proprio l'asserita inadeguatezza del previsto parere sul provvedimento da adottare, che costituirebbe strumento di insufficiente coinvolgimento dell'autonomia regionale, in materie, quali l'"agricoltura" e l'"alimentazione», che alle Regioni spettano ai sensi, rispettivamente, del quarto e del terzo comma dell'art. 117 Cost.

3.- Va preliminarmente dichiarata inammissibile la censura che la ricorrente muove alla disposizione impugnata per asserita violazione dell'art. 119 Cost. in relazione all'autonomia finanziaria delle Regioni.

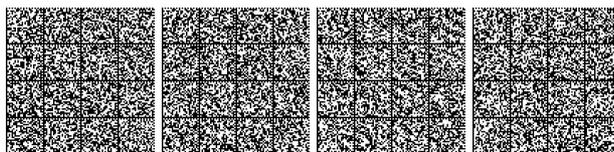
La ricorrente si limita infatti a segnalare che, nonostante l'assenza della previsione di un'intesa, il decreto ministeriale previsto dall'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 228 del 2001 atterrebbe «anche al riparto di risorse finanziarie» e interverrebbe «in ambiti materiali rimessi alla competenza delle Regioni», realizzando così «una forma di intervento finanziario non riconducibile ad alcuna delle modalità costituzionalmente consentite dal suddetto art. 119 Cost.».

La Regione, tuttavia, formula una censura del tutto apodittica e non spiega per quale motivo ricavi dalla disposizione censurata, che non ne fa menzione, la previsione di un «riparto di risorse» di natura finanziaria (non è neppure chiarito se fra lo Stato e le Regioni o fra le Regioni).

In relazione a tale specifica censura, il ricorso non raggiunge perciò quella soglia minima di chiarezza e completezza cui la giurisprudenza di questa Corte subordina l'ammissibilità delle impugnative proposte nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (*ex multis*, sentenze n. 245 del 2017, n. 3 del 2016 e n. 252 del 2015).

4.- È fondata la questione proposta per violazione del principio di leale collaborazione.

L'elenco delle finalità che il legislatore statale intende perseguire attraverso l'istituzione dei distretti del cibo (art. 13, comma 1, del d.lgs. n. 228 del 2001, come modificato dalla disposizione impugnata) mostra che la disciplina statale interviene in un vasto ambito di materie, interessando competenze non soltanto statali, ma anche concorrenti e regionali.



Le finalità in parola incrociano varie attribuzioni materiali di competenza elencate dall'art. 117 Cost.

Così, la disposizione richiama l'obiettivo di promuovere lo sviluppo territoriale, la coesione e l'inclusione sociale, quello di favorire l'integrazione delle attività caratterizzate da prossimità territoriale, la finalità di garantire la sicurezza alimentare, di diminuire l'impatto ambientale delle produzioni, di ridurre lo spreco alimentare e di salvaguardare il territorio e il paesaggio rurale attraverso il sostegno alle attività agricole e agroalimentari. Inoltre, l'art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017 contiene un insistito riferimento ai sistemi produttivi locali caratterizzati da una elevata concentrazione di piccole e medie imprese agricole e agroalimentari, rivelando l'obiettivo di favorire lo sviluppo economico e industriale territoriale, espressione di sintesi suscettibile di per sé di rinviare a una pluralità di materie (così già la sentenza n. 165 del 2007).

Ciascuno di questi obiettivi deve essere ricondotto o all'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato (ad esempio alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), oppure a competenze di natura concorrente in materia di «alimentazione» (sentenze n. 168 del 2008, n. 213 del 2006 e n. 467 del 2005) e di «sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (sentenze n. 74 del 2018 e n. 165 del 2007). Vi è altresì incidenza sulla materia «agricoltura», di competenza regionale residuale (sentenze n. 261 del 2017, n. 60 e n. 38 del 2015).

L'intreccio fra ambiti materiali diversi che caratterizza la disciplina in esame non può essere composto facendo ricorso al criterio della prevalenza, applicabile soltanto quando risulti evidente l'appartenenza del nucleo essenziale della disciplina stessa ad una materia piuttosto che a un'altra (*ex plurimis*, sentenze n. 198 e n. 137 del 2018; n. 261, n. 170 e n. 114 del 2017; n. 287 e n. 251 del 2016), mentre nel caso di specie nessuno degli ambiti materiali, né dal punto di vista qualitativo, né da quello quantitativo (sentenze n. 21 e n. 1 del 2016, n. 140 del 2015), manifesta un rilievo prevalente sugli altri.

Versandosi perciò in un caso in cui la legge statale interviene in un ambito caratterizzato da inscindibile sovrapposizione o intreccio di competenze («nodo inestricabile», secondo l'espressione utilizzata dalla sentenza n. 21 del 2016), è ineludibile, in applicazione del principio di leale collaborazione, la predisposizione, da parte della legge statale - pur pienamente legittimata a intervenire - di un'adeguata modalità di coinvolgimento delle Regioni, con l'obiettivo di contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle competenze in questione con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie.

Nel caso di specie, strumento adeguato non è il parere in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, poiché una tale previsione si esaurisce nell'attribuzione alla Conferenza di un mero ruolo consultivo in relazione al contenuto di un atto predeterminato da un altro soggetto (sentenza n. 171 del 2018). È invece necessario che il decreto ministeriale volto a dare attuazione alla legge statale sia preceduto dall'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, poiché solo quest'ultima garantisce il reale coinvolgimento delle autonomie regionali nella definizione del contenuto dell'atto (analogamente, sentenza n. 261 del 2017).

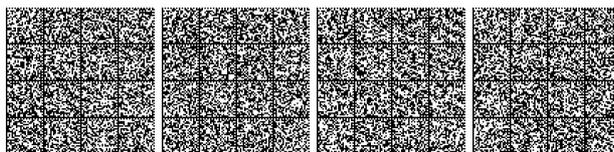
È perciò costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 499, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui, sostituendo l'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 228 del 2001, stabilisce che il decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali dallo stesso previsto sia adottato «sentita la» Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anziché «previa intesa in sede di» detta Conferenza.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riservata a separate pronunce la decisione delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso indicato in epigrafe;*

*1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 499, 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), nella parte in cui, sostituendo l'art. 13, comma 5, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57), stabilisce che il decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali dallo stesso previsto sia adottato «sentita la» Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, anziché «previa intesa in sede di» detta Conferenza;*



2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art.1, comma 499, della legge n. 205 del 2017, nella parte in cui sostituisce l'art. 13, comma 5, del d.lgs. n. 228 del 2001, promossa, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, dalla Regione Veneto con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 aprile 2019.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_190072

N. 73

*Ordinanza 20 febbraio - 5 aprile 2019*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Imposte e tasse – Esecuzione esattoriale – Regime probatorio del titolo di proprietà di beni sottoposti a pignoramento da parte del terzo opponente, non legato al debitore da rapporti di coniugio, parentela o affinità.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), art. 63, come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Giorgio LATTANZI;

*Giudici :* Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'arti-



colo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), promosso con ordinanza del 13 giugno 2011 dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale ordinario di Trieste, nel giudizio di opposizione di terzo all'esecuzione esattoriale promosso da Elena Predonzani nei confronti di Equitalia Friuli-Venezia Giulia spa e del debitore esecutato Agostino Majo, iscritta al n. 66 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri

udito nella camera di consiglio del 20 febbraio 2019 il Giudice relatore Luca Antonini.

Ritenuto che il Giudice dell'esecuzione del Tribunale ordinario di Trieste, con ordinanza del 13 giugno 2011, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione - questioni di legittimità costituzionale dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), quale sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), in vigore dal 1° luglio 1999;

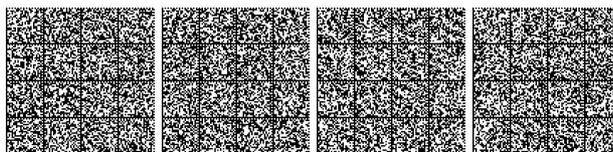
che il giudice rimettente denuncia tale disposizione nella parte in cui stabilisce che, «[l]'ufficiale della riscossione deve astenersi dal pignoramento o desistere dal procedimento quando è dimostrato che i beni appartengano a persona diversa dal debitore iscritto a ruolo, dai coobbligati o dai soggetti indicati dall'articolo 58, comma 3, in virtù di titolo avente data anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo. Tale dimostrazione può essere offerta soltanto mediante esibizione di atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero di sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima di detto anno»;

che l'incidente di costituzionalità è stato sollevato nel corso di un'opposizione di terzo proposta da Elena Predonzani avverso l'esecuzione forzata tributaria promossa da Equitalia Friuli-Venezia Giulia spa nei confronti del debitore esecutato Agostino Majo;

che, secondo quanto il giudice rimettente premette in punto di fatto: *a)* le cartelle di pagamento sulla base delle quali è stata promossa l'azione esecutiva si riferiscono a tributi relativi al periodo d'imposta tra il 2001 e il 2009; *b)* il pignoramento mobiliare è stato eseguito in data 19 aprile 2010 presso lo studio legale di Agostino Majo, ove la terza opponente usufruiva di una stanza in utilizzo esclusivo «in virtù di accordi - verbali non formalizzati - di collaborazione professionale»; *c)* la opponente deduce di essere proprietaria di parte dei beni pignorati (come dichiarato anche in sede di esecuzione) e a sostegno di tale deduzione produce «le fatture d'acquisto di tali beni risalenti agli anni 1995 e 1996 (tranneché di uno, acquistato nel 2009), ed un estratto delle scritture contabili [...], da cui risulta la registrazione delle stesse»; *d)* l'Agente della riscossione eccepisce che tali documenti non sono idonei ai sensi dell'art. 63 del d.P.R. n. 602 del 1973 a fondare l'opposizione in quanto, «pur essendo tutti tranne uno anteriori all'anno cui si riferiscono i tributi per cui si procede, non rivestono, peraltro, la forma dell'atto pubblico né della scrittura privata autenticata»; *e)* la opponente eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 63 del d.P.R. n. 602 del 1973;

che, secondo quanto il giudice rimettente premette in punto di diritto: *a)* nell'opposizione di terzo avverso l'esecuzione esattoriale mobiliare, la prova dell'appartenenza al terzo opponente dei beni sottoposti a esecuzione è regolata dal denunciato art. 63 del d.P.R. n. 602 del 1973, che pone «limitazioni formali e temporali che non consentirebbero nella specie, solo sotto il profilo formale, di ritenere idonee le prove offerte dall'opponente, non avendo detti documenti la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, pur tuttavia avendo gli stessi il requisito temporale dell'antiorità all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta [a] ruolo»; *b)* tale disciplina «aggrava in modo ingiustificato ed indiscriminato la posizione processuale del terzo opponente, sottoposto ad un rigoroso regime probatorio [...], anche in situazioni palesemente immuni dal rischio di fraudolenta elusione»; *c)* la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale «(ex multis vedansi nn. 415/96, 444/95, 158/08) rimarca[va] l'irragionevolezza delle norme limitanti l'opposizione dei terzi nell'esecuzione esattoriale con riguardo a quei beni che con certezza non ricadono nel rischio della fraudolenta elusione, con ciò confermando che il regime delle prove è rimesso per determinati rapporti alla discrezione del legislatore, ma sempre nei limiti della ragionevolezza ed in funzione proprio di quello che è l'interesse prioritario perseguito [...] d'escludere fraudolente elusioni, con la conseguente imposizione d'una presunzione di frode temporalmente individuata dalla norma in questione, ma che non può certo essere ragionevolmente ricondotta a ritroso ad un momento in cui il debito non sussiste ancora difettandone il presupposto sostanziale»;

che in base a tali premesse, per il giudice *a quo*, la norma censurata viola: *a)* l'art. 3 Cost., «poiché sottopone in modo irragionevole e illegittimo il terzo opponente ad un regime probatorio estremamente gravatorio rispetto a quello previsto per i procedimenti esecutivi ordinari, lesivo quindi del principio di eguaglianza, nella misura in cui impone al terzo opponente di provare il titolo di proprietà dei beni sottoposti a pignoramento unicamente a mezzo d'atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima dell'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo»; *b)* l'art. 24 Cost., perchè la limitazione probatoria introdotta dalla disposizione



impugnata appare «irragionevole e limitativa del diritto di difesa»; c) l'art. 42 Cost., perché la medesima disposizione impugnata «dà vita, quale pratica conseguenza, ad un generalizzato potere ablativo dei diritti soggettivi individuali, prefigurando una concreta espropriazione senza indennizzo»;

che, in ordine alla rilevanza, il giudice rimettente, ritenuto che, «i noti precedenti giurisprudenziali in materia, non pregiudicano una pronunzia della Corte costituzionale sull'illegittimità della norma censurata nel presente giudizio», afferma che solo l'applicazione dell'art. 63 censurato osta a «ritenere provata la proprietà in capo all'opponente dei beni pignorati e per cui è opposizione laddove, invece, qualora non fossero operanti detti limiti probatori, la prova sarebbe stata già raggiunta mediante la produzione documentale fornita dall'opponente (fatture d'acquisto e scritture contabili), e che l'accoglimento dell'opposizione renderebbe essenziale l'eventuale disapplicazione della norma medesima».

Considerato che il Giudice dell'esecuzione del Tribunale ordinario di Trieste, dubita - in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione - della legittimità costituzionale dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), quale sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), nella parte in cui stabilisce che «[l]'ufficiale della riscossione deve astenersi dal pignoramento o desistere dal procedimento quando è dimostrato che i beni appartengano a persona diversa dal debitore iscritto a ruolo, dai coobbligati o dai soggetti indicati dall'articolo 58, comma 3, in virtù di titolo avente data anteriore all'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo. Tale dimostrazione può essere offerta soltanto mediante esibizione di atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero di sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima di detto anno»;

che, in particolare, il giudice *a quo* censura la suddetta disposizione in quanto consente al terzo opponente «di provare il titolo di proprietà dei beni sottoposti a pignoramento unicamente a mezzo d'atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima dell'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo», in tal modo configurando un «regime probatorio estremamente gravatorio rispetto a quello previsto per i procedimenti esecutivi ordinari»;

che, secondo il rimettente, la disposizione censurata viola: a) l'art. 3 Cost., «poiché sottopone in modo irragionevole e illegittimo il terzo opponente ad un regime probatorio [...] lesivo [...] del principio di eguaglianza, nella misura in cui impone al terzo opponente di provare il titolo di proprietà dei beni sottoposti a pignoramento unicamente a mezzo d'atto pubblico o scrittura privata autenticata ovvero sentenza passata in giudicato pronunciata su domanda proposta prima dell'anno cui si riferisce l'entrata iscritta a ruolo»; b) l'art. 24 Cost., perché la limitazione probatoria introdotta dalla disposizione impugnata appare «irragionevole e limitativa del diritto di difesa»; c) l'art. 42 Cost., perché la medesima disposizione impugnata «dà vita, quale pratica conseguenza, ad un generalizzato potere ablativo dei diritti soggettivi individuali, prefigurando una concreta espropriazione senza indennizzo»;

che le questioni sono manifestamente inammissibili per difetto di motivazione sulla rilevanza;

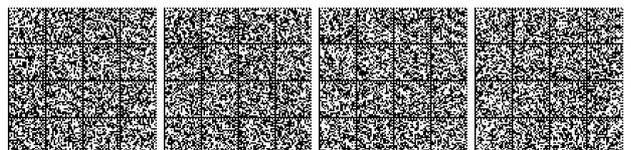
che nella specie, infatti, secondo quanto riferito dal giudice rimettente, la prova dell'acquisto dei beni da parte della opponente deriverebbe da «fatture d'acquisto di tali beni risalenti agli anni 1995 e 1996 (tranneché di uno, acquistato nel 2009), ed un estratto delle scritture contabili dell'opponente, da cui risulta la registrazione delle stesse»;

che il rimettente, pertanto, pur censurando i limiti che la disposizione denunciata pone ai terzi oppositori in ordine alla prova della loro proprietà dei beni oggetto di esecuzione esattoriale, non precisa le ragioni per le quali in forza della disciplina ordinaria del processo esecutivo, assunta quale *tertium comparationis*, tale prova, ove non operassero detti limiti, sarebbe già stata raggiunta nel giudizio *a quo*;

che, infatti, sulla base del diritto vivente è, invece, un «principio già affermato [...] (Cass., n. 1975/1990; Cass., n. 3664/1981; Cass., n. 6190/1979), che la dimostrazione della proprietà, da parte del terzo rivendicante ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., può essere fornita anche con le fatture relative all'acquisto dei beni successivamente pignorati, purché, a termini degli articoli 2702 e 2704 cod. civ., esse risultino sottoscritte dal venditore, accettate dall'acquirente ed abbiano data certa ed anteriore al pignoramento» (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 23 febbraio 2006, n. 3999, ove la data certa era costituita dall'avvenuta autenticazione degli estratti dei libri contabili nella parte riferita alle fatture medesime);

che, dunque, il giudice rimettente non motiva perché ritiene raggiunta la prova della proprietà dei beni sulla base della disciplina ordinaria evocata quale *tertium comparationis*; sicché, difettando la motivazione sulla rilevanza, la questione deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 63 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), come sostituito dall'art. 16 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46 (Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della legge 28 settembre 1998, n. 337), sollevate dal Giudice dell'esecuzione del Tribunale ordinario di Trieste, in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

Roberto MILANA, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 5 aprile 2019.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_190073





# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 24

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2019*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Mafia e criminalità organizzata - Norme della Regione Molise - Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise - Compiti di analisi delle azioni della criminalità organizzata - Facoltà di richiedere informazioni e documenti.**

– Legge della Regione Molise 10 dicembre 2018, n. 9 (Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise), artt. 3, comma 2, e 6, comma 2.

Ricorso *ex art.* 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (c.f. 80224030587; pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it ; fax 06/96514000) presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato per legge;

Contro la Regione Molise, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, con sede in Campobasso, via Genova n. 11, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 2 e 6, comma 2 della legge Regione Molise 10 dicembre 2018, n. 9, recante «Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise», pubblicata nel Bollettino Ufficiale Molise 15 dicembre 2018, n. 64, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *h*) della Costituzione e ciò a seguito ed in forza della delibera di impugnativa assunta dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 7 febbraio 2019.

In data 15 dicembre 2018, nel Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 64, è stata pubblicata la legge regionale n. 9 del 10 dicembre 2018 recante «Istituzione di una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise».

Con tale legge la Regione Molise intende istituire una Commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise.

Più in dettaglio, il provvedimento istituisce una Commissione speciale, a carattere temporaneo, avente l'obiettivo di approfondire la conoscenza del fenomeno mafioso, corruttivo e criminale, nonché di adottare le iniziative che ne stimolino la riprovazione sociale e rafforzino la cultura della legalità e il rifiuto di ogni attività malavittosa.

Tale legge regionale presenta aspetti di illegittimità costituzionale con riferimento agli articoli 3, comma 2 e 6 comma 2, che risultano invasivi della competenza riconosciuta allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettere *h*) della Costituzione in materia di ordine pubblico e sicurezza.

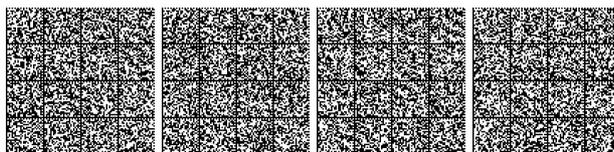
Pertanto, le disposizioni della legge regionale summenzionate sono costituzionalmente illegittime e, giusta determinazione assunta dal Consiglio dei ministri nella seduta del 7 febbraio 2018, sono impuginate per i seguenti

## MOTIVI DI DIRITTO

Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, e dell'art. 6, comma 2, della legge Regione Molise 10 dicembre 2018, n. 9, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *h*) della Costituzione.

La legge regionale in esame istituisce una Commissione speciale, a carattere temporaneo, avente l'obiettivo di approfondire la conoscenza del fenomeno mafioso, corruttivo e criminale, nonché di adottare le iniziative che ne stimolino la riprovazione sociale e rafforzino la cultura della legalità e il rifiuto di ogni attività malavittosa.

L'art. 3 di tale legge - intitolato «Compiti e finalità» dispone che la suddetta Commissione consiliare speciale «ha come finalità quelle dell'approfondimento della conoscenza del fenomeno mafioso, di quello corruttivo e criminale e dell'adozione di iniziative che ne stimolino la riprovazione sociale e rafforzino altresì la cultura della legalità con il rifiuto di ogni attività malavittosa».



In particolare, il comma 2 di tale articolo prevede che «a tali fini la Commissione ha compiti di analisi delle azioni della criminalità organizzata, specie quelle connesse, in tema ambientale, alla gestione dei rifiuti, alle cosiddette ecomafie e agromafie e alle attività criminali di usura, riciclaggio, corruzione in appalti pubblici e privati e di «voto di scambio».

E l'art. 6, comma 2, della stessa legge Regione Molise, intitolato «Facoltà di richiedere audizioni e acquisire documenti» dispone «le informazioni e i documenti inerenti alla giurisdizione penale devono essere richiesti, con istanza motivata, esclusivamente e direttamente all'autorità giudiziaria».

Come noto, la promozione della legalità, in quanto funzionale alla diffusione dei valori di civiltà sui quali si fonda l'ordinamento democratico, non costituisce un autonomo titolo di competenza nel riparto della funzione normativa tra Stato e Regioni, ma indica, piuttosto, una modalità di esercizio della funzione pubblica, trasversale ai diversi livelli di legislazione e di governo (*cf.*, Corte costituzionale n. 35 del 2012).

Codesta ecc.ma Corte ha ripetutamente affermato «che l'ordine pubblico e la sicurezza, ai fini del riparto della competenza legislativa, hanno per oggetto le «misure inerenti alla prevenzione dei reati o al mantenimento dell'ordine pubblico» (sentenza n. 407 del 2002; sentenza n. 35 del 2011, n. 226 del 2010, n. 50 del 2008, n. 222 del 2006, n. 428 del 2004)» (sent. n. 35 del 2012).

Ne consegue che l'adozione da parte del legislatore regionale di misure volte a prevenire i rischi di infiltrazione criminale nel tessuto socio-economico della regione e a contrastarne il radicamento non rappresenta di per sé un'indebita intromissione nella sfera di competenza statale, costituendo la promozione della legalità un obiettivo comune all'attività di tutti i soggetti istituzionali.

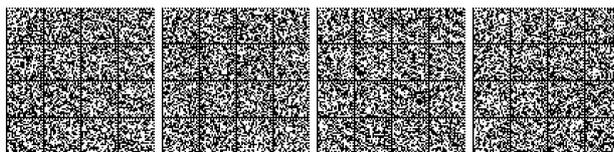
In ogni caso, comunque, l'indagine deve essere condotta con riferimento alla specifica materia sulla quale la legge regionale incide, onde appurare la sussistenza di eventuali sovrapposizioni con la normativa statale; a tal fine, occorre tener conto dell'oggetto, della *ratio* e della finalità della disciplina prevista dalle singole disposizioni della legge regionale, «tralasciando gli aspetti marginali e gli effetti riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato» (*cf.*, Corte costituzionale 14 luglio 2016, n. 175; 9 luglio 2015, n. 140; 11 giugno 2014, n. 167). Alla luce di quanto sopra esposto, l'art. 3, comma 2, summenzionato, presenta aspetti di illegittimità costituzionale nella parte in cui dispone che la citata Commissione speciale «ha compiti di analisi delle azioni della criminalità organizzata, specie quelle connesse, in tema ambientale, alla gestione dei rifiuti, alle cosiddette ecomafie e agromafie e alle attività criminali di usura, riciclaggio, corruzione in appalti pubblici e privati e di voto di scambio».

Infatti, lo svolgimento di tale «attività di analisi» potrebbe interferire con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati, anche in considerazione dell'ulteriore previsione di cui all'art. 6, comma 2, che attribuisce alla medesima commissione la facoltà di richiedere, con istanza motivata, «esclusivamente e direttamente all'autorità giudiziaria» informazioni e non meglio precisati «documenti inerenti alla giurisdizione penale».

Codesta ecc.ma Corte, con la sentenza n. 35 del 2012 ha affermato che «la promozione della legalità, in quanto tesa alla diffusione dei valori di civiltà e pacifica convivenza su cui si regge la Repubblica, non è attribuzione monopolistica, né può divenire oggetto di contesa tra i distinti livelli di legislazione e di governo; è tuttavia necessario che misure predisposte a tale scopo nell'esercizio di una competenza propria della Regione, non generino interferenze, anche potenziali, con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati» (sentenza n. 55 del 2011; da ultimo, sentenza n. 325 del 2011).

E, di recente, codesta Ecc.ma Corte, con la sentenza n. 208 del 2018, ha richiamato la più volte citata sentenza n. 35 del 2012 nel senso, lo si ripete, che la disciplina di un'attività, per quanto connessa al contrasto di fenomeni criminali, può venire assegnata alla legge regionale se è «tale da poter essere ricondott(a) a materie o funzioni di spettanza regionale ovvero a interessi di rilievo regionale» (sentenza n. 35 del 2012, con richiamo alla sentenza n. 4 del 1991); ma è necessario «che le «misure predisposte a tale scopo nell'esercizio di una competenza propria della Regione [...] non costituiscano strumenti di politica criminale; né, in ogni caso, generino interferenze, anche potenziali, con la disciplina statale di prevenzione e repressione dei reati» (sentenza n. 35 del 2012, con richiamo alle sentenze n. 325 del 2011 e n. 55 del 2001)».

Pertanto, le disposizioni di cui all'art. 3, comma 2 e 6, comma 2 della legge regionale, esorbitando da tali limiti, invadono la sfera di competenza legislativa dello Stato, ponendosi in contrasto, quindi, con l'art. 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza.



P.Q.M.

*Per le considerazioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare la illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 2 e 6, comma 2 della legge Regione Molise 10 dicembre 2018, n. 9, recante «Istituzione di una commissione consiliare speciale, a carattere temporaneo, di studio sul fenomeno della criminalità organizzata in Molise», pubblicata nel Bollettino Ufficiale Molise 15 dicembre 2018, n. 64., per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione.*

Con l'originale notificato del presente ricorso si deposita:

1. Estratto della determinazione del Consiglio dei ministri, assunta nella seduta del 7 febbraio 2019 e della relazione allegata al verbale;
2. Copia della legge regionale impugnata pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 64 del 15 dicembre 2018.

Con riserva di illustrare e sviluppare in prosieguo i motivi di ricorso anche alla luce delle difese avversarie.

Roma, 11 febbraio 2019

*L'Avvocato dello Stato: MANGIA*

19C00068

n. 25

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 18 febbraio 2019  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

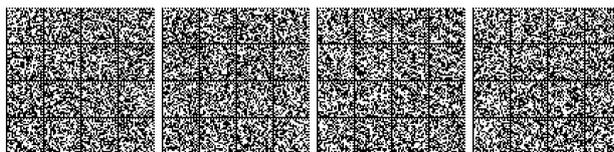
**Impresa - Norme della Regione Umbria - Disposizioni per il sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale - Esclusione dai finanziamenti per le imprese i cui titolari o editori abbiano riportato condanna, anche in via non definitiva, per i reati previsti dal libro II, titolo II, capo II (Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) ovvero dal titolo XIII, capo II (Dei delitti contro il patrimonio mediante frode) del codice penale.**

- Legge della Regione Umbria 4 dicembre 2018, n. 11 (Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale), art. 6, comma 4, lettera e).

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (C.F. 80224030587, n. fax 06/96514000 e P.E.C. per il ricevimento degli atti ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) nei cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Umbria, (partita Iva 01212820540) in persona del Presidente della regione in carica, domiciliato presso la sede della Regione in Perugia, corso Vannucci, 96 (cap 06121);

Per l'impugnazione dell'art. 6, comma 4, lettera e) della legge regionale umbra n. 11 del 4 dicembre 2018, («Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale») pubblicata sul B.U.R. Umbria 12 dicembre 2018 n. 64, S.O. n. 1, come da delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta n. 43 del 7 febbraio 2019.



## MOTIVI

## I

*Violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera «L» della Costituzione*

La legge regionale Umbria n. 11 del 4 dicembre 2018 reca una disciplina organica di sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale.

L'art. 6, comma 4 di detta legge, nell'elencare le imprese escluse dai finanziamenti previsti dalla legge regionale in esame, alla lettera *e*) contempla «le imprese i cui titolari o editori abbiano riportato condanna, anche in via non definitiva, per i reati di cui al libro II, titolo II, capo II (Dei delitti dei privati contro la pubblica amministrazione) ovvero al titolo XIII, capo II (Dei delitti contro il patrimonio mediante frode) del codice penale».

La disposizione appena riportata risulta invasiva della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento penale riconosciuta dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione, per le motivazioni che seguono.

Tale previsione comporta infatti, per i reati ivi citati, un effetto extrapenale della condanna, collegando tale effetto ad un'asserzione di responsabilità non necessariamente coperta dal giudicato.

In tal modo, la specifica disposizione di esclusione dai finanziamenti in questione è non conforme all'art. 117, comma secondo, lettera *l*), che riserva alla legislazione esclusiva dello Stato l'ordinamento civile e penale.

## II

*Violazione dell'art. 27 della Costituzione*

La disposizione di legge regionale impugnata è altresì in contrasto con il principio di non colpevolezza sino alla condanna definitiva, sancito dall'art. 27, comma secondo, Costituzione, ricollegando, come si è visto, l'esclusione suddetta a una condanna anche non definitiva.

La legge regionale *de qua* non è conforme alla Carta fondamentale, limitatamente alla disposizione indicata, della quale pertanto si chiede l'annullamento, ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

Alla stregua delle considerazioni svolte:

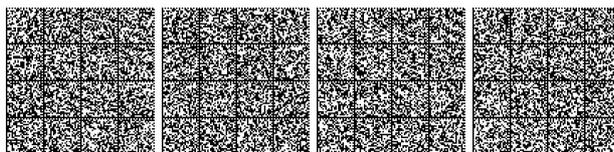
Voglia codesta ecc.ma Corte costituzionale dichiarare illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 6, comma 4, lettera *e*) della legge regionale umbra n. 11 del 4 dicembre 2018, («Norme in materia di sostegno alle imprese che operano nell'ambito dell'informazione locale») pubblicata sul B.U.R. Umbria 12 dicembre 2018 n. 64, S.O. n. 1.

Unitamente al presente ricorso verranno depositati:

- 1) copia dell'art. 6 della legge regionale Umbria n. 16/2016 pubblicata sulla GURS 19 agosto 2016 n. 29 S.O.;
- 2) estratto della delibera del Consiglio dei ministri adottata nella seduta n. 43 del 7 febbraio 2019.

Roma, 8 febbraio 2019

*Vice Avvocato generale dello Stato:* PIGNATONE



## N. 26

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 20 febbraio 2019*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Sanità pubblica - Norme della Regione Siciliana - Rifiinanziamento dell'autorizzazione di spesa di cui all'art. 31, Allegato 1, della legge regionale n. 8 del 2018, per le finalità previste dall'art. 7 della legge regionale n. 20 del 1990 (Interventi in materia di talassemia).**

**Beni culturali - Norme della Regione Siciliana - Centri storici - Modifiche alla legge regionale n. 13 del 2015 (Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici).**

– Legge della Regione Siciliana 16 dicembre 2018, n. 24 (Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2018 e per il triennio 2018/2020. Disposizioni varie), artt. 2, comma 28, e 3, comma 9.

Ricorso *ex art.* 127 Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, codice fiscale n. 80224030587, fax 06/96514000 e PEC ags.rm@mailcertavvocaturastato.it presso i cui uffici *ex lege* domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Sicilia, in persona del Presidente della Giunta regionale in carica, con sede in Palermo, Palazzo d'Orleans, piazza Indipendenza n. 21.

Per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 2, comma 28 e 3, comma 9 della legge Regione Sicilia 16 dicembre 2018, n. 24, intitolata «Variazioni al bilancio di previsione della Regione per l'esercizio finanziario 2018 e per il biennio 2018/2020. Disposizioni varie», pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* Regione Sicilia 18 dicembre 2018, n. 54, per violazione degli artt. 9, secondo comma, 117, primo comma, 117, secondo comma, lettera *m*), 117, secondo comma, lettera *s*), 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, e in riferimento agli articoli 134, 136, 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - in materia di tutela dei centri storici e allo statuto Regione Siciliana R.D. legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, ed in particolare con l'art. 14.

E ciò a seguito ed in forza della delibera di impugnativa assunta dal Consiglio dei ministri nella seduta del 14 febbraio 2019.

La legge Regione Sicilia n. 24, pubblicata nel B.U.R. n. 54 del 18 dicembre 2018 recante: «Variazioni al bilancio di previsione della regione per l'esercizio finanziario 2018 e per il triennio 2018/2020. Disposizioni varie» presenta profili di illegittimità costituzionale, con riferimento alle disposizioni contenute negli articoli 2, comma 28 e 3, comma 9.

L'art. 2 - intitolato «Rifiinanziamento e riduzioni autorizzazioni di spesa» - comma 28, dispone un incremento dell'autorizzazione di spesa per le finalità della legge regionale n. 20/98, art. 7 comma 1 (indennità erogata a favore degli assistiti affetti da talassemia): con tale norma si dispone, infatti, che «l'autorizzazione di spesa di cui all'art. 31, allegato 1, della legge regionale n. 8/2018, per le finalità della legge regionale 1° agosto 1990, n. 20, art. 7, comma 1, è incrementata di 1.046 migliaia di euro per l'esercizio finanziario 2018 (missione 13, programma 7, capitolo 413706)».

L'art. 3, intitolato «Modifiche di norme», comma 9, della legge regionale in esame apporta due modifiche alla legge n. 13/2015, recante: «Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici».

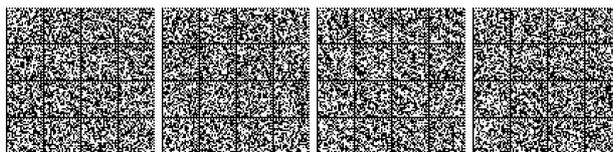
Con tale articolo si dispone :

«Alla legge regionale 10 luglio 2015, n. 13 sono apportate le seguenti modifiche:

*a)* all'art. 1, comma 2, dopo le parole «normativa vigente» aggiungere le parole «salvo l'obbligo di adeguare le norme di attuazione dei suddetti strumenti urbanistici ai contenuti della presente legge, per le parti che dovessero risultare con essi contrastanti.»;

*b)* all'art. 3, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente:

«5-bis. Nel caso in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato lo studio di dettaglio previsto dal comma 1, relativo all'intero centro storico, è data facoltà al soggetto che intende effettuare interventi in conformità ai contenuti della presente legge di proporre uno studio di dettaglio stralcio relativo ad un comparto territoriale, costituito da una o più unità edilizie, con l'obbligo del comune di attivare il procedimento previsto dal medesimo comma 1.».



Le disposizioni della legge regionale summenzionate sono costituzionalmente illegittime e, giusta determinazione assunta dal Consiglio dei ministri nella seduta del 14 febbraio 2019, sono impugnate per i seguenti

#### MOTIVI DI DIRITTO

Illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 28, della legge Regione Sicilia n. 24 del 2018 per violazione degli artt. 117, primo comma, 117, secondo comma, lettera *m*), 117, terzo comma e 118 della Costituzione, anche con riferimento al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 - Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'art. 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502.

L'art. 2, comma 28, come si è detto, dispone un incremento dell'autorizzazione di spesa per le finalità della legge regionale n. 20/98, art. 7, comma 1 (indennità erogata a favore degli assistiti affetti da talassemia): infatti, con tale norma, si prevede «l'autorizzazione di spesa di cui all'art. 31, allegato 1, della legge regionale n. 8/2018, per le finalità della legge regionale 1° agosto 1990, n. 20, art. 7, comma 1, è incrementata di 1.046 migliaia di euro per l'esercizio finanziario 2018 (missione 13, programma 7, capitolo 413706)».

Al riguardo, è opportuno premettere che già nel corso del 2016 erano stati mossi rilievi alla regione Sicilia, in sede di Comitato LEA (Livelli essenziali di assistenza), in ordine a quanto previsto dal summenzionato art. 7 della legge n. 20/1990, tenuto conto del fatto che la vigente normativa nazionale prevede (*cf.* art. 52, decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 gennaio 2017 a favore dei soggetti affetti da gravi forme di talassemia) esclusivamente il diritto all'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria e che, quindi, l'erogazione di un vitalizio e di un rimborso chilometrico sembrava integrare un livello ulteriore di assistenza.

La regione aveva fornito assicurazioni, qualificando l'indennità in questione come intervento di carattere sociale e non sanitario.

Dall'esame della legge regionale in oggetto si evince, invece, che le risorse utilizzate per l'erogazione in esame gravano ancora su fondi di natura sanitaria (missione 13).

Analoghi rilievi erano stati mossi relativamente all'art. 41 della legge regionale n. 8/2018, di modifica dell'art. 7 della legge regionale n. 20/1990.

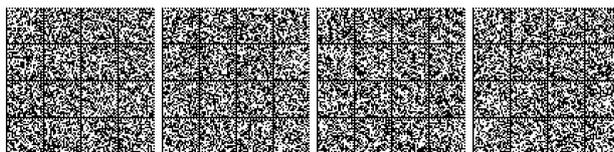
La Regione Sicilia in tale occasione aveva garantito che l'adeguamento Istat dell'indennità per i talassemici, previsto dall'articolo censurato, sarebbe stato coperto con fondi regionali di natura sociale, non rientranti nel perimetro sanitario. Ciò posto, si ritiene che l'indennità erogata ai talassemici ed ovviamente l'adeguamento Istat previsto dalla legge regionale in esame costituiscano un livello ulteriore di assistenza che non può essere garantito a meno che il relativo finanziamento non venga ricondotto a fondi di natura sociale.

La previsione contenuta nella norma regionale censurata, dunque, viola il principio del contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio generale di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, integrando, di fatto, un livello ulteriore di assistenza che la regione, essendo in piano di rientro dal disavanzo sanitario, non può garantire.

Ed infatti, per le regioni impegnate in piani di rientro, vige il divieto di effettuare spese non obbligatorie, ai sensi dell'art. 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311; coerentemente a ciò, la Corte costituzionale (sent. n. 104 del 2013) ha evidenziato che «l'autonomia legislativa concorrente delle regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», specie «in un quadro di esplicita condivisione da parte delle regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario».

Secondo la costante giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte, i principi fondamentali fissati dalla legislazione dello Stato nell'esercizio della competenza di coordinamento della finanza pubblica si applicano anche alle autonomie speciali (*ex plurimis*, sentenze n. 62 del 2017, n. 40 del 2016, n. 82 e n. 46 del 2015), in quanto funzionali a prevenire disavanzi di bilancio, a preservare l'equilibrio economico-finanziario del complesso delle amministrazioni pubbliche e anche a garantire l'unità economica della Repubblica, come richiesto dai principi costituzionali e dai vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea (sentenza n. 175 del 2014).

I rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono regolati dal principio dell'accordo, inteso come vincolo di metodo (e non già di risultato) e declinato nella forma della leale collaborazione (sentenze n. 88 del 2014, n. 193 e n. 118 del 2012; da ultimo, sent. n. 103 del 2018).



Per le ragioni esposte si ritiene, altresì, che la disposizione regionale segnalata violi l'intesa raggiunta nella materia dei livelli essenziali di assistenza dalla Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome nella seduta del 7 settembre 2016, propedeutica all'adozione del menzionato d.P.C.M. LEA, e violi, quindi, il principio di leale collaborazione di cui agli artt. 117 e 118 della Costituzione, peraltro in una materia di competenza esclusiva statale, quale quella della determinazione dei livelli essenziali di assistenza (art. 117, comma 2, lettera *m*).

Illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 9, della legge Regione Sicilia n. 24 del 2018 per violazione degli artt. 9, secondo comma, 117, secondo comma, lettera *s*) della Costituzione, e in riferimento agli articoli 134, 136, 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - in materia di tutela dei centri storici e allo statuto Regione Siciliana R.D. legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, ed in particolare con l'art.14.

L'art. 3, comma 9, della legge regionale in questione apporta due modifiche alla legge n. 13/2015, recante: «Norme per favorire il recupero del patrimonio edilizio di base dei centri storici».

Con tale articolo, come si è detto, si dispone:

«Alla legge regionale 10 luglio 2015, n. 13 sono apportate le seguenti modifiche:

*a)* all'art. 1, comma 2, dopo le parole «normativa vigente» aggiungere le parole «salvo l'obbligo di adeguare le norme di attuazione dei suddetti strumenti urbanistici ai contenuti della presente legge, per le parti che dovessero risultare con essi contrastanti.»;

*b)* all'art. 3, dopo il comma 5 è aggiunto il seguente:

«5-bis. Nel caso in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato lo studio di dettaglio previsto dal comma 1, relativo all'intero centro storico, è data facoltà al soggetto che intende effettuare interventi in conformità ai contenuti della presente legge di proporre uno studio di dettaglio stralcio relativo ad un comparto territoriale, costituito da una o più unità edilizie, con l'obbligo del comune di attivare il procedimento previsto dal medesimo comma 1.»

Va premesso che la suddetta legge regionale n. 13 del 2015 contiene una (nuova) definizione delle tipologie edilizie dei centri storici (art. 2) e prevede che ciascuna amministrazione comunale provveda ad individuare (con effetti costitutivi) l'appartenenza delle singole unità edilizie esistenti a ciascuna tipologia (definita dall'art. 2) mediante uno studio di dettaglio dell'intero centro storico promosso dall'ufficio tecnico comunale (art. 3).

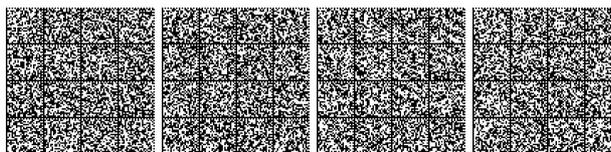
L'integrazione, all'art. 1, comma 2, del periodo «salvo l'obbligo di adeguare le norme di attuazione dei suddetti strumenti urbanistici ai contenuti della presente legge, per le parti che dovessero risultare con essi contrastanti» dispone un completo superamento delle norme per le zone territoriali omogenee A - centro storico, ai sensi decreto ministeriale n. 1444 del 1968, che sono state invece fatte salve dalla legge del 2015, nel caso in cui contrastassero con i contenuti degli «studi di dettaglio», le cui procedure di individuazione sono previste dall'art. 3 della legge medesima.

Allo stesso art. 3 della legge n. 13 del 2015 è poi aggiunto il comma 5-bis del seguente tenore: «Nel caso in cui l'amministrazione non abbia ancora adottato lo studio di dettaglio previsto dal comma 1, relativo all'intero centro storico, è data facoltà al soggetto che intende effettuare interventi in conformità ai contenuti della presente legge di proporre uno studio di dettaglio stralcio relativo ad un comparto territoriale, costituito da una o più unità edilizie, con l'obbligo del comune di attivare il procedimento previsto dal medesimo comma 1.»

Tale comma consente la parcellizzazione in stralci dello studio di dettaglio, vanificando l'obiettivo di elaborare in forma organica per l'intero centro storico criteri omogenei per l'individuazione delle tipologie - e conseguentemente degli interventi possibili - , peraltro consentendo di far coincidere non solo con un comparto territoriale (ad esempio un isolato), ma addirittura con una sola unità edilizia, il minimo stralcio possibile che il proponente di un intervento può sottoporre all'*iter* di approvazione.

La decisione sui piani o gli stralci presentati resta demandata alla conferenza dei servizi prevista al comma 1 dello stesso art. 3, nell'ambito della quale tuttavia, alla luce della nuova normativa in materia, il parere della Soprintendenza potrebbe risultare minoritario.

Inoltre, dal tenore del nuovo comma 5-bis, che fa riferimento anche agli «interventi», non è chiaro se la conferenza - esclusivamente finalizzata nel preesistente comma 1 alla espressione di parere in merito all'appartenenza delle singole unità edilizie alle categorie dell'art. 2 - autorizzi anche questi ultimi.



In ogni caso viene affidata all'iniziativa del privato la proposta di attribuzione di tipologie edilizie che in alcuni casi, per esempio in quello dell'edilizia che venisse classificata come «non qualificata» o «parzialmente qualificata» potrebbero comportare categorie di interventi molto impattanti, fino alla demolizione, senza che sia prevista l'autorizzazione da parte della Soprintendenza (*cf.* art. 4, comma 1, lettera *f*), e, in virtù della modifica sopra esposta del comma 2 dell'art. 1, anche in deroga alle norme precedentemente in vigore per le zone A.

Le modifiche normative proposte si pongono, dunque, in contrasto con quanto disposto dagli articoli 134, 136, 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio in materia di tutela dei centri storici, in quanto aree di notevole interesse pubblico il cui valore paesaggistico deve essere salvaguardato tramite le procedure autorizzate previste dalla normativa vigente.

Il combinato disposto degli articoli 134, 136, 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio chiarisce, oltre ogni ragionevole dubbio, che i centri storici (intesi come unico organismo edilizio e non come sommatoria di edifici di diverso valore): sono beni paesaggistici in quanto aree di notevole interesse pubblico; non possono essere oggetto di interventi che rechino pregiudizio al valore tutelato; per questa ragione ogni intervento deve essere preventivamente autorizzato dall'amministrazione a cui compete in via esclusiva la verifica sulla sua compatibilità e quindi in Sicilia la competente Soprintendenza ai Beni Culturali e Ambientali.

Le modifiche introdotte dalla normativa regionale rendono possibile intervenire su tali aree in modo difforme rispetto a quanto precedentemente pianificato e autorizzato dalla Soprintendenza.

Si prevede, infatti, che queste modifiche prevalgano pure sui piani già vigenti nei centri storici.

Quindi, ad oggi si potrà intervenire in modo difforme rispetto a quanto precedentemente pianificato dal comune e autorizzato dalla Soprintendenza in conformità alle disposizioni nazionali ante legge regionale n. 13 del 2015.

Grave e pregiudizievole, per la corretta pianificazione e tutela del bene culturale «centro storico», è che gli interventi di pianificazione attuativa per la realizzazione degli interventi di trasformazione possono essere redatti dai privati e per singole unità abitative, facendo venir meno quel necessario approccio unitario (metodologico e valutativo) sul «bene culturale unitario centro storico» ed invertendo la gerarchia degli interessi e delle potestà di governo del territorio.

Come noto, le norme citate del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - sono qualificabili come «norme di grande riforma economico-sociale», che si impongono anche alle regioni dotate di autonomia speciale.

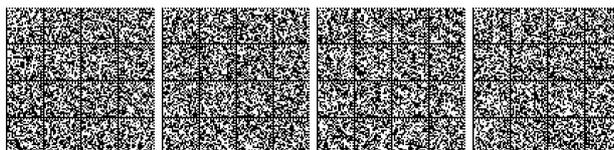
E sull'assoluta centralità della disciplina di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004 - ed il risalto che, sul piano costituzionale, ad essa deve essere effettivamente riconosciuto -, si è più volte espressa codesta Ecc.ma Corte affermando che con tale disciplina si è inteso dare «attuazione al disposto del (citato) art. 9 della Costituzione, poiché la prima disciplina che esige il principio fondamentale della tutela del paesaggio è quella che concerne la conservazione della morfologia del territorio e dei suoi essenziali contenuti ambientali» (sent. n. 367 del 2007; 164 del 2009; 66 del 2012).

L'art. 3, comma 9, della legge regionale in esame si pone, altresì, in contrasto con gli stessi limiti dettati dallo statuto regionale R.D. legislativo 15 maggio 1946 n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, ed in particolare con l'art. 14; tale disposizione, infatti, pur contemplando alla lettera *f*) «l'urbanistica» ed alla lettera *n*) la «tutela del paesaggio» tra le materie di potestà legislativa esclusiva della regione, precisa che dette attribuzioni sono esercitate «nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato».

Le disposizioni regionali summenzionate, pertanto, violano l'art. 9, secondo comma, della Costituzione che sancisce la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, l'art. 117, secondo comma, lettera *s*) della Costituzione, che riserva alla competenza esclusiva dello Stato la materia dei beni culturali, gli articoli 134, 136, 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - in materia di tutela dei centri storici e lo statuto regionale - R.D. legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, ed in particolare l'art. 14.

*P. Q. M.*

*Per le considerazioni esposte, il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso, chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare la illegittimità costituzionale degli articoli 2, comma 28 e 3, comma 9 della legge Regione Sicilia 16 dicembre 2018, n. 24, intitolata «Variazioni al bilancio di previsione della*



regione per l'esercizio finanziario 2018 e per il triennio 2018/2020. Disposizioni varie», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Regione Sicilia 18 dicembre 2018, n. 54, per violazione degli artt. 9, secondo comma, 117, primo comma, 117, secondo comma, lettera m), 117, secondo comma, lettera s), 117, terzo comma, e 118 della Costituzione, e in riferimento agli articoli 134, 136, 146 del decreto legislativo n. 42 del 2004 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - in materia di tutela dei centri storici e allo statuto Regione Siciliana R.D. legislativo 15 maggio 1946, n. 455, convertito nella legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2, ed in particolare con l'art. 14.

Roma, 14 febbraio 2019

Avvocato dello Stato: MANGIA

19C00070

N. 48

Ordinanza del 29 ottobre 2018 del Tribunale di Firenze nel procedimento penale a carico di G. V. J. D.

**Straniero - Espulsione amministrativa - Avvenuta espulsione di straniero sottoposto a procedimento penale - Mancata previsione che il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, pronunci sentenza di non luogo a procedere nel caso in cui l'espulsione sia avvenuta prima dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero.**

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 13, comma 3-*quater*.

## TRIBUNALE DI FIRENZE

### PRIMA SEZIONE PENALE

Il giudice, dr Franco Attinà, nel procedimento sopra indicato a carico di G. V. J. D. - nato in Cile il..., elettivamente dom.to presso lo studio dell'avv. Dario Proietti del Foro di Roma (elezione in verbale Casa circondariale del 16 giugno 2017), difeso dall'avv. di fiducia Dario Proietti del Foro di Roma (nomina nel verbale Casa circondariale del 16 giugno 2017), imputato, in ragione del decreto di citazione diretta a giudizio emesso dal pubblico ministero il 30 gennaio 2018, del seguente reato: del reato p. e p. dall'art. 624-*bis*, 61 n. 7 C.P., poichè si impossessava di beni personali, monili preziosi e bigiotteria, sottraendoli a B. D. (n. a Firenze il ) ed a M. N. (n. in Repubblica Ceca il), al fine di trarne profitto per se o per altri, mediante introduzione nella privata dimora della famiglia del B sita in ( ) via . In particolare il G. V., dopo aver scavalcato un muretto di recinzione dell'altezza di mt 1,10, entrava nel giardino pertinente all'abitazione suddetta, disattivava l'allarme gettando nell'acqua la scatoletta comando dopo averla asportata dal muro, s'introduceva nell'appartamento dalla porta finestra, alzando l'avvolgibile e forzando la suddetta porta nella parte inferiore e si impossessava di:

- due portafogli in pelle da donna marca «Carpisa»;
- un orologio da donna marca «Cronotec» con quadrante di colore bianco e cinturino in pelle nero;
- un orologio da donna marca «Casio» di colore verde;
- un orologio da donna marca «Sector» con cinturino in plastica e di colore nero;
- un orologio da donna marca «Sector» in acciaio;
- una collana da donna in oro giallo con ciondolo a forma di foglia in filigrana;
- una collana da donna in oro giallo con ciondolo con la scritta del nome «Nicol» in lingua egiziana;
- un ciondolo in oro giallo a forma di coccinella;
- un orologio da uomo marca «Rebecca» con quadrante blu e cinturino in pelle marrone;



un braccialetto da uomo in oro giallo;  
sei/sette orecchini da uomo in oro giallo e argento;  
un pc marca «HP» di colore nero.

Con l'aggravante di aver cagionato alla parte offesa un danno patrimoniale di rilevante gravità.

Commesso in... ( ) in data 26 maggio 2016.

Sentite le parti all'udienza del 29 ottobre 2018.

Premesso che:

in ragione del citato decreto di citazione a giudizio, pende dinanzi a questo giudice il processo nei confronti del G. V. per il reato sopra indicato;

in particolare in data 16 giugno 2017 era notificato all'imputato personalmente presso la Casa circondariale di Frosinone — ove lo stesso era detenuto per altra causa dal 2 giugno 2017 — l'avviso di conclusione indagini per i fatti in esame;

in base al certificato del DAP., in data 18 luglio 2017 il prevenuto era scarcerato (nel diverso procedimento per il quale era detenuto era concessa la sospensione condizionale della pena);

in data 30 gennaio 2018 era emesso dal pubblico ministero il decreto di citazione a giudizio, poi notificato all'imputato presso il difensore domiciliatario;

alla prima udienza del 4 giugno 2018 — rimasto assente l'imputato — si prendeva atto dell'istanza di rinvio in cui il difensore di fiducia deduceva che il prevenuto era stato espulso dal territorio nazionale e rimpatriato coattivamente in Cile; era quindi disposto il rinvio del processo per le necessarie verifiche;

con nota del 22 ottobre 2018 la Questura di Milano trasmetteva gli atti relativi all'intervenuta espulsione del prevenuto: dagli stessi emerge che il prevenuto — cittadino extracomunitario già irregolarmente presente sul territorio italiano — è stato espulso dalla Questura di Milano dal territorio nazionale in forza del provvedimento del 23 ottobre 2017 del Prefetto di Milano (*ex* articoli 13 e 14 decreto legislativo n. 286/1998), con accompagnamento in data 24 ottobre 2017 alla frontiera aerea e successivo imbarco (gli operanti hanno dato atto di avere visto partire il G. V. a bordo dell'aereo);

ritenuto necessario, per poter addivenire ad una corretta decisione circa l'apertura del dibattimento e la successiva istruttoria o piuttosto l'emissione immediata di una sentenza di non doversi procedere, il pronunciamento della Corte costituzionale in ordine alla previsione di cui all'art. 13, comma 3-*quater* decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998;

#### OSSERVA

La citata disposizione di cui all'art. 13, comma 3-*quater* decreto legislativo n. 286/1998 prevede che — nei casi di espulsione amministrativa dello straniero extracomunitario di cui ai commi precedenti — «il giudice, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio, pronuncia sentenza di non luogo a procedere».

Nel caso in esame si è di fronte per l'appunto ad una espulsione amministrativa dello straniero extracomunitario (irregolare sul territorio), effettivamente eseguita dalla Polizia di Stato mediante accompagnamento fisico alla frontiera aerea e successivo imbarco del prevenuto.

La citata norma è peraltro interpretata dalla giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione come applicabile estensivamente/analogicamente anche ai procedimenti relativi a reati per i quali non sia contemplato lo svolgimento dell'udienza preliminare, ma per i quali sia previsto il decreto di citazione diretta a giudizio (così, tra le altre, Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 38282 del 16 settembre 2004 Rv. 229752, Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 35843 del 19 settembre 2007 Rv. 237314 e, più recentemente Cassazione Sez. 5, Sentenza n. 30929 del 9 marzo 2016 Rv. 267697, quest'ultima tra l'altro relativa ad un caso proprio di furto in abitazione aggravato). Nello stesso senso si è espressa anche la Corte costituzionale con l'ordinanza 143 del 2006.

Più precisamente, in tali procedimenti l'*iter* procedimentale ricostruito dalla citata giurisprudenza di legittimità prevede che — a fronte dell'intervenuta espulsione — il pubblico ministero richieda al giudice delle indagini preliminari la sentenza di non luogo a procedere prevista dall'art. 13, comma 3-*quater* decreto legislativo n. 286/1998 e che l'eventuale rifiuto del giudice per le indagini preliminari integri un atto abnorme.



La giurisprudenza consolidata della Corte di cassazione (così, tra le altre, Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 29913 del 23 giugno 2011 Rv. 250665, Cassazione Sez. 6, Sentenza n. 12830 del 28 marzo 2012 Rv. 252587, Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 47454 del 30 ottobre 2013 Rv. 257471, Cassazione Sez. 5, Sentenza n. 30929 del 9 marzo 2016 Rv. 267697), ormai assurta a diritto vivente, afferma tuttavia — in piena aderenza al dato letterale — che «La pronuncia della sentenza di non luogo a procedere a seguito di espulsione dello straniero dal territorio dello Stato non è consentita una volta che sia stato emesso il decreto che dispone il giudizio o altro provvedimento equipollente». A tale conclusione la Suprema Corte giunge anche nei casi di citazione diretta a giudizio (si vedano le già citate sentenze n. 12830 del 28 marzo 2012, n. 47454 del 30 ottobre 2013 e n. 30929 del 9 marzo 2016).

Il precetto normativo — così ricostruito — pare di dubbia legittima costituzionalità nella parte in cui si applica anche alle ipotesi (come quella in esame) in cui, pur a fronte di una già intervenuta espulsione mediante accompagnamento alla frontiera da parte degli organi di polizia, il pubblico ministero emetta comunque il decreto di citazione diretta a giudizio.

La Corte costituzionale con l'ordinanza 142/2006 ha già dichiarato manifestamente infondata la questione di incostituzionalità della citata norma alla stregua dell'art. 3 Cost. (all'epoca sollevata dal Tribunale di Lucera), affermando che «non può considerarsi, di per sé, manifestamente irrazionale ed arbitraria la scelta del legislatore di circoscrivere l'operatività della condizione di procedibilità in questione - sulla base della discrezionale valutazione che solo in detta ipotesi l'interesse al perseguimento del colpevole diminuisca a tal segno da giustificare la paralisi dell'azione penale (la quale potrà riprendere il suo libero corso unicamente ove lo straniero rientri illegalmente nel territorio dello Stato, entro i termini indicati dal comma 3-*quinquies* dell'art. 13 del decreto legislativo n. 286 del 1998) - ai soli casi in cui non sia stata ancora instaurata la fase del giudizio».

Si dubita però ora della conformità ai precetti costituzionali della citata norma nella misura in cui — in modo perentorio e assoluto — esclude la possibilità per il giudice del dibattimento di pronunciare sentenza di non doversi procedere, anche nelle ipotesi in cui il pubblico ministero avrebbe dovuto chiedere al giudice per le indagini preliminari la citata pronuncia (perché era già stata eseguita l'espulsione amministrativa) e viceversa abbia comunque emesso il decreto di citazione diretta a giudizio.

In particolare la norma appare contraria agli articoli 3, 24, 101 e 111 Cost.

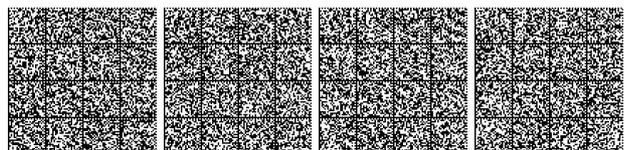
Secondo la ricostruzione operata dalla giurisprudenza tanto della Corte di cassazione quanto della Corte costituzionale, la norma in questione delinea «una condizione di procedibilità atipica, che trova la sua *ratio* nel diminuito interesse dello Stato alla punizione di soggetti ormai estromessi dal proprio territorio, in un'ottica simile — anche se non identica — a quella sottesa alle previsioni degli articoli 9 e 10 codice penale, non disgiunta, peraltro, da esigenze deflative del carico penale» (in questi termini le ordinanze n. 142/2006 e 143/2006 della Corte costituzionale).

La stessa Corte costituzionale, nella già citata ordinanza 143/2006, ha affermato che la declaratoria di improcedibilità per avvenuta espulsione — lungi dal comportare una compressione del diritto di difesa (paventata dall'allora giudice remittente) — «è configurata dal legislatore come un «beneficio» per l'imputato, stante la rinuncia all'esercizio della potestà punitiva dello Stato (*sub condicione* del mancato illegale rientro) che ne consegue: e tale natura essa indubbiamente ha nella generalità dei casi, avuto riguardo al concreto apprezzamento dell'imputato (oltre che alle maggiori difficoltà che egli può incontrare nell'esercizio delle facoltà difensive, una volta allontanato dal territorio dello Stato)»; in tale prospettiva la Corte dichiarava «del tutto priva di fondamento la pretesa del rimettente di veder rimosso, *sic et simpliciter* ed in termini generali, il «beneficio» dell'improcedibilità, in nome di un ipotetico ed astratto interesse dell'imputato ad affrontare il processo al fine di conseguire un proscioglimento nel merito: interesse che l'imputato potrebbe bene non avere, e che comunque il giudice *a quo* non deduce essere stato evocato nel caso concreto».

Se dunque l'istituto in questione ha natura di condizione atipica di procedibilità che comporta un indubbio beneficio per l'interessato, non risulta conforme ai principi costituzionali farne dipendere l'operatività da un atto unilaterale ed insindacabile del pubblico ministero, anche ove lo stesso risulti erroneo perché successivo all'intervenuta espulsione dello straniero.

In particolare, si viene così a realizzare — in violazione dell'art. 3 della Costituzione — un'irrazionale disparità di posizione e di trattamento, tanto nei rapporti fra pubblico ministero ed imputato, quanto nei rapporti fra imputato ed imputato.

Sotto il primo profilo, risulta irragionevole — tanto più in un sistema accusatorio, quale quello recepito dall'attuale codice di procedura penale, che vorrebbe una partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento — che i rapporti fra pubblico ministero ed imputato si sbilancino al punto che il primo, con un semplice atto unilaterale e sottratto ad ogni forma di vaglio giurisdizionale, si trovi in grado di privare il secondo di un rilevante vantaggio sostanziale.



Sotto il secondo profilo, la preclusione della pronuncia d'improcedibilità nelle ipotesi in esame pare contrastare con l'art. 3 Cost., venendo l'imputato irragionevolmente discriminato in dipendenza della maggiore o minore esattezza delle valutazioni del pubblico ministero: non si giustifica infatti il diverso trattamento tra il soggetto che, in ragione del corretto operato del pubblico ministero, beneficia della non procedibilità ed il soggetto che nelle medesime condizioni si veda viceversa tratto irrimediabilmente a giudizio per effetto di un'erronea valutazione del suo contraddittore processuale.

Vengono in proposito in rilievo i principi affermati dalla Corte costituzionale nelle pronunce relative all'accesso dell'imputato ai riti alternativi nei casi di contestazioni dibattimentali «tardive» (sentenze n. 265 del 1994, n. 333 del 2009, n. 184 del 2014), ma anche non tardive (sentenza n. 237 del 2012), nonché in materia di sindacabilità del dissenso del pubblico ministero in ordine all'accesso al rito abbreviato (sentenze n. 66 del 1990 e n. 81 del 1991).

Del resto, l'ordinamento processuale prevede numerose ipotesi in cui, ove la valutazione iniziale del pubblico ministero si riveli erronea (e a prescindere dai motivi per cui fosse erronea, che si tratti dell'incompletezza degli elementi raccolti o piuttosto dell'errata valutazione degli stessi), è comunque garantita all'imputato attraverso il successivo vaglio giurisdizionale la possibilità di beneficiare delle riduzioni di pena legate ai riti alternativi (art. 448 codice di procedura penale per il patteggiamento; art. 141, comma 4-*bis* disp.att. c.p.p., anche alla luce della sentenza Cassazione Sez. U, n. 7645 del 28 febbraio 2006 Rv. 233029, per l'oblazione) o anche dell'eventuale improcedibilità dell'azione penale.

In particolare, in quest'ultimo ambito (che è quello più simile a quello ora in esame), sarebbe inconcepibile che l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero potesse di per sé supplire ad un difetto di querela (nei casi di procedibilità a querela) o all'assenza di richiesta del Ministro della giustizia o di presenza nel territorio dello Stato (nei casi di cui agli articoli 9 e 10 del codice penale, la cui disciplina risponde — come rilevato nelle citate pronunce — ad una *ratio* non dissimile a quella sottesa alla condizione di procedibilità ora in esame): è viceversa pacifico che, in caso di emissione del decreto di citazione pur a fronte della mancanza di una condizione di procedibilità, il giudice dovrebbe rilevare — d'ufficio e immediatamente *ex art.* 129 del codice di procedura penale — il difetto.

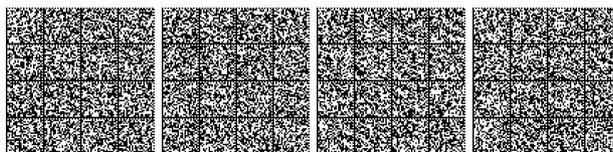
Un ulteriore profilo d'irragionevole disparità di trattamento si può ravvisare tra i procedimenti in cui è prevista l'udienza preliminare e i procedimenti a citazione diretta a giudizio: nei primi l'imputato beneficia nel corso dell'udienza preliminare di un vaglio giurisdizionale con riguardo alla sussistenza della condizione di procedibilità e può tramite il proprio difensore difendersi sul punto (*cf. infra* per il profilo della violazione dell'art. 24 Cost.); nei secondi viceversa l'interessato è «nelle mani» del pubblico ministero (suo contraddittore processuale), il cui eventuale errore non è contestabile dal difensore né rilevabile dal giudice, con effetti irreversibili. Trattasi di una disparità di trattamento tanto più irragionevole nella misura in cui consente difesa e vaglio giurisdizionale con riguardo agli episodi criminosi di maggiore gravità (ove pertanto l'interesse dello Stato alla punizione dei colpevoli dovrebbe essere maggiore), mentre li preclude in quelli meno gravi.

La norma in questione pare violare anche gli articoli 24 e 111 della Costituzione, nella misura in cui preclude all'imputato di eccepire l'insussistenza della condizione di procedibilità. Nei procedimenti a citazione diretta a giudizio, infatti, la prima sede in cui la difesa può compiutamente formulare le proprie eccezioni è la prima udienza dibattimentale; ma tale sede è già successiva all'emissione del decreto di citazione a giudizio da parte del pubblico ministero; ai sensi della norma ora parzialmente censurata, che preclude la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere una volta emesso il decreto di citazione a giudizio, la difesa non può dunque mai far rilevare l'intervenuta espulsione e quindi l'insussistenza della condizione di procedibilità. Si viene così a determinare una violazione del principio del contraddittorio e della parità di condizioni tra le parti processuali.

Né pare potersi sostenere che — dipendendo la citata condizione di procedibilità da un diminuito interesse dello Stato alla punizione dei soggetti ormai espulsi — la relativa insussistenza non potrebbe essere eccepita dalla difesa.

Una volta infatti che la citata *ratio* si è tradotta nell'introduzione nell'ordinamento di una condizione di procedibilità — la cui assenza comporta per l'interessato un indubbio vantaggio sostanziale — si deve infatti necessariamente consentire al medesimo di difendersi sul punto.

L'assenza di una condizione di procedibilità nel nostro ordinamento è eccepibile in ogni stato e grado del processo (anche in sede di revisione: Cassazione Sez. 4, n. 17170 del 31 gennaio 2017 Rv. 269826). In particolare è pacifico che l'assenza della condizione di procedibilità nei casi di cui agli articoli 9 e 10 del codice penale — la cui disciplina risponde ad una *ratio* simile a quella dell'istituto ora in esame — è eccepibile anche in sede di ricorso per cassazione (per concreti casi di annullamento per difetto della citata condizione di procedibilità si vedano ad esempio Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 38230 del 6 ottobre 2010 Rv. 248538 e Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 20198 del 14 aprile 2003 Rv. 225725). In simili casi la giurisprudenza della Corte di cassazione ha altresì riconosciuto il diritto alla riparazione



per l'ingiusta detenzione subita in custodia cautelare per un reato commesso all'estero, in mancanza della richiesta del Ministro della giustizia (Cass. Sez. 4, Sentenza n. 42022 del 6 novembre 2006 Rv. 235677).

Per analoghe ragioni non pare potersi sostenere che «la finalità deflattiva verrebbe palesemente frustrata se detta causa di non procedibilità fosse applicabile anche all'esito del dibattimento o addirittura nei gradi successivi del giudizio (ove ci si accorgesse dell'erronea omissione)» (così Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 29913 del 23 giugno 2011 Rv. 250665).

Come si è detto, in casi analoghi l'insussistenza della condizione di procedibilità è rilevabile financo in sede di legittimità e di revisione.

Del resto, la rilevazione dell'intervenuta espulsione (e quindi dell'insussistenza della condizione di procedibilità) prima dell'apertura del dibattimento risulta comunque idonea a produrre un effetto deflattivo, giacché consente al giudice del dibattimento di evitare l'istruttoria dibattimentale e l'accertamento o meno del fatto di reato in sentenza; rispetto a tale situazione, la corretta rilevazione da parte del pubblico ministero dell'espulsione (nel caso di specie intervenuta dopo l'avviso di conclusione indagini), con conseguente richiesta al giudice per le indagini preliminari di sentenza di non luogo a procedere, avrebbe in più evitato unicamente l'emissione del decreto di citazione e le relative notifiche. In situazioni per certi versi analoghe la Corte costituzionale ha comunque ritenuto sufficiente il simile effetto di economia processuale così realizzato (sentenze n. 333 del 2009 e n. 184 del 2014).

In ogni caso, quand'anche si dovesse ritenere che ormai una deflazione piena non può più realizzarsi, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n. 237 del 2012) la logica deflattiva deve «comunque cedere di fronte all'esigenza di ripristinare la pienezza delle garanzie difensive e l'osservanza del principio di eguaglianza».

In ragione dei motivi già esposti la norma censurata pare violare altresì l'art. 101, comma 2 Cost. nella misura in cui comporta che l'atto di una parte processuale (l'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero), per quanto realizzato in violazione della normativa, sia vincolante per il giudice.

#### *Rilevanza*

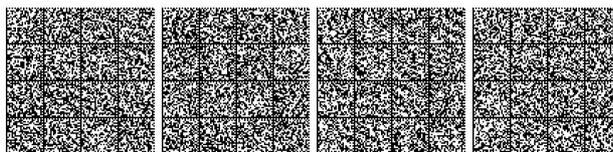
La questione di legittimità costituzionale come sopra delineata risulta rilevante nel presente procedimento, posto che il prevenuto — cittadino extracomunitario irregolare sul territorio italiano — è stato comprovatamente espulso in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 3 decreto legislativo n. 286/1998, con accompagnamento fisico alla frontiera aerea e successivo imbarco, in data antecedente all'emissione del decreto di citazione a giudizio da parte del pubblico ministero. Qualora la questione sollevata fosse accolta, il giudice dovrebbe infatti pronunciare immediatamente sentenza di non doversi procedere; diversamente, sarebbe viceversa necessario procedere nelle vie ordinarie del dibattimento.

#### *Impossibilità di un'interpretazione conforme*

Come già sopra esposto, non pare possibile adottare un'interpretazione della norma censurata conforme ai principi costituzionali che si assumono violati: vi osta innanzi tutto il tenore letterale univoco della disposizione di cui all'art. 13, comma 3-*quater* decreto legislativo n. 286/1998, secondo cui il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere «se non è ancora stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio»; in secondo luogo è ostativa la consolidata giurisprudenza di legittimità già illustrata, ormai assunta a «diritto vivente», dalla quale non appare possibile dissociarsi facendo uso degli ordinari strumenti ermeneutici.

Da ultimo preme rilevare che con il richiesto intervento additivo della Corte costituzionale non verrebbe a determinarsi alcuna preclusione ad un nuovo giudizio ai sensi dell'art. 345 del codice di procedura penale in caso di reingresso illegale dello straniero nel territorio dello Stato. È questo uno degli argomenti valorizzati dalla Corte di cassazione per ritenere preclusa per il giudice dibattimentale la pronuncia di non luogo a procedere prevista dall'art. 13, comma 3-*quater* decreto legislativo n. 286/1998 (così, Cassazione Sez. 6, Sentenza n. 12830 del 28 marzo 2012 Rv. 252587: «mentre la sentenza di non luogo a procedere prevista nella disposizione in esame è assistita dal divieto di modifica alle condizioni date, superabile con l'intervento della condizione di procedibilità mancante, individuabile nella specie dal reingresso illegittimo dell'espulso nel nostro territorio, quella emessa a seguito del giudizio, ove divenuta definitiva, è assistita dall'irrevocabilità prevista dall'art. 648 del codice di procedura penale che esclude la possibilità di un nuovo giudizio»); tale argomento non ricorre peraltro nelle altre sentenze della Suprema Corte già citate.

L'art. 649 del codice di procedura penale, nel vietare un secondo giudizio, fa infatti salvo il disposto dell'art. 345 del codice di procedura penale («L'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze, salvo quanto disposto dagli articoli 69 comma 2 e 345»); l'art. 345 del codice di procedura penale a sua volta prevede che la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, anche se non più soggetta a impugnazione, non impedisce il nuovo esercizio dell'azione penale per il medesimo



simo fatto qualora sopravvenga la condizione di procedibilità originariamente mancante. Da un lato è pacificamente riconosciuta la natura di condizione di procedibilità dell'istituto in esame e dall'altro l'art. 345 del codice di procedura penale è espressamente richiamato dall'art. 13, comma 3-*quinqies* decreto legislativo n. 286/1998. La stessa Corte di cassazione ha del resto riconosciuto che «Il divieto del “*ne bis in idem*” non è applicabile alla sentenza con la quale sia dichiarato il difetto di una condizione di procedibilità, stante il disposto dell'art. 345 del codice di procedura penale - per il quale la sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere con la quale sia dichiarata la mancanza della querela o di altra condizione di procedibilità non impedisce l'esercizio dell'azione penale per il medesimo fatto contro la medesima persona se in seguito sia proposta querela - richiamato dall'art. 649 del codice di procedura penale » (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 4636 del 23 ottobre 2013 Rv. 258714, in un caso in cui la precedente sentenza di proscioglimento era stata adottata dal giudice dibattimentale, giudice di pace).

*P.Q.M.*

*Visti gli articoli 134 Costituzione, 23 ss. legge n. 87/1953.*

*Ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata.*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 3-quater decreto legislativo n. 286 del 25 luglio 1998, per violazione degli articoli 3, 24, 101 e 111 Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento, acquisita la prova dell'avvenuta espulsione, pronunci sentenza di non doversi procedere nel caso in cui l'espulsione sia avvenuta prima dell'emissione del decreto di citazione diretta a giudizio da parte del pubblico ministero.*

*Sospende il giudizio in corso, ed i relativi termini di prescrizione, fino alla definizione del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.*

*Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e per la successiva trasmissione del fascicolo processuale alla Corte costituzionale.*

Firenze, 29 ottobre 2018

*Il Giudice: ATTINÀ*

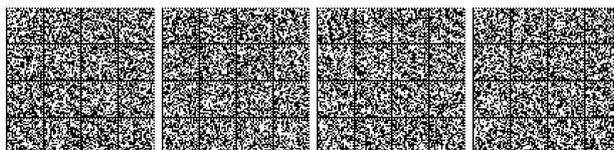
19C00099

N. 49

*Ordinanza del 15 novembre 2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Molise sui ricorsi riuniti proposti dall'Istituto Neurologico Mediterraneo Neuromed IRCCS S.r.l. contro Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario del Molise ed altri.*

#### **Sanità pubblica - Approvazione del Programma operativo straordinario della Regione Molise 2015-2018.**

- Decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 2017, n. 96, art. 34-*bis*.



## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL MOLISE

## SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente ordinanza sui seguenti riuniti ricorsi:

1) ricorso numero di registro generale 326 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Istituto Neurologico Mediterraneo Neuromed I.R.C.C.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Campobasso, traversa via Crispi, n. 70/A;

contro Commissario *ad acta* per l'attuazione del rientro dai disavanzi del settore sanitario del Molise, Regione Molise, Consiglio dei ministri, Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliati *ex lege* in Campobasso, via Garibaldi, n. 124;

nei confronti Azienda sanitaria della Regione Molise (ASReM), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituitasi in giudizio;

2) ricorso numero di registro generale 438 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da Istituto Neurologico Mediterraneo Neuromed I.R.C.C.S. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso il suo studio in Campobasso, traversa via Crispi n. 70/A;

contro Commissario *ad acta* per l'attuazione del rientro dai disavanzi del settore sanitario del Molise, Regione Molise, Consiglio dei ministri, Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati *ex lege* in Campobasso, via Garibaldi, n. 124;

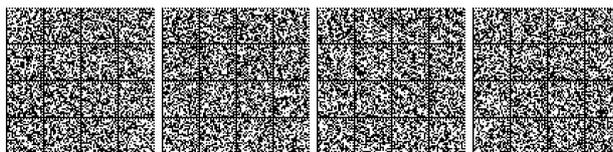
nei confronti Gea Medica S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ottavio Antonio Balducci e Gabriele Cristinzio, domiciliato presso il Tribunale amministrativo regionale Molise - Segreteria in Campobasso, via San Giovanni, palazzo Poste;

e con l'intervento di Forum per la difesa della sanità pubblica di qualità del Molise, *ad opponendum*, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ruta e Massimo Romano, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Ruta in Campobasso, corso Vittorio Emanuele II, n. 23;

per l'annullamento previa sospensione cautelare:

con riguardo al ricorso introduttivo n. 326/2016, dei seguenti atti: 1) il decreto n. 52 del 12 settembre 2016 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente a oggetto «Accordo sul Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della Regione Molise (Rep. Atti n. 155/CSR del 3 agosto 2016.) Provvedimenti» e relativi allegati; 2) l'Accordo Stato, regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, recante «Accordo concernente l'intervento straordinario per l'emergenza economico-finanziaria del servizio sanitario della Regione Molise e per il riassetto della gestione del SSR ai sensi dell'art. 1, comma 604 della legge 23 dicembre 2014, n. 190» (Rep. Atti n. 155/CSA del 3 agosto 2016), nella parte in cui approva il Programma Operativo Straordinario 2015-2018 della Regione Molise che è parte integrante dell'Accordo; 3) il Programma Operativo Straordinario 2015-2018, non comunicato al ricorrente, né tanto meno pubblicato sul BURM; tutti limitatamente alla parte in cui si riconosce al ricorrente Istituto la dotazione attuale e futura di 145 posti letto, anziché di 156 posti letto, già autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale (sulla dotazione complessiva di 308 posti letto); 4) tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti;

con riguardo ai motivi aggiunti del 29 maggio 2017, per l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) il decreto n. 14 del 28 febbraio 2017 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente a oggetto «Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 "Riequilibrio Ospedale Territorio" – Intervento 11.1 "Riassetto della rete ospedaliera regionale" e relativi allegati, ivi compreso l'allegato 1 recante "Rete ospedaliera POS 2015-2018", comunicato al ricorrente in data 17 marzo 2017, con nota prot. n. 32320 del 2017 della Direzione generale della salute della Regione Molise e pubblicato sul BURM del 20 marzo 2017, nella parte in cui si riconosce al ricorrente Istituto la dotazione attuale e futura di 145 posti letto, anziché di 156 posti letto, già autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale (sulla dotazione complessiva di 308 posti letto); 4) tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti, ivi compresi quelli già impugnati col ricorso introduttivo;



con riguardo ai motivi aggiunti del 7 dicembre 2017, per l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) tutti gli atti già impugnati col ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti; 2) tutti gli atti connessi e consequenziali;

con riguardo al ricorso introduttivo n. 438/2017, dei seguenti atti: 1) il decreto n. 47 del 28 agosto 2017 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente ad oggetto «Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 “Riequilibrio Ospedale Territorio” Documento di programmazione della rete ospedaliera e delle reti di emergenza e delle patologie tempo – dipendenti nella Regione Molise», con il relativo Allegato 1, comunicato alla ricorrente in data 29 agosto 2017, con nota prot. 97027/2017 della Direzione generale salute della Regione Molise, nella parte in cui riconosce alla ricorrente la dotazione di 145 posti letto, anziché di 156, questi ultimi autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale e col possesso di 308 posti letto della struttura; 2) tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti;

per quanto riguarda i motivi aggiunti datati l'7 maggio 2018, per l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) il decreto n. 10 del 16 febbraio 2018 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente ad oggetto «Decreto del Commissario *ad acta* n. 47 del 28 agosto 2017 recante “Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 “Riequilibrio Ospedale Territorio” Documento di programmazione della rete ospedaliera e delle reti di emergenza e delle patologie tempo - dipendenti nella Regione Molise. Integrazioni» ed il relativo Allegato 1 recante la «Mappatura delle strutture di degenza e dei servizi senza posti letto: situazione attuale (al 1 gennaio 2016) e successiva applicazione del provvedimento di programmazione - Tabella C», comunicato alla ricorrente in data 22 febbraio 2018, con nota prot. 26190/2018 della Direzione generale salute della Regione Molise, nella parte in cui riconosce alla ricorrente la dotazione per 145 posti letto, anziché di 156, questi ultimi autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale e col possesso di 308 posti letto; 2) i provvedimenti impugnati con l'atto introduttivo del presente ricorso e, inoltre, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti;

Visti i riuniti ricorsi, i motivi aggiunti, le memorie e i relativi allegati del ricorrente Istituto;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie difensive delle Amministrazioni intime (Commissario *ad acta* per l'attuazione del rientro dai disavanzi del settore sanitario del Molise, Regione Molise, Consiglio dei ministri, Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze, Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni e province autonome) e, nel ricorso n. r.g. 438/2017, della controinteressata Gea Medica S.r.l., nonché l'atto d'intervento *ad opponendum* del Forum per la difesa della sanità pubblica di qualità del Molise;

Visti tutti gli atti della causa;

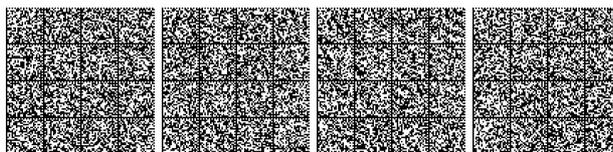
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2018, il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

*Ritenuto e considerato, in fatto e diritto*

*quanto segue*

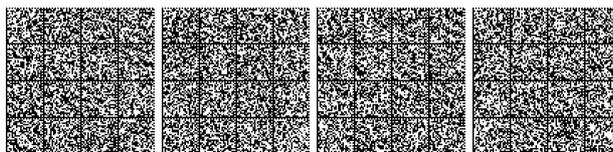
I – L'Istituto ricorrente, titolare di un presidio ospedaliero con 308 posti letto (121 sulla struttura preesistente e 187 sulla nuova struttura di ampliamento), di cui 156 già accreditati e contrattualizzati – in forza dei decreti del Commissario *ad acta* (DCA) numeri 22/11, 107/11, 21/14, nonché dell'accordo contrattuale del 14 dicembre 2015 — pur essendo un centro di attrazione di mobilità extraregionale, sta subendo una decurtazione di posti letto operata dalla struttura commissariale regionale (da 156 a 145), per effetto del Programma operativo straordinario (POS) 2015-2018 per la sanità nel Molise.

Con il ricorso n. r.g. 326/2016, notificato il 3 novembre 2016 e depositato il 4 novembre 2016, insorge per impugnare i seguenti atti: 1) il decreto n. 52 datato 12 settembre 2016 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente a oggetto «Accordo sul programma operativo straordinario 2015-2018 della Regione Molise (rep. Atti n. 155/CSR del 3 agosto 2016) – Provvedimenti» e i relativi allegati; 2) l'Accordo Stato, regioni e province autonome recante «Accordo concernente l'intervento straordinario per l'emergenza economico-finanziaria del Servizio sanitario della Regione Molise e per il riassetto della gestione del SSR ai sensi dell'art. 1 comma 604 della legge 23 dicembre 2014 n. 190» (rep. Atti n. 155/CSA del 3 agosto 2016), nella



parte in cui approva il «Programma operativo straordinario 2015-2018 della Regione Molise»; 3) il Programma operativo straordinario del Molise, non comunicato al ricorrente né pubblicato sul BUR Molise; tutti limitatamente alla parte in cui si riconosce al ricorrente la dotazione attuale e futura di 145 posti letto, anziché i 156 già autorizzati, accreditati e contrattualizzati, perché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale e il possesso di 308 posti letto; 4) tutti gli atti presupposti e connessi. Il ricorrente deduce, in via generale, i seguenti motivi di diritto: violazione e falsa applicazione della legge n. 833/1978, violazione del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, violazione del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, violazione del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 299, violazione dei Protocolli di intesa stipulati tra la ricorrente e la Regione Molise nel 2004, violazione del nuovo Patto per la salute, violazione della L.R. 1° aprile 2005, n. 9, violazione della legge n. 241/1990 e s.m.i., violazione del D.M. 2 aprile 2015, n. 70, violazione del principio della libertà dell'utente nella scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, violazione del principio della libera concorrenza nel mercato, violazione dei doveri di buona amministrazione che incombono sulla pubblica amministrazione, omessa istruttoria, disparità di trattamento, eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, sviamento. Nello specifico, articola le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990, per mancata partecipazione della ricorrente al procedimento amministrativo; 2) illegittimità degli atti impugnati per eccesso di potere per erroneità nei presupposti e carenza istruttoria, contraddittorietà manifesta rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione precedente, carenza di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 8-*quater* del decreto legislativo n. 502/1992; 3) illegittimità degli atti impugnati per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, sviamento di potere; 4) illegittimità degli atti impugnati per violazione di legge, violazione e falsa applicazione del D.M. 2 aprile 2015, n. 70; 5) illegittimità degli atti impugnati per violazione del principio di affidamento e violazione degli interessi in gioco.

Con i motivi aggiunti del 29 maggio 2017, l'Istituto ricorrente insorge nuovamente per chiedere l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) il decreto n. 14 del 28 febbraio 2017 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente a oggetto «Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 «Riequilibrio Ospedale Territorio» - Intervento 11.1 «Riassetto della rete ospedaliera regionale» e relativi allegati, ivi compreso l'allegato 1 recante «Rete ospedaliera POS 2015-2018», comunicato al ricorrente in data 17 marzo 2017, con nota prot. n. 32320 del 2017 della Direzione generale della salute della Regione Molise e pubblicato sul BURM del 20 marzo 2017, nella parte in cui si riconosce al ricorrente Istituto la dotazione attuale e futura di 145 posti letto, anziché di 156 posti letto, già autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale (sulla dotazione complessiva di 308 posti letto); 4) tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti, ivi compresi quelli già impugnati col ricorso introduttivo. Deduce, in via generale, i seguenti motivi di diritto: violazione e falsa applicazione della legge n. 833/1978, violazione del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, violazione del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, violazione del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 299, violazione dei Protocolli di intesa stipulati tra la ricorrente e la Regione Molise n. 2004, violazione del nuovo Patto per la salute, violazione della L.R. 1° aprile 2005, n. 9, violazione della legge n. 241/1990 e s.m.i., violazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70, violazione del principio della libertà dell'utente nella scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, violazione del principio della libera concorrenza nel mercato, violazione dei doveri di buona amministrazione che incombono sulla pubblica amministrazione, omessa istruttoria, disparità di trattamento, eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, sviamento. Nello specifico, articola le seguenti censure: 1) illegittimità del DCA 14/17 per elusione e violazione dell'ordinanza Tribunale amministrativo regionale Molise n. 167/2016, nullità e annullabilità del DCA n. 14/2017, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, sviamento di potere, carenza di istruttoria, erroneità dei presupposti; 2) illegittimità del DCA 14/2017 per eccesso di potere per erroneità dei presupposti, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta, carenza di motivazione, illogicità e irragionevolezza, mancata verifica del fabbisogno, violazione del decreto ministeriale n. 70/2015; 3) violazione e falsa applicazione della legge n. 241/1990, per mancata partecipazione della ricorrente al procedimento amministrativo; 4) illegittimità degli atti impugnati per eccesso di potere per erroneità nei presupposti e carenza istruttoria, contraddittorietà manifesta rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione precedente, carenza di motivazione, violazione e falsa applicazione dell'art. 8-*quater* del decreto legislativo n. 502/1992; 5) illegittimità degli atti impugnati per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, sviamento di potere; 6) illegittimità degli atti impugnati per violazione di legge, violazione e falsa applicazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70; 7) illegittimità degli atti impugnati per violazione del principio di affidamento e violazione degli interessi in gioco.



Con i motivi aggiunti del 7 dicembre 2017, il ricorrente Istituto chiede, infine, l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) tutti gli atti già impugnati col ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti; 2) tutti gli atti connessi e consequenziali. Deduce le medesime censure già dedotte con i primi motivi aggiunti e solleva una possibile questione di illegittimità costituzionale dell'art. 34-*bis* del decreto-legge n. 50/2017.

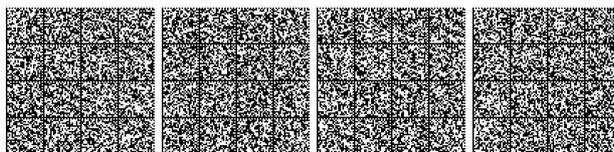
Con due successive memorie, il ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituiscono congiuntamente le Amministrazioni statali intimata e la Regione Molise, per resistere nel giudizio. Deducono – anche con due successive memorie – l'incompetenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale adito, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti. Fanno presente che il decreto-legge n. 50/2017, convertito in legge n. 96/2017, all'art. 34-*bis*, ha legiferato il Programma operativo straordinario (POS) del Molise e ciò è stato ritenuto dal Consiglio di Stato, sia pure in altra causa, motivo di improcedibilità del ricorso. Concludono per la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 167/2016, è fissata, anche ai fini cautelari, l'udienza di merito.

II — Con il riunito ricorso n.r.g. 438/2017, notificato il 30 ottobre 2017 e depositato il 9 novembre 2017, l'Istituto Neuromed insorge nuovamente per impugnare i seguenti atti: 1) il decreto n. 47 del 28 agosto 2017 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente ad oggetto «Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 “Riequilibrio Ospedale Territorio” Documento di programmazione della rete ospedaliera e delle reti di emergenza e delle patologie tempo - dipendenti nella Regione Molise», con il relativo Allegato 1, comunicato alla ricorrente in data 29 agosto 2017, con nota prot. 97027/2017 della Direzione generale salute della Regione Molise, nella parte in cui riconosce alla ricorrente la dotazione per 145 posti letto, anziché di 156, questi ultimi autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con la programmazione sanitaria regionale e col possesso di 308 posti letto della struttura; 2) tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti. Il ricorrente Istituto deduce, in via generale, i seguenti motivi di diritto: violazione e falsa applicazione della legge n. 833/1978, violazione del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, violazione del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, violazione del decreto legislativo 19 giugno 1999 n. 299, violazione dei Protocolli d'intesa stipulati tra il ricorrente Istituto e la Regione Molise nel 2004, violazione del nuovo Patto per la salute, violazione della L.R. 1° aprile 2005, n. 9, violazione della legge n. 241/1990 e s.m.i., violazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70, violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 24, 32, 97, 113 e 122 Cost., violazione del principio della libertà dell'utente nella scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, violazione del principio della libera concorrenza nel mercato, violazione dei doveri di buona amministrazione che incombono sulla pubblica amministrazione, omessa istruttoria, disparità di trattamento, eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, sviamento. Nello specifico, articola le seguenti censure: 1) illegittimità del DCA n. 47/2017 per elusione e violazione dell'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale Molise n. 167/2016, nullità e/o annullabilità del DCA n. 47/2017, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990, sviamento di potere, carenza di istruttoria, erroneità nei presupposti; 2) illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità, irragionevolezza, violazione e falsa applicazione dell'art. 8-*quater* del decreto legislativo n. 502/92; 3) illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere per contraddittorietà manifesta dello stesso decreto n. 47/2017, illogicità, irragionevolezza; 4) illegittimità del DCA n. 47/17 per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, sviamento di potere; 5) illegittimità dell'atto impugnato per violazione di legge, violazione e falsa applicazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70; 6) Illegittimità degli atti impugnati per violazione del principio di affidamento e violazione degli interessi in gioco.

Con i motivi aggiunti datati 7 maggio 2018, il ricorrente Istituto chiede, infine, l'annullamento o la riforma dei seguenti atti: 1) il decreto n. 10 del 16 febbraio 2018 del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Molise, avente ad oggetto «Decreto del Commissario *ad acta* n. 47 del 28 agosto 2017 recante «Programma Operativo Straordinario 2015-2018. Programma 11 “Riequilibrio Ospedale Territorio” Documento di programmazione della rete ospedaliera e delle reti di emergenza e delle patologie tempo - dipendenti nella Regione Molise. Integrazioni» ed il relativo Allegato 1 recante la «Mappatura delle strutture di degenza e dei servizi senza posti letto: situazione attuale (al 1° gennaio 2016) e successiva applicazione del provvedimento di programmazione - Tabella C», comunicato alla ricorrente in data 22 febbraio 2018, con nota prot. 26190/2018 della Direzione generale salute della Regione Molise, nella parte in cui riconosce alla ricorrente la dotazione per 145 posti letto, anziché di 156, questi ultimi autorizzati, accreditati e contrattualizzati nonché ritenuti coerenti e compatibili con



la programmazione sanitaria regionale e col possesso di 308 posti letto; 2) i provvedimenti impugnati con l'atto introduttivo del presente ricorso e, inoltre, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi ai suddetti provvedimenti.

Il ricorrente Istituto deduce, in via generale, le seguenti censure di diritto: violazione e falsa applicazione della legge n. 833/1978, violazione del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, violazione del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, violazione del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 299, violazione degli accordi contrattuali stipulati tra la ricorrente e la Regione Molise, violazione del nuovo Patto per la salute, violazione della L.R. 1° aprile 2005, n. 9, violazione della legge n. 241/1990 e s.m.i., violazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70, violazione e falsa applicazione degli articoli 3, 24, 32, 97, 113 e 122 Cost., violazione del principio della libertà dell'utente nella scelta della struttura di fiducia per la fruizione dell'assistenza sanitaria, violazione del principio della libera concorrenza nel mercato, violazione dei doveri di buona amministrazione che incombono sulla pubblica amministrazione, omessa istruttoria, disparità di trattamento, eccesso di potere per contraddittorietà rispetto a precedenti manifestazioni di volontà rese dalla stessa pubblica amministrazione, ingiustizia manifesta, eccesso di potere, sviamento. Nello specifico, articola le seguenti censure: 1) illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, carenza di motivazione, illogicità, irragionevolezza, violazione e falsa applicazione dell'art. 8-*quater* del decreto legislativo n. 502/1992, violazione e falsa applicazione degli accordi contrattuali stipulati tra il ricorrente e la Regione; 2) illegittimità dell'atto impugnato per eccesso di potere per contraddittorietà manifesta dello stesso decreto n. 47/2017, illogicità, irragionevolezza; 3) illegittimità del DCA 10/18 per eccesso di potere per erroneità nei presupposti, carenza di istruttoria, contraddittorietà e ingiustizia manifesta, sviamento di potere; 4) illegittimità dell'atto impugnato per violazione di legge, violazione e falsa applicazione del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70; 5) Illegittimità degli atti impugnati per violazione del principio di affidamento e violazione degli interessi in gioco.

Con successiva memoria, il ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituiscono congiuntamente le Amministrazioni statali intime e la Regione Molise, per resistere nel giudizio. Deducono – anche con tre successive memorie – l'incompetenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale adito, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti. Fanno presente che il decreto-legge n. 50/2017, convertito in legge n. 96/2017, all'art. 34-*bis*, ha legiferato il Programma operativo straordinario (POS) del Molise e ciò è stato ritenuto dal Consiglio di Stato, sia pure in altre cause, motivo di improcedibilità del ricorso. Concludono per la reiezione.

Si costituisce la controinteressata Gea Medica S.r.l., per resistere nel giudizio. Chiede la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti e, tuttavia, condivide l'opportunità che sia rimessa alla Corte costituzionale la questione della legittimità costituzionale dell'art. 34-*bis*.

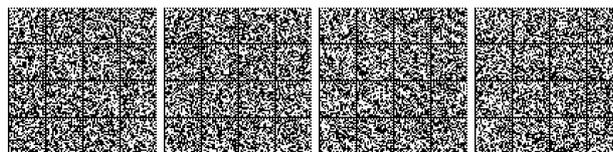
Interviene *ad opponendum* l'associazione di utenti del SSN denominata Forum per la difesa della sanità pubblica di qualità del Molise.

All'udienza del 7 novembre 2018, la causa è introitata per la decisione.

III – I ricorsi vengono opportunamente riuniti, stante la loro connessione soggettiva e, in parte, oggettiva.

IV — Sussiste la competenza territoriale di questo Tribunale.

La competenza territoriale appartiene a questo Tribunale amministrativo regionale, poiché tutti i provvedimenti impugnati, per la parte in cui sono gravati, esplicano effetti giuridici limitatamente al territorio molisano. I commi 1 e 2 dell'art. 13 c.p.a., nel delineare (congiuntamente al successivo comma 3, dedicato agli atti ad efficacia ultra-regionale) i rapporti tra il criterio della sede e quello dell'efficacia spaziale, secondo una logica di complementarietà e di reciproca integrazione, chiariscono che il criterio ordinario rappresentato dalla sede dell'Autorità amministrativa cui fa capo l'esercizio del potere oggetto della controversia, cede il passo a quello dell'efficacia spaziale, nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un Tribunale periferico, diverso dal Tribunale amministrativo regionale Lazio, con riveniente spettanza della competenza, in tal caso, al Tribunale nella cui circoscrizione tali effetti si verificano, anche nell'ipotesi in cui l'atto sia stato adottato da un organo centrale dell'Amministrazione statale (*cf.*: T.r.g.a. Trentino A. A. - Bolzano 5 settembre 2017, n. 274). Pertanto, in materia di competenza inderogabile del giudice amministrativo, il rapporto tra i due criteri previsti dall'art. 13, comma 1, del cod. proc. amm., segue la logica della complementarietà e della reciproca integrazione, nel senso che il criterio principale è quello della sede dell'Autorità che ha adottato l'atto impugnato ma, nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito territoriale di un Tribunale periferico, il criterio della sede cede il passo a quello dell'efficacia spaziale (*cf.*: C.G.A. Sicilia 1° gennaio 2018, n. 51).

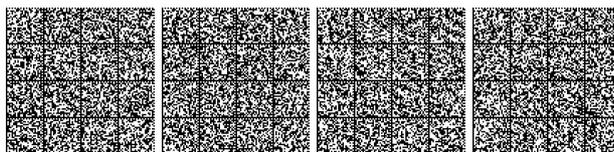


V — Con riguardo all'eccezione di improcedibilità del ricorso, sollevata dalla difesa erariale, si ritiene necessario rimettere alla Corte costituzionale la questione della conformità costituzionale dell'art. 34-*bis* del decreto-legge 24 luglio 2017 n. 50 (convertito nella legge n. 96/2017), sulla cui rilevanza e non manifesta infondatezza il Collegio osserva quanto segue.

VI — Il citato art. 34-*bis* del decreto-legge n. 50/2017 prevede che «1. In considerazione della necessità di assicurare la prosecuzione dell'intervento volto ad affrontare la grave situazione economico-finanziaria e sanitaria della regione Molise e a ricondurre la gestione nell'ambito dell'ordinata programmazione sanitaria e finanziaria, anche al fine di adeguare i tempi di pagamento al rispetto della normativa dell'Unione europea, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, commi 604 e 605, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, tenuto anche conto del contributo di solidarietà interregionale riconosciuto dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome, di cui al verbale della seduta della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 23 dicembre 2015, nella misura di 30 milioni di euro per l'anno 2015, di 25 milioni di euro per l'anno 2016 e di 18 milioni di euro per l'anno 2017: a) il commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario della regione Molise dà esecuzione al programma operativo straordinario 2015-2018, allegato all'accordo sancito nella seduta della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 3 agosto 2016 (rep. atti n. 155/CSR) e recepito con decreto del medesimo commissario *ad acta* n. 52 del 12 settembre 2016, che con il presente decreto è approvato, ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione; b) il medesimo commissario *ad acta*, altresì, adotta i provvedimenti previsti dal suddetto programma operativo straordinario 2015-2018, in modo da garantire che le azioni di riorganizzazione e risanamento del servizio sanitario regionale ivi programmate siano coerenti, nel rispetto dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza: 1) con l'obiettivo del raggiungimento dell'equilibrio economico stabile del bilancio sanitario regionale, tenuto conto del livello del finanziamento del servizio sanitario definito dalla legislazione vigente; 2) con gli ulteriori obblighi previsti a carico delle regioni dalla legislazione vigente». In altri termini, il POS del Molise è recepito in una legge, acquistando il rango, superiore per durezza e resistenza, della fonte normativa primaria.

VII — A fronte delle eccezioni d'improcedibilità, sollevate in altri processi dinanzi a questo Tribunale, con precedenti pronunce, questo Tribunale amministrativo regionale ha ritenuto in un primo momento di dare un'interpretazione costituzionalmente orientata della detta normativa dell'art. 34-*bis* (*cf.*: Tribunale amministrativo regionale Molise I, numeri 238/2018, 306/2018, 360/2018, 271/2018, 131/2018). Si è invero osservato che la norma in esame ha approvato il DCA n. 52/2016 «ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione». Con tale inciso, il legislatore avrebbe inteso scongiurare eventuali eccezioni d'incostituzionalità del provvedimento legislativo (per meglio dire, della legge-provvedimento) che, recependo e sanando i vizi di illegittimità del provvedimento amministrativo, li sottragga al vaglio dell'autorità giudiziaria. Ciò, al fine di non pregiudicare la possibilità di tutela giurisdizionale delle posizioni d'interesse dei soggetti incisi, in evidente lesione del principio di cui all'art. 24 della Costituzione. In altri termini, si potrebbe affermare — e in effetti questo Tribunale amministrativo regionale ha affermato in recenti pronunce — che del citato POS (Programma operativo sanitario straordinario) della Regione Molise 2015-2018 sia stato recepito e «legificato» soltanto il contenuto che sopravviva al vaglio di validità di atti e provvedimenti.

Nella descritta ottica, la dedotta questione di costituzionalità dell'art. 34-*bis* del decreto-legge n. 50/2017, che ha recepito il contenuto del POS, sembrerebbe perdere di rilevanza nel giudizio, sol che si consideri che i profili di fondatezza dei motivi dei ricorsi non attengono all'impianto complessivo della riforma recepita con il POS, ma s'incentrano piuttosto sugli aspetti relativi alle modalità di attuazione, non ricadenti nel campo di applicazione del richiamato disposto normativo. In altri termini, l'interpretazione della detta normativa, per essere conforme a Costituzione, imporrebbe di escludere i profili attuativi del Programma operativo dal campo di applicazione dell'art. 34-*bis*, al fine di assicurare la piena giustiziabilità dei provvedimenti organizzativi di dettaglio. Pertanto, subito dopo l'entrata in vigore del citato art. 34-*bis*, questo Tribunale amministrativo regionale ha seguito un orientamento proteso a evitare un coinvolgimento nel giudizio dello scrutinio della Corte costituzionale, mediante un'attività ermeneutica costituzionalmente orientata (*cf.*: Tribunale amministrativo regionale Molise I, numeri 238/2018, 306/2018, 360/2018, 271/2018, 131/2018). Sennonché, il Consiglio di Stato, in relazione ad analoga vicenda, si è pronunciato su una sentenza di questo T.a.r. affermando che la nuova disposizione comporti l'improcedibilità del ricorso (Cons. Stato III, n. 2501 del 24 aprile 2018). In due recenti pronunce cautelari, il detto giudice d'appello ha ritenuto errata la «valutazione contenuta nella sentenza impugnata in ordine all'applicazione dello *jus superveniens* di cui all'art. 34-*bis* del decreto-legge n. 50/2017, introdotto dalla legge n. 96/2017, che ha offerto copertura normativa all'impugnata diminuzione dei posti letto e conseguente riduzione dei budget per le attività di riabilitazione» (*cf.*: Cons. Stato III, ordinanza n. 4989 del 2018; idem



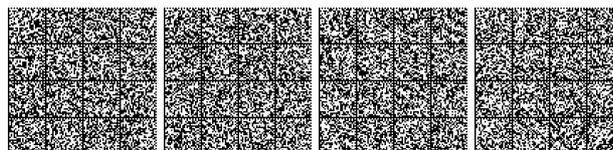
ordinanza n. 4988/2018). Ciò ha determinato una situazione di stallo nella tutela che induce questa Sezione a rimeditare l'evidenziato profilo di conformità costituzionale della normativa statale *de qua* ed a sottoporre la questione al vaglio del Giudice delle leggi.

VIII – Sussiste, in effetti, la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, laddove, in difformità dai principi di ragionevolezza e di non contraddizione, nonché dei principi di legalità e imparzialità della pubblica amministrazione, viene recepito in norma di legge il contenuto di un provvedimento amministrativo che potrebbe essere affetto da vizi di legittimità: il legislatore, evidentemente, non può trasformare in legge una violazione di legge.

Peraltro, un particolare profilo di perplessità, illogicità e contraddittorietà emerge dal testo della norma in esame, allorché approva il POS del Molise «ferma restando la validità degli atti e dei provvedimenti adottati e fatti salvi gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base della sua attuazione». Non è ben chiaro se, con questa espressione s'intenda affermare che la norma di legge possa validare e sanare anche gli atti e i provvedimenti del tutto illegittimi, ivi compresi gli atti attuativi del POS, ovvero se s'intenda l'esatto contrario, vale a dire – com'è parso di capire a questo Tribunale amministrativo regionale, nelle sue precedenti menzionate pronunce — che la validità degli atti e dei provvedimenti recepiti nella norma di legge sia il presupposto indefettibile della legificazione e che gli effetti e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'attuazione del POS siano fatti salvi a condizione che gli atti e i provvedimenti adottati siano validi. Su questo punto, persino una pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale potrebbe essere utile al fine di fare chiarezza.

IX — La normativa in esame viola, inoltre, gli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione, e gli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i quali vietano al legislatore ordinario di intervenire *ad hoc* nella risoluzione di controversie in corso, incidendo sulle decisioni dell'Autorità giurisdizionale. La cosiddetta norma-provvedimento non può essere diretta a eludere né a disattivare la tutela giurisdizionale avverso gli atti amministrativi del Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal deficit della sanità regionale del Molise. Ciò in quanto le leggi-provvedimento sono soggette a uno scrutinio stretto di costituzionalità e devono rispettare i principi di ragionevolezza, non arbitrarietà, intangibilità dei giudicati (*cf.*: Corte cost., numeri 241/2008, 288/2008, 11/2007, 282/2005). Invero, la giurisprudenza costituzionale, in qualche occasione, ha escluso che all'adozione di una determinata disciplina con norme di legge sia necessariamente di ostacolo la circostanza che, in sede giurisdizionale, emerga l'illegittimità dei contenuti di una fonte normativa secondaria o di un atto amministrativo (*cf.*: Corte costituzionale, sentenze numeri 211/1998 e 263/1994; ordinanze numeri 32/2008 e 352/2006), ma la stessa Corte ha poi reputato censurabile che il legislatore ordinario, oltre a creare una regola astratta, prenda espressamente in considerazione decisioni passate in giudicato (*cf.*: Corte costituzionale n. 374/2000), emanando leggi di sanatoria il cui unico intento sia quello di incidere su uno o più giudicati (*cf.*: Corte costituzionale n. 352/2006). Nella specie, la norma di legge sembrerebbe non conforme all'art. 24 Cost., non solo perché incide su un giudicato cautelare già formatosi, ma più in generale perché comprime il diritto di difesa e la tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive incise dal POS. Si consideri, a tal proposito, anche in termini evolutivi, che nella giurisprudenza uni-europea, si va affermando il principio che il fondamentale diritto di difesa deve essere garantito in modo indefettibile (*cf.*: Tribunale UE IX 15 giugno 2017, n. 262), mentre alla luce degli articoli 6 e 13 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali — che affermano la difesa dei diritti e il diritto al ricorso effettivo — dovrebbe essere vietato al legislatore ordinario di intervenire con norme *ad hoc* per le risoluzioni di controversie che eludano il sindacato giurisdizionale, sicché la pendenza di un ricorso avente a oggetto un provvedimento amministrativo da approvare con legge non può essere indifferente ai fini del corretto esercizio della funzione legislativa quando ciò comporti un sacrificio delle garanzie di tutela giurisdizionale.

X – Altro aspetto evidenziabile è che la disciplina legislativa in esame concerne la materia della tutela della salute, spettante alla competenza legislativa concorrente di Stato e regioni, materia nella quale alle leggi dello Stato è riservata la fissazione dei principi fondamentali, non già delle norme di dettaglio. Ne consegue la lesione degli articoli 117, comma 3, e 120 Cost., anche in considerazione dell'immotivata abrogazione implicita delle leggi regionali incompatibili con la normativa in esame, nonché la circostanza che il recepimento in legge del Programma operativo del Commissario *ad acta* rende quest'ultimo prevalente sull'Accordo tra Stato e regioni, quindi sul Piano di rientro dal disavanzo nel settore finanziario approvato con quell'Accordo. La norma in esame incide, invero, sull'assetto scaturente dal citato Accordo, in violazione degli articoli 117, comma 3, e 120 Cost., sicché è da ritenersi incostituzionale anche alla luce dell'orientamento della Consulta che ha censurato in passato interventi legislativi unilaterali di tal genere (*cf.*: Corte cost. numeri 123/2011, 77/2011, 141/2010, 2/2010). La forza di legge conferita al POS comporta, invero, tale esito e realizza rilevanti interferenze su atti che nascono da processi co-decisionali e non possono essere modificati da provvedimenti unilaterali di una delle parti pubbliche,



in assenza di coinvolgimento dell'altra (*cf.*: Corte costituzionale, 19 gennaio 2017, n. 14). La norma in esame viola, dunque, gli articoli 117 e 120 Cost., realizzando un'irragionevole estromissione degli organi regionali dalla funzione di rivedere le proprie leggi nell'ottica degli obiettivi di risanamento, la qual cosa non pare giustificabile neppure nell'ottica del coordinamento della finanza pubblica spettante alla legge statale, per almeno due ragioni: 1) poiché – a tenore dell'art. 120, ultimo comma, Cost., quando il Governo si sostituisce ad organi delle regioni, la legge deve definire sempre «le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione»; 2) l'autonomia legislativa concorrente della regione nel settore della tutela della salute e della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi di contenimento della spesa di finanza pubblica (*cf.*: Corte costituzionale, numeri 52/2010 e 193/2007) e, tuttavia, il momento consensuale o concertativo inter-istituzionale non può essere del tutto pretermesso, restando pur sempre necessario che la regione, in qualche modo, si esprima sugli interventi indicati dai programmi operativi (*cf.*: Corte costituzionale numeri 77/2011, 141/2010 e 2/2010).

XI — Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, la norma invocata appare, dunque, in contrasto con gli articoli 3, 24, 97, 103, 113, 117, commi 1 e 3, e 120 della Costituzione.

XII – È evidente la rilevanza della questione per la causa, poiché se il Consiglio di Stato, in sede di appello assume, come ha già fatto, l'improcedibilità dei ricorsi, affermando che l'avvenuto recepimento del POS ad opera di una norma di legge statale privi le parti di ogni interesse a vedere decisi dinanzi al giudice amministrativo i ricorsi giurisdizionali avverso il POS medesimo, l'unica possibile tutela resta la pronuncia della Corte costituzionale sulla norma di legge in esame.

A tal riguardo, contravvenendo al rilievo sollevato dalla difesa erariale in una sua memoria, va rimarcata la sostanziale differenza tra questo giudizio e quello che, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale Abruzzo, ha – a suo tempo — dato luogo alla pronuncia della Consulta di inammissibilità della questione per mancanza del requisito della rilevanza (*cf.*: Corte costituzionale, ordinanza n. 173/2013), trattandosi in quel caso di un giudizio di ottemperanza e limitandosi la censura lì evidenziata alla dedotta illegittima violazione di un giudicato amministrativo inciso da legge-provvedimento.

XIII – In conclusione, sospeso il giudizio, la questione va sottoposta, negli anzidetti termini, allo scrutinio della Corte.

*P.Q.M.*

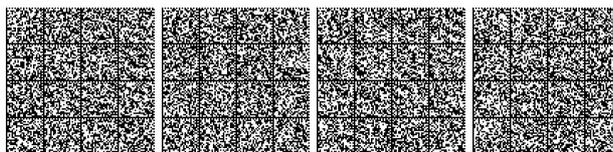
*Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise, sospesa ogni pronuncia in rito, in merito e sulle spese, considerata l'accertata rilevanza e la non manifesta infondatezza, rimette alla Corte costituzionale gli atti dei presenti riuniti ricorsi, per l'esame della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 34-bis del decreto-legge n. 50/2017, convertito in legge n. 96/2017, in quanto sospetto di:*

*1) violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, laddove, in violazione dei principi di ragionevolezza, non contraddizione, legalità e imparzialità della pubblica amministrazione, si recepisce in norma di legge un provvedimento amministrativo, il POS, plausibilmente affetto da vizi di illegittimità, con l'effetto o la conseguenza di sanare e validare, in via postuma, non solo i vizi di quel provvedimento programmatico ma persino quelli dei provvedimenti attuativi di esso;*

*2) violazione degli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione, posti anche in relazione agli articoli 6 e 13 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, laddove risulta inciso e compromesso il principio della giustiziabilità delle posizioni giuridiche soggettive, nonché indebitamente limitati i poteri e le prerogative del plesso della giustizia amministrativa;*

*3) violazione degli articoli 117, commi 1 e 3, e 120 della Costituzione, laddove si deroga ingiustificatamente alle regole fondamentali della legislazione concorrente Stato-Regione, nonché ai principi di sussidiarietà verticale e di leale cooperazione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.*



*Ordina, ai sensi dell'art. 23, comma 4 della legge n. 87 del 1953, che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata a tutte le parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.*

Così deciso in Campobasso nella Camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente;  
Orazio Ciliberti, consigliere, estensore;  
Rita Luce, primo referendario.

*Il Presidente:* SILVESTRI

*L'estensore:* CILIBERTI

19C00100

N. 50

*Ordinanza del 6 dicembre 2018 del Collegio arbitrale di Catania nell'arbitrato in corso tra Ravanusa srl contro Donatella Paolino e Giulia Di Silvestri*

**Farmacia - Norme di riordino del settore farmaceutico - Gestione societaria - Incompatibilità della partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.**

– Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), art. 8, comma 1, lett. c).

#### IL COLLEGIO ARBITRALE

Composto dai signori:

prof. avv. Agatino Cariola - Presidente;  
avv. Nicola Natullo - componente;  
avv. Marianna Bennati - componente;  
avv. Marco Cuttone - segretario;

nella procedura tra Ravanusa s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Renato Sgroi Santagati e Giuliana Sgroi;

e le prof.sse Donatella Paolino e Giulia Di Silvestri, rappresentate e difese dall'avv. Pietro Paterniti;

Visti gli atti di causa;

Viste le disposizioni che regolano il procedimento arbitrale;

adotta l'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 134 Cost. e art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87.

*Premesso in fatto*

L'Assessorato alla Salute della Regione Siciliana, con DDG 24 dicembre 2012, n. 2782, ha approvato, ai sensi dell'art. 11 decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 conv. con legge 24 marzo 2012, n. 27, il bando di concorso pubblico straordinario per titoli, per il conferimento di 222 sedi farmaceutiche di nuova istituzione e/o vacanti nella Regione Siciliana, vi hanno partecipato diversi soggetti fra cui il dott. Elio De Silvestri.



Con successivo, DDG 4 luglio 2016, n. 1229 dell'Assessorato alla Salute della Regione Siciliana è stata approvata la graduatoria del concorso straordinario, ed il dott. Elio Di Silvestri è stato collocato in posizione utile in graduatoria quale candidato vincitore.

L'Assessorato alla Salute della Regione Siciliana con DDG 18 gennaio 2018, n. 99, ha assegnato ai candidati vincitori le sedi delle farmacie e preso atto delle accettazioni.

Conseguentemente, i dott.ri Giulia Di Silvestri ed Elio Di Silvestri hanno costituito, con atto notarile del 12 marzo 2018, la società Ravanusa s.r.l. avente ad oggetto esclusivo l'attività di gestione di una o più farmacie. Il capitale sociale di Ravanusa s.r.l. è stato fissato in euro 10.000,00 ed è stato sottoscritto dalla sig.ra Giulia Di Silvestri per una quota di euro 5.000,00, pari al 50%, e Elio Di Silvestri per una quota di euro 5.000,00 pari al 50%.

Successivamente, con atto del 27 aprile 2018, le dott.sse Giulia Di Silvestri e Donatella Paolino hanno concordato la cessione, da parte della prima in favore della seconda, della quota di partecipazione del capitale sociale di Ravanusa s.r.l.

Senonché, Ravanusa s.r.l. ha contestato alla dott.ssa Donatella Paolino la possibilità di far parte della compagine sociale in quanto docente universitaria dell'Università degli Studi «Magna Graecia» di Catanzaro. In particolare, Ravanusa s.r.l. ha evidenziato che la dott.ssa Donatella Paolino, poiché legata ad un rapporto di lavoro quale docente universitario presso la detta Università, ricadrebbe nell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c), legge n. 362/1991, confermata dalla legge n. 124/2017.

Al contrario, la prof.ssa Paolino ha ritenuto che non sussista alcuna condizione di incompatibilità a suo carico, atteso che il proprio rapporto di lavoro esulerebbe dall'ambito di applicazione dell'art. 7, legge n. 362/1991.

Successivamente, il 26 giugno 2018, Ravanusa s.r.l., a fronte delle contestazioni formulate dalla dott.ssa Paolino, ed in virtù di quanto previsto dall'art. 27 dello Statuto, ha presentato istanza al Presidente dell'Ordine degli Avvocati di Catania per la nomina di un Collegio arbitrale al fine di accertare e dichiarare l'incompatibilità della dott.ssa Donatella Paolino chiedendone la retrocessione della quota.

Ed infatti, l'art. 27 dello Statuto sociale di Ravanusa s.r.l. prevede per tutte le controversie «che dovessero insorgere tra la società ed i singoli soci, ovvero tra i soci medesimi, nonché tra i soci e gli organi sociali o tra i componenti degli stessi, in dipendenza di affari sociali o della interpretazione ed esecuzione del presente statuto [...] saranno deferite al giudizio di un Arbitro Unico o di un Collegio arbitrale composto da tre membri, tanto l'uno quanto l'altro nominati, su istanza della parte più diligente, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania».

Il Presidente dell'Ordine degli Avvocati, con provvedimento 28 giugno 2018, ha nominato il collegio arbitrale composto dagli arbitri prof. avv. Agatino Cariola (Presidente), avv. Nicola Natullo, avv. Marianna Bennati, che ha fissato per il 16 luglio 2018 la comparizione delle parti innanzi al Collegio arbitrale.

All'udienza del 16 luglio 2018 il Collegio arbitrale si è costituito, una volta che gli arbitri hanno accettato la nomina conferita; si è nominato come segretario l'avv. Marco Cuttone, e si è stabilita la sede dell'arbitrato presso lo studio legale del Presidente, prof. avv. Agatino Cariola in Catania, via Gabriella Carnazza n. 51, conferendo a quest'ultimo l'incarico di estensore del lodo.

Il Collegio arbitrale, sempre all'udienza del 16 luglio 2018, ha assegnato alle parti termine fino al 31 luglio 2018 per costituirsi nel giudizio arbitrale, per la formulazione dei quesiti, per la produzione dei documenti e per la formulazione di eventuali istanze istruttorie. Il Collegio arbitrale, altresì, ha fissato il termine del 15 settembre 2018 per la presentazione di eventuali memorie replica, per la produzione di ulteriori documenti, per formulare istanze istruttorie in replica e per precisare le domande in conseguenza delle conclusioni della controparte.

Le parti si sono ritualmente costituite in giudizio nei termini fissati.

Ravanusa s.r.l. ha richiesto al Collegio arbitrale di accertare e dichiarare l'incompatibilità della dott.ssa Donatella Paolino ai sensi del combinato disposto degli articoli 7 e 8 della legge n. 362/1991 e per l'effetto di disporre, con qualsiasi formula che la dott.ssa Donatella Paolino retroceda alla cedente dott.ssa Giulia Di Silvestri la quota di partecipazione acquisita con l'atto di cessione del 27 aprile 2018 ed affinché la cedente dott.ssa Giulia Di Silvestri accetti la detta retrocessione; inoltre ha chiesto che la stessa dott.ssa Donatella Paolino, in qualsiasi modo, rimuova l'incompatibilità che impedisce a Ravanusa s.r.l. di ottenere le autorizzazioni necessarie per l'apertura e la gestione della farmacia.

Le dott.sse Paolino e Di Silvestri, invece, hanno richiesto il rigetto delle domande presentate da Ravanusa s.r.l. poiché infondate in fatto ed in diritto.

Le stesse hanno richiesto al Collegio arbitrale di ritenere e dichiarare rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli articoli 7 e 8, comma 1, legge n. 362/1991, nella parte in cui si prevede che la partecipazione alle società di capitali di cui all'art. 7 legge n. 362/1991 è incompatibile con



qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato per contrasto con gli articoli 1, 2, 3, 35, 41, 47 e 117 Cost. e rimettere, quindi, previa sospensione del giudizio, gli atti alla Corte costituzionale.

Ravanusa s.r.l. ha ritenuto di non prendere posizione sulla questione di legittimità costituzionale sollevata, rimettendosi alla decisione del Collegio arbitrale.

All'udienza del 21 settembre 2018, il Collegio arbitrale, dato atto dell'avvenuta costituzione delle parti, della formulazione dei quesiti e dell'avvenuto deposito dei documenti offerti in comunicazione, ha promosso la discussione nel contraddittorio tra le parti. Ad esito della stessa udienza, il Collegio arbitrale si è riservato di assumere le proprie determinazioni.

Tutto ciò premesso in fatto, nella seduta del 6 dicembre 2018, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 settembre 2018 il Collegio arbitrale ha adottato la decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità della disciplina risultante dagli articoli 7 e ss., legge n. 352/1991 per i seguenti

#### *motivi in diritto*

1. Ai fini della definizione del presente giudizio arbitrale il Collegio ritiene di dover sollevare ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 — questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali di cui all'art. 7, comma 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, per le ragioni che seguono.

2. In via preliminare, va precisato che questo Collegio arbitrale rituale, costituito ai sensi dell'art. 27 dello statuto sociale di Ravanusa s.r.l., è legittimato a sollevare questione di legittimità costituzionale, in virtù di quanto affermato nella sentenza n. 376/2001 della Corte costituzionale e della successiva modifica dell'art. 819-*bis* cod. proc. civ., a norma del quale «Ferma l'applicazione dell'art. 816-*sexies*, gli arbitri sospendono il procedimento arbitrale con ordinanza motivata nei seguenti casi: [...] 3) quando rimettono alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87».

Invero, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, «in un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, anche gli arbitri — il cui giudizio è potenzialmente fungibile con quello degli organi giurisdizionali — debbono utilizzare il sistema di sindacato incidentale sulle leggi [...]. Gli arbitri rituali possono e debbono sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale delle norme di legge che sono chiamati ad applicare, quando risulti impossibile superare il dubbio attraverso l'opera interpretativa» (Corte cost. 28 novembre 2001, n. 376; Corte costituzionale 9 maggio 2014, n. 123).

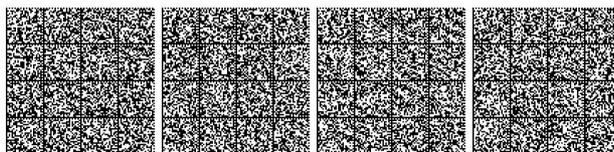
Tali condizioni sussistono senz'altro nel caso di specie.

3. Va subito evidenziato che la decisione in merito all'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 157, lettera *b*) della legge n. 124 del 2017, sia certamente rilevante ai fini del presente giudizio. Non v'è dubbio, infatti, che dall'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata derivi un cambiamento del quadro normativo, cui questo Collegio deve far riferimento per risolvere la controversia dinnanzi ad esso instaurata.

Come noto, il requisito della rilevanza, di cui all'art. 23, comma 2, della legge n. 87 del 1953, esprime «un legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudice applichi nel processo principale una norma anticostituzionale» (Corte cost., sentenza n. 1012/1988).

Siffatto legame è sussistente nel caso in esame.

Questo giudicante, infatti, è chiamato a dirimere la controversia insorta tra la società Ravanusa s.r.l. e le odierne convenute, rispettivamente cedente e cessionaria di quote della predetta società. Nella specie Ravanusa s.r.l. contesta tale atto di cessione per «evidente e insanabile incompatibilità di cui all'art. 8, comma primo, lettera *c*), della legge 362 del 1991, così come è richiamato dalla legge 124/2017» della cessionaria, prof.ssa Paolino, docente universitaria dell'Università degli Studi «Magna Graecia» di Catanzaro. Conseguentemente, da parte attrice è richiesto a questo arbitro di «accertare e dichiarare l'incompatibilità della socia prof.ssa Paolino, ai sensi del combinato disposto dell'art. 7 e dell'art. 8, primo comma lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, così come espressamente richiamati e modificati dalla legge n. 124/2017» e, «per l'effetto, disporre, con qualsiasi formula, affinché la prof.ssa Paolino retroceda alla cedente dott.ssa Di Silvestri la quota di partecipazione acquisita con l'atto di cessione dell'11 maggio 2018 ed affinché



la cedente dott.ssa Di Silvestri accetti la detta retrocessione; o affinché la stessa prof.ssa Paolino, in qualsiasi modo, rimuova l'incompatibilità che impedisce alla Ravanusa s.r.l. di ottenere l'autorizzazione all'apertura ed alla gestione della farmacia vinta all'esito del concorso straordinario per nuove sedi farmaceutiche in Sicilia».

L'interesse della società attrice, dunque, si radica nell'esigenza di rimozione della causa di incompatibilità che si ritiene sussistere in capo alla prof.ssa Paolino; incompatibilità che quest'ultima, alla luce della novella legislativa del 2017, ritiene nella specie non sussistere. Da qui, la persistente opposizione alla retrocessione della quota e, al contempo, alla rimozione della rilevata causa di incompatibilità.

Per la risoluzione della controversia l'adita Autorità giudicante, compreso questo Collegio arbitrale, dovrà preliminarmente valutare se sussista o no la lamentata incompatibilità della prof.ssa Paolino a far parte della compagine sociale di una s.r.l., il cui scopo sociale è quello di acquisire la titolarità di una sede di farmacia, soprattutto laddove si consideri che gli attuali soci della società attrice risultano avere diritto all'assegnazione della titolarità di una nuova sede farmaceutica, in forza del D.D.G. n. 99 del 18 gennaio 2018.

Nel valutare la rilevanza, invero, il Collegio «non deve percorrere l'itinerario dell'esame del merito della causa principale, essendo necessario e sufficiente che ricorra una situazione tale, valutata a priori in limine litis, per cui la disposizione contestata sia applicabile ai fini della decisione del giudizio *a quo*» (Corte cost. sentenza 1012 del 1988).

Segnatamente questo giudicante è chiamato a dare applicazione all'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, come modificato dall'art. 1, comma 157, lettera *b*), della legge n. 124 del 2017 (d'ora in poi, legge concorrenza 2017).

Per quanto di interesse, giova ricordare l'attuale formulazione dell'art. 7, comma 1 e 2, della legge 362 del 1991, a tenore del quale: «*a*) Sono titolari dell'esercizio della farmacia privata le persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, le società di persone, le società di capitali e le società cooperative a responsabilità limitata (art. 7, comma 1); *b*) Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. La partecipazione alle società di cui al comma 1 è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica de farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 8 (art. 7, comma 2)».

Il successivo art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991 — non coinvolto dalle modifiche della legge sulla concorrenza 2017 — stabilisce che: «La partecipazione alle società di cui all'art. 7, salvo il caso di cui ai commi 9 e 10 di tale articolo, è incompatibile: *a*) nei casi di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo; *b*) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia; *c*) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

La possibilità di acquisire la titolarità di farmacie private, dunque, è oggi riconosciuta oltre che alle persone fisiche e alle società di persone, anche alle società di capitali. Al contempo, l'art. 7, comma 2, terzo periodo, continua ad estendere — «per quanto compatibili» — anche ai soci delle società di capitali le cause di incompatibilità, già previste dall'art. 8, comma 1 della legge n. 362 del 1991. In particolare, tale ultima disposizione, alla lettera *c*), stabilisce che la partecipazione alle società di cui all'art. 7 della medesima legge — e, quindi, dopo la novella del 2017, anche alle società di capitali — è incompatibile «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

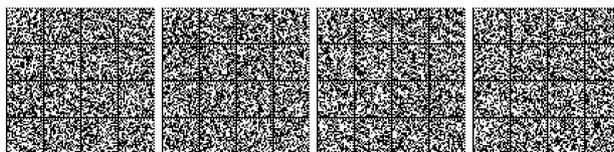
Nel caso in esame, la cessionaria è ad oggi docente nell'Università di Catania, col quale ente, dunque, intrattiene un regolare rapporto di lavoro (di diritto pubblico).

Ne consegue che, per la soluzione della controversia, questo Collegio non può prescindere dall'applicazione del disposto normativo surriferito.

Peraltro, pur non potendo rinvenire, ad oggi, la formazione di indirizzi giurisprudenziali consolidati e tali da configurare ipotesi di diritto vivente con l'indicazione riportata *infra* sub 5, si segnala sul punto l'intervento, in sede consultiva, del Consiglio di Stato, che con parere del 3 gennaio 2018, al fine di superare taluni aspetti di criticità evidenziati in sede applicativa, ha ritenuto di adottare una lettura estensiva del perimetro di applicabilità del richiamato art. 8, comma 1, lettera *c*) della legge n. 362 del 1991: per un verso, facendo rientrare nella locuzione «rapporto di lavoro» anche forme di lavoro autonomo e non solo subordinato; per altro verso, ritenendo «di non poter escludere dall'applicazione della disposizione le ipotesi in cui la partecipazione si sostanzia in un mero conferimento di capitali» (punto 42.5 del Parere).

A parere di questo Collegio, tuttavia, l'applicazione dell'art. 7, comma 2, terzo periodo, nel vigente testo, in combinato disposto con l'art. 8, comma 1, lettera *c*), determinerebbe — come si avrà modo di meglio argomentare in punto di non manifesta infondatezza della prospettata questione — la lesione di numerosi precetti costituzionali.

Da quanto osservato, dunque, consegue che la questione di legittimità costituzionale promossa da questo Collegio è rilevante ai fini della risoluzione della presente controversia, assumendo carattere pregiudiziale rispetto alla definizione nel merito della lite insorta tra le parti.



4. Questo giudice, nella consapevolezza che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)» (Corte cost., sentenza n. 356 del 1996), ritiene al contempo che, in sede applicativa, non possa darsi un'interpretazione costituzionalmente orientata alla normativa derivante dal combinato disposto degli articoli 7, comma 1 e 2, e dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991, come risultanti in seguito alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 157, lettera b), della legge n. 124 del 2017, nella parte in cui si esclude che possa partecipare ad una società di capitali per l'apertura e la gestione di una farmacia, in qualità di socio capitalista, chiunque abbia in essere qualsiasi rapporto di lavoro, pubblico o privato.

Tali tentativi di interpretazione costituzionalmente conforme finirebbero per tradursi, di fatto, in una sostanziale disapplicazione della normativa *de qua*; disapplicazione che non può essere ammessa, in un sistema di giustizia costituzionale accentrato, o ve spetta alla sola Corte costituzionale l'eventuale caducazione di disposizioni e norme ritenute dal giudice a qua costituzionalmente illegittime.

Sotto questo profilo non appare persuasivo la pur pregevole e raffinata tesi di parte convenuta di ricondurre entro il quadro costituzionale il disposto normativa, della cui legittimità costituzionale questo giudice, invece, dubita.

Secondo la difesa della convenuta, infatti, per la retta interpretazione del vigente art. 7, comma 1, in combinato disposto con l'art. 8, lettera c), della legge n. 362 del 1991, non può prescindersi dall'inciso «per quanto compatibili», contenuto nell'ultimo alinea del precitato art. 7, comma 2, nel testo modificato dalla legge concorrenza 2017. Più precisamente, a parere della convenuta, con tale specificazione il legislatore avrebbe demandato all'interprete in sede applicativa la valutazione di compatibilità delle clausole di esclusione alla partecipazione societaria; ne conseguirebbe che l'incompatibilità con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato sarebbe coerente, e quindi compatibile, solo con il precedente modello organizzativo che, al fine di assicurare che la farmacia fosse comunque gestita da un farmacista, consentiva la titolarità dell'esercizio di una farmacia a società esclusivamente di persone al fine di garantire la assoluta prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale e commerciale. Sicché un'interpretazione coerente e sistematica dello stratificato complesso normativa in essere escluderebbe per le società di capitali, in quanto non compatibile ai sensi del secondo comma dell'art. 7 della legge n. 362 del 1991, l'incompatibilità dei soci con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.

In particolare, la causa di esclusione di cui all'art. 8, lettera c), al più, potrebbe ritenersi compatibile, anche nel nuovo regime introdotto dalla legge sulla concorrenza del 2017, per i soci delle sole società di persone. A parere della convenuta, in particolare, data l'eterogeneità delle nuove possibilità di gestione di una farmacia introdotte dalla legge concorrenza del 2017, è lo stesso legislatore che con l'inciso «per quanto compatibili» riconosce la non tassatività e, comunque, la non applicabilità a tutte le molteplici forme di gestione di una farmacia ora consentite dall'ordinamento delle cause di incompatibilità previste dall'art. 8 della legge n. 362 del 1991 e, segnatamente, di quella relativa a qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, logicamente inconciliabile col regime e le peculiarità di una società di capitali, nella quale il socio capitalista non è tenuto a svolgere alcuna prestazione lavorativa a favore della società, né a compiti di amministrazione della stessa; le società di capitali nel nuovo assetto normativa può ben essere titolare dell'esercizio di una farmacia privata a condizione che la direzione venga affidata ad un farmacista abilitato, anche non socio.

Nella prospettata interpretazione parte convenuta fa leva sull'inciso «in quanto compatibili», contenuto nell'art. 7, comma 2, terzo periodo. Al contempo, però, siffatta lettura trascura di rilevare la chiara ed invalicabile formulazione dell'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991, a tenore del quale «la partecipazione alle società di cui all'art. 7» è incompatibile, tra l'altro, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato. Tra le società di cui all'art. 7 sono annoverate anche le società di capitali, senza distinzione alcuna con le società di persone. Ne consegue che le incompatibilità previste dall'art. 8 della citata legge n. 362 del 1991 non solo si riferiscono alla partecipazione a tutti i tipi sociali previsti dal vigente art. 7, comma 1, della medesima legge, ma anche a tutti i soci di tali società.

A suffragare, del resto, la difficoltà di leggere *secundum Constitutionem* la normativa oggetto della presente questione soccorre il già richiamato parere del Consiglio di Stato. Al punto 37 del pronunciamento del massimo organo della giustizia amministrativa si precisa, infatti, che la formulazione dell'art. 7, comma 2, ultimo periodo «dà adito a dubbi interpretativi in ordine al reale ambito operativo della stessa. Secondo una rigida interpretazione letterale, invero, le ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1 verrebbero sottoposte ad una condizione di compatibilità ex art. 7, comma 2, terzo periodo, unicamente nell'ipotesi in cui a partecipare ad una società di farmacia sia un'altra società di farmacia di cui all'art. 7, comma 1. Diversamente, ritenendo che il filtro della compatibilità debba essere applicato in generale con riferimento alla partecipazione alle società di cui all'art. 7, comma 1, si finirebbe per considerare modulabili in via interpretati va i divieti di cui all'art. 8, comma 1. Questi ultimi, del resto, risultano chiaramente concepiti per soci che, al momento della scrittura della norma, dovevano, necessariamente, essere farmacisti. In tal modo, portando alle estreme conseguenze questa tesi, si potrebbe affermare che il sistema sanzionatorio ivi previsto riguarderebbe



esclusivamente coloro che, soci o direttori responsabili, siano farmacisti iscritti all'albo. A conferma di ciò si fa notare che la sospensione nella direzione della farmacia prevista dal comma 3 dell'art. 8 per il caso di violazione si riferisce a soggetti con tale qualifica.

Per converso, il regime di incompatibilità di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, riguarderebbe qualsiasi socio».

In altri termini, nella prospettiva adottata dalla convenuta, l'inciso «in quanto compatibili» consentirebbe a questo Decidente di porsi ultra litteram legis, ma di ricondurre entro l'alveo costituzionale quel che costituzionale non è. Ed infatti, se si seguisse la proposta di interpretazione costituzionalmente conforme avanzata da parte convenuta, questo giudicante si troverebbe a dover modulare in via interpretativa i divieti di cui all'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991.

Siffatta modulazione — del resto, stigmatizzata dallo stesso Consiglio di Stato nel citato parere — è preclusa a questo Collegio per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, la formulazione dell'art. 8, comma 1, non distingue tra società di capitali e società di persone, ma una forma lo status dei soci dell'una e dell'altra. Ragionando nei termini prospettati da parte convenuta, si giungerebbe, quindi, ad una sostanziale disapplicazione del disposto legislativo, più che ad un'applicazione in senso costituzionalmente orientato.

In secondo luogo, si verte in materia di incompatibilità: in considerazione del carattere tassativo e di stretto rigore di tali norme, destinate ad incidere in senso limitativo sulla posizione giuridica del destinatario della prescrizione, come è preclusa l'estensione in via ermeneutica delle cause stabilite da espresse previsioni legislative, così pure risulterebbe oltremodo discutibile (e non costituzionalmente ammesso) stabilire in via interpretativa il perimetro di operatività delle relative previsioni legislative, allargandone o restringendone i confini a seconda del tipo societario. Non v'è dubbio, infatti, che la valutazione di compatibilità, rimessa in sede applicativa ad operazioni ermeneutiche del tutto discrezionali in punto di modulazione interpretativa delle regole di incompatibilità, violerebbe imprescindibili esigenze di oggettività e di preventiva conoscibilità di regole di tal fatta.

Per tale ultimo motivo, ad esempio, questo Decidente non condivide l'esito interpretativo del Consiglio di Stato, che nel citato parere ha esteso la causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c) a qualunque forma di lavoro intessuta dal socio con altro datore di lavoro e persino con i committenti, comprendendovi, dunque, anche ipotesi di lavoro autonomo, laddove invece la lettera della legge rimanda al solo rapporto di lavoro subordinato.

La determinazione delle cause di incompatibilità è, dunque, una scelta rimessa al solo legislatore, le cui statuizioni semmai, laddove ritenute in contrasto con la Costituzione, possono essere sindacate solo dal Giudice delle leggi.

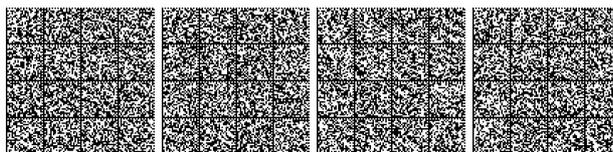
Le suesposte ragioni inducono il Collegio arbitrale a ritenere «improbabile» o, comunque, «difficile» (Corte cost. sentenza n. 42 del 2017) la prospettazione nel caso di specie di una soluzione interpretativa conforme a Costituzione; interpretazione che indurrebbe, piuttosto, ad una inammissibile disapplicazione del dettato legislativo.

5. L'impossibilità di pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme è confermata dall'unica decisione che a conoscenza di questo Collegio è intervenuta sulla vicenda. Infatti in una vicenda che appare simile tribunale amministrativo regionale Lazio, II, 17 settembre 2018, n. 5488, ord., ha ritenuto inconferente l'argomento secondo il quale un professore universitario associato a tempo pieno potesse mantenere il rapporto di lavoro in quanto non coinvolto nella gestione della farmacia, «atteso che la previsione normativa richiamata appare stabilire una correlazione necessaria tra contitolarità e cogestione della farmacia, quale conseguenza della partecipazione congiunta alla procedura per l'assegnazione della sede». È vero che Cons. Stato, III, 19 ottobre 2018, n. 5105, ha sospeso il provvedimento amministrativo impugnato in quella vicenda, ma senza entrare nel merito della questione.

Ciò costituisce un indubbio segno che la novella del 2017 è ritenuta non modificare la precedente disciplina del 1991.

6. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), nella parte in cui stabilisce che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato è non manifestamente infondata con riferimento agli art. articoli 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, comma 1, Cost..

6.1 A parere del Collegio, innanzitutto, la parificazione tra soci di società di persone e soci di società di capitali, titolari di farmacie, quanto al regime di incompatibilità, non trova giustificazione alcuna nell'ordinamento, con l'effetto che, nella specie, l'art. 8, comma 1, lettera c) della legge n. 362 del 1991, si pone in primo luogo in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'assoluta arbitrarietà e irragionevolezza delle scelte operate dal legislatore nell'equiparare situazioni oggettivamente diverse.



6.2 Come noto, il legislatore — già nella disciplina contenuta nel codice civile — attribuisce alle società di capitali caratteristiche affatto diverse rispetto alle società di persone.

Le società di capitali, infatti, si caratterizzano per la prevalenza del capitale rispetto all'elemento soggettivo; il che significa che i soci rispondono per le obbligazioni assunte dalla società nei limiti del capitale in esse conferito, rappresentato a seconda del tipo societario da azioni o quote, e che il loro patrimonio personale non potrà mai (salvo nel caso di fideiussione personale del socio e in quello dei soci accomandatari delle società in accomandita per azioni) essere aggredito dai creditori sociali. In buona sostanza, rispetto alle società di persone, alle società di capitali l'ordinamento riconosce la personalità giuridica e, quindi, un'autonomia patrimoniale perfetta. Nelle società di capitali, inoltre, il potere di amministrazione è svincolato dalla qualità di socio con la conseguenza che da quest'ultima deriva solo l'esercizio delle funzioni di controllo e la partecipazione agli utili e alle perdite, mentre l'amministrazione può spettare anche a soggetti diversi dai soci.

6.3 Ciò rilevato, ai fini di meglio spiegare le ragioni della paventata incostituzionalità per irragionevole parificazione di trattamento, occorre procedere preliminarmente all'individuazione della *ratio* della sopra citata causa di incompatibilità, per verificarne la tenuta in relazione al livellamento che, per effetto della norma qui impugnata, viene operato dal legislatore.

6.3.1 Giova premettere che la disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991 è stata calibrata su un modello societario affatto diverso rispetto a quello introdotto dalla novella del 2017.

Ai sensi della legge n. 362 del 1991, potevano aversi soltanto società di persone costituite da farmacisti in possesso dei requisiti di idoneità ed in tali società la direzione della farmacia (e la conseguente responsabilità) doveva essere affidata sempre ad uno dei soci, con conseguente fungibilità dei soci stessi nella direzione della farmacia. È in questo quadro che venivano dettate le cause di incompatibilità di cui all'art. 8 e, in particolare, quella prevista dalla lettera c) oggetto della presente questione.

In altri termini, le incompatibilità previste dall'art. 8 rappresentavano il riflesso del regime di incompatibilità stabilito per i farmacisti da altre (e ormai anacronistiche) disposizioni dell'ordinamento.

Sul punto va ricordato il Testo unico delle leggi sanitarie (approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265), tutt'ora in parte (ritenuto) vigente e che traspose, in larga parte, il contenuto della legge 22 maggio 1913, n. 468 (c.d. legge Giolitti). In tale ultimo intervento legislativo si affermò il principio secondo cui l'esercizio della farmacia rispondeva ad esigenze pubblicistiche di assistenza farmaceutica alla popolazione, con conseguente attrazione in capo allo Stato della relativa funzione. Ne discendeva che lo Stato poteva esercitare tale funzione o in modo diretto attraverso i Comuni, o in via mediata attraverso concessione ad personam, attribuita tramite concorso a soggetti privati in possesso della laurea in farmacia. Il regime della titolarità era, dunque, ispirato al principio della personalità dell'autorizzazione all'apertura di farmacie: la concessione durava, infatti, quanto la vita del titolare.

Tale disciplina era chiaramente ispirata a principi difficilmente coniugabili con l'attuale assetto costituzionale dei rapporti tra pubblici poteri e diritti nonché alle trasformazioni del settore.

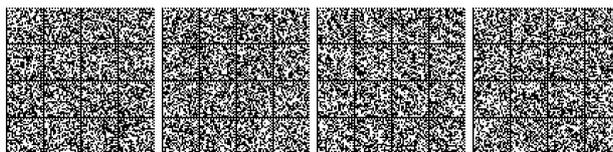
Così, ad esempio, nella parte dedicata all'esercizio del servizio farmaceutico, il testo unico era del tutto coerente con il trattamento legislativo all'epoca riservato all'esercizio della professione intellettuale che era «protetta» e riservata esclusivamente ad una persona fisica in possesso di specifici requisiti: un singolo professionista con l'obbligo di eseguire personalmente l'incarico assunto, salva una limitata possibilità di avvalersi, sotto la propria responsabilità, di sostituti e ausiliari.

Il Capo II del Titolo II del Testo Unico, intitolato «Del servizio farmaceutico» (articoli 104 ss.) sanciva, infatti, quale principio base, la regola inderogabile della personalità dell'autorizzazione amministrativa all'apertura e all'esercizio della farmacia, stabilendone, conseguentemente, l'incedibilità. L'art. 112 prevedeva che «l'autorizzazione ad aprire ed esercitare una farmacia è strettamente personale e non può essere ceduta o trasferita ad altri. È vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona» e, pertanto, ai sensi dell'art. 122 «la vendita al pubblico di medicinali ... non è permessa che ai farmacisti e deve essere effettuata nella farmacia sotto la responsabilità del titolare della medesima».

Coerentemente, l'art. 119 disponeva che «il titolare autorizzato di ciascuna farmacia è personalmente responsabile del regolare esercizio della farmacia stessa».

Ben si comprende, dunque, che il quadro legislativo sinteticamente richiamato non consentiva forme «non personali» dell'attività farmaceutica, che veniva annoverata tra le professioni intellettuali protette.

Con la riforma Mariotti del 1968 (leggi nn. 221 e 475) fu, per un verso, attenuato il rigore della legge Giolitti, soprattutto attraverso la reintroduzione della facoltà di trasferire le farmacie, condizionandola ad un insieme di vincoli e limitazioni, successivamente modificati dalla legge 362/91. Per altro verso, invece, la struttura esclusivamente



personalistica dell'attività di gestione della farmacia fu ulteriormente potenziata: la normativa di riforma impose, infatti, l'eliminazione delle società sopravvissute alle vane vicende legislative, stabilendo all'art. 20 che entro un anno dalla sua entrata in vigore le farmacie ancora intestate a società di qualunque natura dovessero essere trasferite a un farmacista.

La disciplina del 1968 fu, ancora una volta, integralmente ispirata alla simmetria tra status di farmacista, titolarità e gestione di farmacie private.

Invero, la gestione della farmacia doveva essere diretta e personale da parte del titolare, con conseguente, necessaria corrispondenza tra conduzione economica e gestione professionale da parte del farmacista.

Del tutto coerente alle premesse di fondo della riforma Mariotti era, dunque, la previsione contenuta nell'art. 13 della legge n. 475 del 1968, a tenore del quale «il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile non possono ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali. Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l'autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni».

Ciò trovava la propria ragion d'essere nella sopra rilevata simmetria tra status di farmacista e titolarità/gestione della farmacia stessa, nonché sulla segnalata prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale dell'attività di dispensazione del farmaco.

La segnalata simmetria tra status di farmacista professionista, titolarità e gestione di farmacie private è rimasta nell'ordinamento giuridico italiano pur dopo l'intervento di riordino del settore farmaceutico, realizzato con legge n. 362 del 1991, che introdusse rilevanti novità rispetto al passato.

L'art. 7, comma 1, della legge n. 362/1991 riservava, infatti, la titolarità dell'esercizio della farmacia privata oltre che alle persone fisiche, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata.

Nelle ipotesi di farmacie sociali, la citata disposizione stabiliva, per un verso, che tali società dovessero avere come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia e, per altro verso, che tutti i soci dovessero essere farmacisti in possesso dei requisiti di idoneità previsti dalla normativa di settore e iscritti all'albo della provincia, in cui la farmacia aveva sede. La direzione della farmacia gestita dalla società doveva essere affidata ad uno dei soci, che ne assumeva la relativa responsabilità. Ne conseguiva che, pur all'interno di gestioni societarie, direzione tecnica e responsabilità della gestione patrimoniale della farmacia dovessero comunque far capo ad uno dei soci-farmacisti.

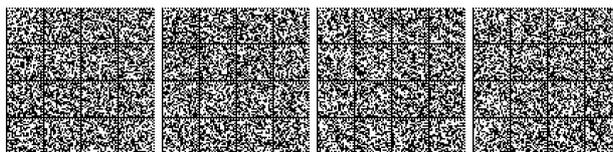
Conformemente, al quarto comma della citata disposizione, si stabiliva che il direttore, qualora si verificassero a suo carico le condizioni di incapacità previste dal comma 2 dell'art. 11 della legge 2 aprile 1968, n. 475, fosse sostituito temporaneamente da un altro socio. Si prevedeva, inoltre, un peculiare regime della successione nelle quote sociali di società di persone titolari di farmacie (commi 9 e 10).

Il citato parallelismo si rifletteva, altresì, sulla disciplina delle incompatibilità nella gestione societaria, dettata dall'art. 8 della legge n. 362 del 1991 con riguardo al peculiare schema delle società di persone delineato dall'art. 7 della medesima legge.

Con il più volte ricordato intervento riformatore contenuto nella legge concorrenza del 2017, si è inteso superare la pregressa simmetria tra status professionale di farmacista da una parte e titolarità/gestione della farmacia dall'altro.

6.3.2 Con particolare riguardo all'incompatibilità di cui alla lettera *c*), non v'è dubbio che essa trovava la propria *ratio* nell'esigenza di garantire che i soci (tutti farmacisti) di farmacie gestite attraverso le peculiari forme delle società di persone facessero confluire le loro energie lavorative all'interno della società. Invero, il genus delle società di persone, prescelto dal legislatore del 1991 come possibile alternativa alla titolarità uninominale della farmacia privata, è caratterizzato, di regola, non solo dalla responsabilità illimitata e solidale dei soci per le obbligazioni sociali, ma anche dall'attribuzione congiunta (ex articoli 2257 e 2258 c.c.) del potere di amministrazione. Ciascun socio risulta, in ragione dell'assenza di personalità giuridica delle società *de quibus*, compartecipe della titolarità dell'esercizio farmaceutico.

A sostegno di tale lettura, si è soliti richiamare l'art. 119 del T.U.LL.SS., di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, a tenore del quale «il farmacista, responsabile del regolare esercizio della farmacia di cui è titolare deve assicurare l'espletamento corretto degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia»; ed infatti, da tale disposto si sono ricavate le incompatibilità oggi previste dall'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991, sull'assunto che lo svolgimento di ogni altra attività lavorativa potesse, in qualche modo, interferire sul corretto espletamento degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia.



Non può trascurarsi, tuttavia, che il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 fu parametrato su un modello di farmacia interamente calibrato sulla persona fisica del farmacista titolare di farmacia, cui incombe l'obbligo di assicurare l'espletamento corretto del servizio. Così pure, dunque, l'art. 8, comma 1, della legge n. 352 del 1991 è stato in origine parametrato su un modello societario diverso da quello delle società di capitali.

Risulta coerente con quella impostazione l'art. 13 della legge n. 475 del 1968, a tenore del quale «il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile non possono ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali. Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l'autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni». Si tratta, infatti, di una incompatibilità dettata con riguardo alla persona fisica del farmacista e applicabile, semmai, nel ben diverso regime stabilito per (talune tipologie) di soci di società di persone.

Tanto basterebbe per affermare che la *ratio* sottesa alla causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), ne giustifica l'applicazione alle sole società di persone o, comunque, ad assetti societari a queste in qualche modo riconducibili.

Ed infatti, a seguito dell'entrata in vigore della legge concorrenza 2017 e, nella specie, dell'estensione alle società di capitali della titolarità di farmacie, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 352 del 1991, la scelta legislativa di ricondurre entro il perimetro di applicazione della causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c) della legge n. 352 del 1991, anche la partecipazione a società di capitali si traduce, già sotto questo limitato profilo, in una manifesta irragionevolezza della normativa *de qua*. Invero, se si considera il possibile ricorso alla costituzione di società di capitali, dove il socio capitalista di regola non svolge alcuna prestazione a favore della società, né tanto meno è tenuto *ex lege* allo svolgimento di attività lavorativa a favore della stessa, si giunge a concludere che il socio che conferisce solo capitale, ma non presta alcun servizio lavorativo a favore della società, può svolgere qualsiasi attività lavorativa e, certamente, non può essere costretto ad una involontaria (o, se si vuole, legislativamente imposta) disoccupazione.

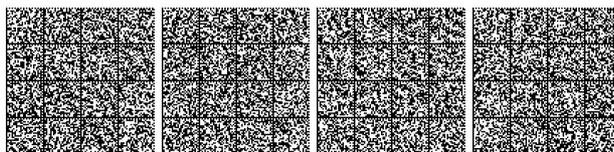
In altri termini, l'espletamento corretto degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia non risulta vulnerato sic et simpliciter nelle ipotesi di proprietà della farmacia in capo ad una società, in cui il socio, che non abbia assunto alcun obbligo di prestazione lavorativa a favore della stessa società, si limiti al solo conferimento di capitale.

Peraltro, il modello dell'art. 119 T.U.LL.SS. si riferisce (in una dizione risalente all'epoca pre-repubblicana) al farmacista responsabile della farmacia di cui egli stesso è titolare. Ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge n. 362 del 1991, così come riformulato dalla legge del 2017, è previsto, invece, il ricorso ad un direttore tecnico farmacista non socio, che assume al contempo la responsabilità della farmacia. Ne consegue che in siffatta ultima ipotesi, sarebbe oltremodo irragionevole ritenere che il socio capitalista, che non assuma la direzione tecnica e la responsabilità della farmacia, debba al contempo non intrattenere nessun altro rapporto di lavoro, per dir così, esterno. Inoltre, se si pone mente alla possibile partecipazione — ammessa a seguito dell'intervento legislativo del 2017 — in società di capitali titolari di farmacie di soci non farmacisti, la predetta causa di incompatibilità con lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa imporrebbe di addivenire alla inammissibile conclusione di escludere, dal novero dei soci di società di capitali titolari di farmacie, ogni soggetto regolarmente occupato e già percettore di reddito.

Come è noto poi, di una società di capitali può essere socia anche un'altra società. Nulla esclude, dunque, che la compagine sociale di una società titolare di farmacia possa essere costituita sia da persone fisiche che da persone giuridiche. Allora, la previsione di una causa di incompatibilità consistente nell'esistenza di rapporti di lavoro pubblico o privato, che è ovviamente applicabile solo nei confronti di un socio persona fisica, determina un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai soci costituiti da persone giuridiche nei cui confronti tale causa di incompatibilità non è nemmeno ipotizzabile.

6.4 La parificazione del regime di incompatibilità alla partecipazione alle società titolari di farmacie non trova, del resto, giustificazione nel peculiare regime previsto dall'ordinamento italiano in materia di vendita al dettaglio di farmaci.

È noto l'indirizzo interpretativo segnato dalla Corte costituzionale, secondo cui il servizio gestito dalle farmacie è «preordinato al fine di assicurare una adeguata distribuzione dei farmaci, costituendo parte della più vasta organizzazione predisposta a tutela della salute» (sent. n. 430 del 2007). Ne segue che «sotto il profilo funzionale, i farmacisti sono concessionari di un pubblico servizio» (sent. n. 448 del 2006). In questo senso la Consulta, nella sentenza n. 87 del 2006, ha affermato che «la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci è infatti preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista».



Invero, nella «complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci» rispetto alla quale non è possibile isolare uno degli elementi senza tenere conto della disciplina nella sua globalità, «l'individuazione del punto di equilibrio tra i diversi interessi è affidato al legislatore, cui è rimessa la relativa valutazione, fermo rimanendo il limite della non irragionevolezza delle scelte compiute» (Corte cost. sentenza n. 150 del 2011).

Se è pur vero che il servizio gestito dalle farmacie è finalizzato alla realizzazione dell'interesse pubblico alla massima tutela del diritto alla salute, l'esclusione dalla partecipazione in società di capitali di soci che abbiano già in essere un rapporto di lavoro, pubblico o privato, non risponde affatto alle predette finalità di tutela della salute, certamente non compromesse dall'eventuale titolarità di quote sociali da parte di soggetti lavoratori nel settore pubblico o privato.

Del resto, se si ritenesse precluso ad un dipendente pubblico o privato di essere socio di una società di capitali titolare di farmacie, giustificando tale divieto con asserite esigenze di tutela della salute della popolazione, dovrebbe conseguentemente ammettersi una palese disparità di trattamento con i soci di società di capitali aventi quale oggetto sociale, ad esempio, la gestione di strutture sanitarie o la produzione di farmaci, settori per i quali, nell'ordinamento italiano, la partecipazione societaria, pur in presenza di antologiche connessioni con la tutela della salute, non è sottoposta ai medesimi vincoli di quelli previsti in tema di farmacie.

Ben diversa, invece, è l'ipotesi di incompatibilità «con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica», prevista dall'art. 7, comma 2, della legge n. 362 del 1991 e ribadita dall'art. 8, comma 1, lettera a) della medesima legge. Siffatta causa di incompatibilità, infatti, è stata stabilita dal legislatore «al fine di evitare eventuali conflitti di interesse, che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico e, quindi, sul diritto alla salute» (Corte cost., sentenza 275 del 2003).

Al di là di questa ipotesi, dunque, non sembrano ravvisabili fondati motivi per ritenere altre tipologie di lavoro, non riconducibili alla produzione e informazione scientifica del farmaco o all'esercizio della professione medica, siccome incompatibili con l'assunzione della qualità di socio in società di capitali costituite per acquisire la titolarità e la gestione di farmacie private.

Ne consegue, sotto questo profilo, che le restrizioni contenute nella normativa italiana non sarebbero giustificate dall'esigenza di salvaguardare la tutela della salute della popolazione, in quanto lo strumento individuato (esclusione di chi svolga qualsiasi attività lavorativa dalla compagine sociale di una società di capitali costituita per la gestione di farmacie) sarebbe manifestamente inidoneo e sproporzionato al raggiungimento dello scopo.

6.5 L'irragionevolezza della citata statuizione legislativa in materia di incompatibilità con la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie è altresì dimostrata dal raffronto con il regime delle incompatibilità previsto per i pubblici dipendenti.

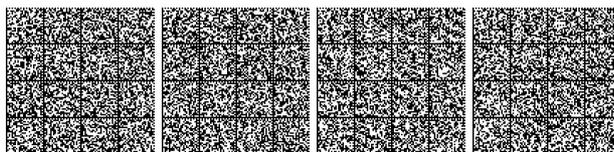
Non v'è dubbio che la disciplina sulle farmacie e quella sugli impiegati pubblici operino su piani diversi. Ma dalla seconda possono ricavarsi alcuni ulteriori elementi a sostegno dell'illegittimità costituzionale dell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c) della legge n. 362 del 1991, laddove riferita ai soci di società di capitali titolari di farmacie, che abbiano in essere, come nel caso sottoposto a questo giudicante, un rapporto di pubblico impiego.

Per costante insegnamento della Corte costituzionale, la coerenza logica di una norma può essere riferita anche al sistema, al quadro normativa o ai principi generali del sistema. Nella sentenza n. 84 del 1997, il giudice delle leggi ha affermato, infatti, che «la semplice constatazione che le due norme poste a raffronto facciano parte di sistemi distinti ed autonomi non basta ad escludere che sia irragionevole il risultato normativa: il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema».

Alla luce di queste osservazioni, l'estensione della causa di incompatibilità, di cui all'art. 8, comma 1, lettera c) al socio di società di capitali titolari di farmacie che, al contempo, sia dipendente pubblico finirebbe per creare un sistema di incompatibilità ben più asfittico di quello particolarmente stringente previsto proprio a carico dei dipendenti pubblici.

Giova ricordare che, pur chiamati a svolgere una funzione per definizione di, pubblico interesse, i dipendenti della pubblica amministrazione possono essere titolari di quote in società di capitali.

Come noto, la materia dell'incompatibilità nel pubblico impiego è disciplinata dall'art. 53 del decreto legislativo 165/2001, che stabilisce l'applicabilità della disciplina sull'incompatibilità di cui agli art. 60 e ss del decreto del Presidente della Repubblica 3/57 a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, nonché ai dipendenti degli enti locali. Tale disposizione prevede, in particolare, che l'impiegato pubblico non possa «esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente».



Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, lo scopo della disciplina è quello di garantire l'imparzialità, l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione, in ottemperanza a quanto prescritto dall'art. 97 Cost., nonché quella di evitare la creazione di centri d'interesse alternativi all'ufficio pubblico in capo all'impiegato, che lo distoglierebbero dai propri doveri istituzionali.

Sulla base di tali premesse, la giurisprudenza ha precisato che l'assunzione di incarichi extra-istituzionali da parte di un dipendente pubblico è consentita solo laddove il lavoratore assuma la qualità di socio in una società di capitali o in una società di persone, ma senza poteri di amministrazione, mentre l'assunzione di cariche gestionali è considerata «quale elemento oggettivo e automatico atto a perpetrare l'incompatibilità, senza che necessiti una valutazione sulla intensità dell'impegno o sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull'osservanza dei doveri d'ufficio» (Cass. n. 967/2006). Infatti, costituisce esercizio del commercio e dell'industria ogni attività imprenditoriale compresa l'attività artigianale; la partecipazione in qualità di socio a società di persone (Snc, Sas, Ss) con l'esclusione dei casi in cui la responsabilità del socio è limitata per legge o per atto costitutivo della società; l'assunzione della carica di presidente o di amministratore delegato di società di capitali (Spa, Srl, Sapa), esclusa la carica di presidente non operativo.

Con riferimento alla fattispecie sottoposta alla cognizione di questo decidente, è utile ricordare la disciplina, particolarmente rigorosa, dettata per il personale docente delle Università, soprattutto alla luce dell'art. 6, commi 9, 10 e 12, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (c.d. legge Gelmini). Tale legge ha ribadito l'esistenza di alcune attività non consentite ai professori e ricercatori sia a tempo pieno che a tempo definito. Invero, l'incompatibilità è ricondotta, in questi casi, all'ufficio di dipendente pubblico. Tra gli incarichi extraistituzionali vietati al dipendente rientra l'esercizio del commercio e dell'industria (art. 8 legge n. 311/1958; art. 11 decreto del Presidente della Repubblica n. 382/1980 e art. 6 comma 9 legge n. 240/2010), oltre che l'assunzione di cariche in società costituite a fini di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o in enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente (art. 60 decreto del Presidente della Repubblica 3/1957). Sul punto, il giudice amministrativo aveva specificato che è consentita al docente universitario la partecipazione come socio a società di capitali aventi fini di lucro, ma non l'assunzione di cariche gestionali (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 271/1985).

Dal quadro normativo in materia di incompatibilità dei pubblici impiegati possono trarsi almeno due conseguenze, volte a dimostrare l'irragionevolezza della scelta del legislatore di escludere dalla partecipazione alle società tanto di persone, quanto di capitali, coloro i quali abbiano in essere qualsiasi altro rapporto di lavoro pubblico o privato.

In primo luogo: se è pacificamente ammesso che un dipendente pubblico possa detenere quote in società di capitali, nelle quali non assuma compiti di amministrazione e/o cariche gestionali, ciò significa a rigore che partecipare ad una società di capitali, con meri conferimenti di capitali, non determina interferenze con il preminente interesse, costituzionalmente previsto, all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione. Di contro, ed in ragione del differente statuto codicistico, tale partecipazione è inderogabilmente vietata con riguardo alle società di persone. In altri termini, dunque, in materia di pubblico impiego — dove la sussistenza del c.d. «pubblico interesse» non è bisognosa di dimostrazione — il regime delle incompatibilità è stato ragionevolmente differenziato sulla base dei diversi tipi sociali, a riprova della antologica distinzione tra società di persone e società di capitali.

Siffatta differenziazione, invece, non è presente nella disciplina delle incompatibilità alla partecipazione di società titolari di farmacie, oggetto della presente questione di legittimità.

In secondo luogo, se l'acquisizione di quote in società di capitali da parte di dipendenti pubblici non incide sul buon andamento della pubblica amministrazione, ne consegue che, parimenti, la titolarità di quote in società di capitali titolari di farmacie non interferisce con il perseguimento delle finalità pubbliche di tutela della salute, connesse alla vendita al dettaglio di farmaci. Ed infatti, non v'è dubbio che l'ordinamento farmaceutico sia dotato delle peculiarità già sopra evidenziate. Ma non si può concludere ritenendo l'interesse pubblico perseguito dal servizio *de qua* di maggior pregio rispetto alle finalità, costituzionalmente previste, connesse alla disciplina sul pubblico Impiego.

In altri termini, non sussistono fondate ragioni per ritenere che un socio capitalista, lavoratore del settore pubblico o privato, privo di poteri gestori e non vincolato alla prestazione della propria opera a favore della società titolare di farmacia, possa intercettare e vulnerare le finalità di tutela della salute, connesse alla disciplina del settore farmaceutico. A fortiori non sono ravvisabili vulnera nella tutela della salute degli utenti-consumatori-pazienti nell'ipotesi di esercizio di qualunque attività sia pubblica che privata da parte di soci di società di capitali, in cui si opti per un direttore tecnico esterno, che *ex lege* deve essere un farmacista idoneo. L'utente/consumatore/paziente non avrebbe, in questo caso, un rapporto diretto con la società ma, appunto, col personale farmacista-professionista.

6.5 Al contempo, la disciplina in materia di incompatibilità dei soci di società di capitali titolari di farmacie è irragionevole e, dunque, viola l'art. 3 Cost. perché introduce limiti più stringenti per la costituzione di società per la gestione di farmacie private, rispetto a quelli oggi previsti per le farmacie comunali, con riferimento alle quali è



ormai pacificamente ammesso che la gestione possa essere affidata, mediante procedure ad evidenza pubblica, anche a società private di capitali, purché queste abbiano come oggetto sociale esclusivo la gestione di farmacie (*ex multis* (T.A.R. Lombardia Brescia sez. II, 16 gennaio 2013, n. 20; tribunale amministrativo regionale Veneto sez. I, 20 marzo 2014, n. 358; tribunale amministrativo regionale Umbria 4 novembre 2014, n. 526; tribunale amministrativo regionale Umbria Perugia, sentenza 1 febbraio 2018, n. 78) e non svolgano l'attività nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco (vd., ad esempio, Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2014, n. 5587). Nulla si prevede, con riferimento a tali tipologie di farmacie, in merito all'eventuale incompatibilità del socio di capitale con lo svolgimento di attività lavorativa.

Ed infatti, nei numerosi bandi di gara di concessione del servizio di gestione di farmacie comunali non si riscontra alcuna clausola di incompatibilità per i soci di società (sia esse di persone, che di capitali) se non quella dell'esercizio di attività nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco. Per altro verso, invece, in tali bandi si precisa che per le persone fisiche sussiste l'incompatibilità tra la gestione della farmacia comunale e la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia, nonché con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato.

7. Le superiori considerazioni inducono questo Collegio a ritenere, sotto altro profilo, che l'estensione anche ai soci di società di capitali titolari di farmacie della causa di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991 determini la violazione di altri parametri costituzionali.

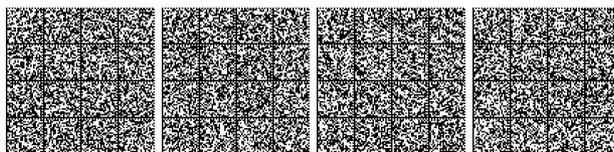
7.1 In primo luogo, il combinato disposto tra gli articoli 7 ed 8 della legge n. 392/1991 contrasta con l'art. 11 decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Si è già ricordato che la vicenda in fatto prende origine dall'ampliamento del numero delle farmacie disposto dal c.d. decreto-legge Cresci Italia e dalla seguente attività amministrativa posta in essere nella Regione Siciliana come nell'intero territorio nazionale. Quella disciplina ha privilegiato l'esercizio in forma associata dell'attività farmaceutica (v. art. 11, comma 5); la normativa di attuazione ha valorizzato la partecipazione al c.d. concorsone di soggetti dotati di qualificazione specialistica come quella universitaria (*cf.* art. 8 DDG Assessorato alla Salute 24 dicembre 2012, n. 2782, per il rilievo dato alle pubblicazioni dei candidati in occasione della valutazione dei titoli).

A questo punto l'intera disciplina risulta disorganica e contraddittoria: per un verso si vuoi «favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti» e garantire «al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico»; per altro verso si valorizza l'esperienza scientifica tipica del settore universitario; epperò, per altro verso ancora, si finisce per contraddire tali finalità ribadendo anacronistiche incompatibilità.

7.2 La disciplina risultante dagli articoli 7 ed 8 della legge n. 392/1991 sembra contrastare anche con gli articoli 4 e 35 Cost. relativi alla tutela del lavoro. Anche per come si dirà in ordine ai profili di contrasto con gli articoli 41 e 47 Cost. in tema di libertà di iniziativa economica e di tutela del risparmio, è indubbio che l'attività del socio nella farmacia esercitata in forma di società di capitale è pur sempre espressione della scelta personale di soggetti che realizzano e sviluppano la propria personalità a mezzo di un'attività lavorativa qual è appunto l'investimento in una società. Una volta che tale investimento non pregiudica in concreto lo svolgimento dell'ufficio pubblico, per come si è visto in precedenza, non vi è ragione per negare la facoltà di investire risorse finanziarie al dipendente (non importa se pubblico o privato) nella disponibilità di farlo. Si è visto, infatti, che il mero investimento non pregiudica affatto lo svolgimento esclusivo dell'ufficio pubblico. Peraltro, è pacifico che gli articoli 4 e 35 Cost. si riferiscano a tutte le forme di espressione del lavoro.

7.3 Si ravvisa il contrasto con l'art. 41 Cost., interpretato anche alla luce (dell'art. 3 Trattato sull'Unione europea per la netta definizione di quella europea come «economia sociale di mercato» e) dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (libertà di impresa) e dell'art. 49 (libertà di stabilimento) TFUE, con conseguente illegittimità costituzionale della normativa *de qua* anche per violazione degli articoli 2, 11 e 117, comma 1, Cost..

Giova sottolineare che la legge n. 124 del 2017, che ha esteso anche ai soci di società di capitali, tra le altre, anche la causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), indica tra le proprie finalità quella di «rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, a promuovere lo sviluppo della concorrenza e a garantire la tutela dei consumatori, anche in applicazione dei principi del diritto dell'Unione europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché delle politiche europee in materia di concorrenza». Non può certo discorrersi di un provvedimento organico sulla complessa materia delle farmacie: il legislatore si è, piuttosto, limitato ad intervenire con minime operazioni di integrazione normativa, soprattutto sulle preesistenti disposizioni della legge n. 362 del 1991, senza tuttavia operare il necessario coordinamento interno in una disciplina di settore che si appalesa tuttora frastagliata ed intimamente contraddittoria.



Con riferimento all'oggetto della presente questione di legittimità, può sostenersi — mutuando l'espressione utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 1997 — che la legge concorrenza del 2017 «manca il suo obiettivo e tradisce la sua *ratio*». Segnatamente, i mezzi predisposti dal legislatore non sono razionalmente connessi ai fini che la riforma del 2017 intendeva raggiungere. Non ne deriva, in particolare, alcun vantaggio per l'implementazione del mercato concorrenziale, né per la tutela della salute della popolazione.

Ed infatti, la disciplina delle incompatibilità dei soci di società di farmacie determina un'irragionevole compressione della libertà di iniziativa economica, da non intendere soltanto nella sua dimensione mercantile, ma quale diritto fondamentale attraverso cui l'uomo può conseguire il pieno sviluppo della propria personalità (art. 2 Cost). Nella specie, l'incompatibilità della partecipazione a società di capitali con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato si traduce in una limitazione irragionevole (o, meglio, irrazionale) del diritto dell'imprenditore a scegliere lo schema organizzativo o più idoneo ai fini dell'acquisizione della titolarità e della gestione di farmacie private. Per le già rilevate ragioni, infatti, risulta assai difficile immaginare ipotesi di società di capitali, i cui soci debbano essere tutti ed indistintamente non lavoratori del settore pubblico o privato. In altri termini, per un verso la legge concorrenza 2017 mira a favorire l'ingresso nel mercato farmaceutico delle società di capitali; per altro verso, invece, ne scoraggia la formazione, imponendo vincoli finanziari sulla concreta determinazione della compagine sociale, con inevitabili distorsioni sul piano della concorrenza tra imprese.

Il livellamento operato dal legislatore, quindi, finisce per contrarre notevolmente il mercato degli investitori, riducendo la possibilità di raccolta e investimento di capitali. Il che si traduce, da un lato, in una concreta dissuasione dalla costituzione di società di capitali, rendendo di fatto superflua e inattuabile la previsione normativa; per altro verso, in una possibile concentrazione della titolarità delle farmacie in capo alle poche società di capitali in grado di soddisfare i rigorosi (ed ingiusti) requisiti di legge in tema di partecipazione societaria.

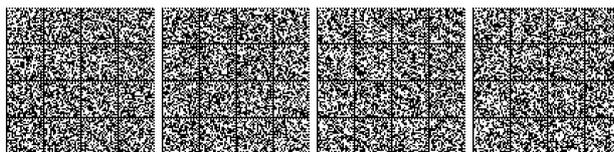
Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, il principio di libertà di iniziativa economica privata deve essere bilanciato da contrapposti interessi di utilità sociale, purché l'individuazione degli stessi non appaia arbitraria e gli interventi del legislatore non prevedano misure palesemente incongrue. In ogni caso, l'intervento legislativo non deve comportare sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative (cfr. Corte costituzionale sentenza n. 548 del 1990).

Ben ci si avvede, invece, che l'estensione della incompatibilità in esame anche ai soci di società di capitali renderebbe del tutto sproporzionato e irragionevole l'intervento del legislatore. E non sarebbe d'ausilio il richiamo a preminenti esigenze di tutela della salute sottese all'organizzazione del servizio farmaceutico; esigenze che, nella specie, non sono affatto sacrificate dall'apertura delle società di capitali alla partecipazione di soci che svolgano qualsiasi altra attività lavorativa. Le restrizioni contenute nella normativa italiana, infatti, non appaiono giustificate — come già diffusamente rilevato sopra — dall'esigenza di salvaguardare la tutela della salute della popolazione, in quanto lo strumento individuato (esclusioni di chi svolga qualsiasi attività lavorativa dalla compagine sociale di una società di capitali costituita per la gestione di farmacie) è manifestamente inidoneo e sproporzionato al raggiungimento dello scopo. Inoltre, non v'è nessuna sostenibile ragione per ritenere che la partecipazione a società di capitali aventi ad oggetto la gestione di farmacie di soggetti impegnati in altra attività lavorativa possa ledere le finalità proprie del servizio farmaceutico, soprattutto laddove la direzione tecnica, la gestione e la relativa responsabilità sia affidata ad un farmacista (anche) non socio, in possesso dei requisiti di idoneità previsti dalla legge.

Come ha evidenziato la Corte costituzionale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Ed infatti, «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come «primari» dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (Corte cost. sentenza n. 85 del 2013).

Tali coordinate non sono state, nel caso di specie, rispettate dal legislatore.

7.4. Secondo il Collegio, alla luce di quanto appena rilevato, si ritiene inoltre l'applicazione di una siffatta disciplina delle incompatibilità contrasti con gli articoli 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (libertà di impresa) e 49 (libertà di stabilimento) TFUE, con conseguente violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, Cost..



La Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della libertà di stabilimento con riguardo alle discipline nazionali in materia di farmacie, ha precisato che una normativa nazionale che subordini a precisi criteri il rilascio delle autorizzazioni all'istituzione di nuove farmacie è, in linea di principio, idonea a realizzare l'obiettivo di garantire alla popolazione un approvvigionamento di medicinali sicuro e di qualità (v., in tal senso, Corte di giustizia, sentenza 1 giugno 2010, C-570/07 e C-571/07, Bianco Pérez e Chao Gómez; *cfr.*, inoltre, ordinanze del 17 dicembre 2010, Polisseni, C-217/09, punto 25, e del 29 settembre 2011, Grisoli, C-315/08, punto 31): la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui tale livello debba essere raggiunto.

Tuttavia, è stato parimenti stabilito dal giudice europeo che un regime di autorizzazione amministrativa preventiva non può legittimare un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali, tale da privare del loro effetto utile le disposizioni di diritto dell'Unione, in particolare quelle relative ad una libertà fondamentale come la libertà di stabilimento. Inoltre, affinché un regime di autorizzazione amministrativa preventiva sia giustificato anche quando deroghi ad una tale libertà fondamentale, esso deve essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e previamente conoscibili, che garantiscano la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali (sentenza del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07).

Calibrando il descritto esito giurisprudenziale alla fattispecie in esame, può ragionevolmente dubitarsi, per quanto già diffusamente evidenziato, che l'incompatibilità alla partecipazione in società di capitali titolari di farmacie con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato risponda ad obiettivi di tutela della salute e della vita delle persone.

Va messo in rilievo che il divieto per chiunque svolga attività lavorativa nel settore pubblico o privato di essere socio di capitale in società di farmacie si traduce, altresì, in una duplice discriminazione: *a)* lo svolgimento di attività lavorativa risulterebbe ostativo all'investimento meramente capitalistico in società di farmacie, laddove tale investimento, invece, è consentito a soggetti ipoteticamente privi di un lavoro; *b)* si configura un'irragionevole discriminazione nei confronti di società di capitali che, costituite secondo le regole del diritto di uno degli Stati membri, volessero gestire una farmacia ma la cui compagine sociale annoveri soci capitalisti, che svolgano qualsivoglia altra attività lavorativa.

8. Il divieto per chiunque svolga attività lavorativa nel settore pubblico o privato di essere socio di capitale in società di farmacie si pone, altresì, in contrasto con l'art. 47 Cost. a norma del quale «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. [La Repubblica] favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese».

Se si aderisce all'interpretazione secondo cui il risparmio è un principio/valore del nostro ordinamento e la tutela del risparmiatore/investitore rappresenta l'attuazione da parte dello Stato-ordinamento della finalità individuata dall'art. 47 Cost., ne discende che il legislatore deve salvaguardare qualsiasi forma di investimento a prescindere dalla forma giuridica che questo assume.

Non v'è dubbio che dal punto di vista soggettivo, il richiamo dell'art. 47 Cost. all'origine popolare del risparmio implica che la Costituzione voglia tutelare in primo luogo la figura dell'investitore medio, piuttosto che quella dell'investitore professionale. Ne deriva che vietare al soggetto che svolge qualsiasi attività lavorativa di acquisire quote o azioni in società di capitali di farmacie si traduce, per un verso, nella irragionevole limitazione della libera scelta di investire porzioni del proprio reddito nel capitale di società potenzialmente remunerative; per altro verso, nella discriminazione dell'investitore lavoratore (e non importa se Sia dipendente pubblico o privato) rispetto a chi pur non svolgendo alcuna attività lavorativa si trova ad avere, invece, capitali personali da investire.

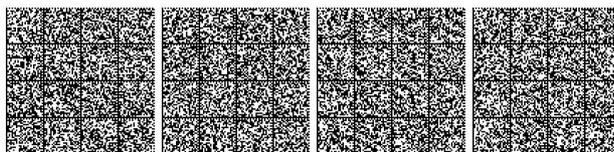
*P.Q.M.*

*Il Collegio arbitrale,*

*Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953,*

*1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c) della legge 8 novembre 1991, n. 362, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato;*

*2. dispone la sospensione del presente procedimento arbitrale;*



3. dispone, previa notificazione al Presidente del Consiglio dei ministri e alle parti del procedimento e comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale, in una con tutti gli atti del procedimento e la prova delle predette notificazioni e comunicazioni;

Così deciso in Catania, in conferenza personale del Collegio arbitrale il giorno 6 dicembre 2018.

prof avv. Agatino Cariola, Presidente;  
avv. Nicola Natullo, componente;  
avv. Marianna Bennati, componente;  
avv. Marco Cuttone, segretario.

19C00101

N. 51

*Ordinanza del 6 dicembre 2018 del Collegio arbitrale di Catania nell'arbitrato in corso tra  
Arcalema s.r.l. contro Katia Domenica Mangano e Agata Rita Domenica Mangano*

**Farmacia - Norme di riordino del settore farmaceutico - Gestione societaria - Incompatibilità della partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato.**

– Legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), art. 8, comma 1, lett. c).

#### IL COLLEGIO ARBITRALE

composto dai signori:

prof. avv. Agatino Cariola, Presidente;  
avv. Giovanna Fondacaro, componente;  
avv. Enrico La Pergola, componente;  
avv. Marco Cuttone, segretario,

nella procedura tra Arcalema s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Renato Sgroi Santagati e Giuliana Sgroi;

e le professoresse Katia Domenica Mangano e Agata Rita Mangano, rappresentate e difese dall'avv. Pietro Paterniti;

Visti gli atti di causa;

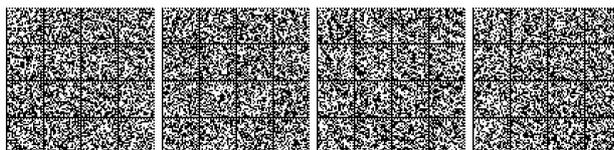
Viste le disposizioni che regolano il procedimento arbitrale adotta l'ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale - articoli 134 della Costituzione e 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87.

#### PREMESSO IN FATTO

L'Assessorato alla salute della Regione Siciliana, con D.D.G. 24 novembre 2012, ha approvato, ai sensi dell'art. 11, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27, il bando di concorso pubblico straordinario per titoli, per il conferimento di 222 sedi farmaceutiche di nuova istituzione e/o vacanti nella Regione Siciliana.

Con successivo, D.D.G. 4 luglio 2016, n. 1229 dell'Assessorato alla salute della Regione Siciliana è stata approvata la graduatoria del concorso straordinario, ed il dott. Ugo Leanza è stato collocato in posizione utile in graduatoria quale candidato vincitore.

Poi, l'Assessorato alla salute della Regione Siciliana con D.D.G. 18 gennaio 2018, n. 99 ha assegnato ai candidati vincitori le sedi delle farmacie e preso atto delle accettazioni.



Conseguentemente, i dottori Ugo Leanza, Marina Arcidiacono, Maria Novella Cardillo, Agata Rita Domenica Mangano hanno costituito, con atto notarile del 22 marzo 2018, la società Arcalema s.r.l. avente ad oggetto esclusivo l'attività di gestione di una o più farmacie. Il capitale sociale di Arcalema s.r.l. è stato fissato in euro 10.000,00 ed è stato sottoscritto dal dott. Ugo Leanza per euro 2.500,00 pari al 25% del capitale sociale, dalla dott.ssa Marina Arcidiacono per euro 2.500,00 pari al 25% del capitale sociale, dalla dott.ssa Marina Arcidiacono per euro 2.500,00 pari al 25% del capitale sociale, dalla dott.ssa Agata Rita Domenica Mangano per euro 2.500,00 pari al 25% del capitale sociale.

Successivamente, con atto dell'11 maggio 2018, le dottoresse Katia Domenica Mangano e Agata Rita Domenica Mangano hanno concordato e disposto la cessione, da parte della prima in favore della seconda, della quota di partecipazione del capitale sociale di Arcalema s.r.l.

Senonché, Arcalema s.r.l. ha contestato alla dott.ssa Katia Domenica Mangano la possibilità di far parte della compagine sociale in quanto docente universitaria dell'Università degli studi di Catania.

In particolare, Arcalema s.r.l. ha evidenziato che la dott.ssa Katia Domenica Mangano, poiché legata ad un rapporto di lavoro subordinato di docente universitario presso la detta Università, ricadrebbe nell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362/1991 richiamata dalla legge n. 124/2017.

Al contrario, la dott.ssa Mangano ha contestato quanto dedotto dalla società ed ha ritenuto che non sussistesse alcuna condizione di incompatibilità atteso che il proprio rapporto di lavoro esulerebbe dall'ambito di applicazione dell'art. 7 della legge n. 362/1991.

Successivamente, il 26 giugno 2018, Arcalema s.r.l. a fronte delle contestazioni formulate dalla dott.ssa Katia Mangano, ed in virtù di quanto previsto dall'art. 27 dello statuto, ha presentato istanza al presidente dell'Ordine degli avvocati di Catania per la nomina di un Collegio arbitrale al fine di accertare e dichiarare l'incompatibilità della dott.ssa Katia Mangano chiedendone le retrocessione della quota.

Ed infatti, l'art. 27 dello statuto sociale di Arcalema s.r.l. prevede per tutte le controversie «che dovessero insorgere tra la società ed i singoli soci, ovvero tra i soci medesimi, nonché tra i soci e gli organi sociali o tra i componenti degli stessi, in dipendenza di affari sociali o della interpretazione ed esecuzione del presente statuto [...] saranno deferite al giudizio di un arbitro unico o di un Collegio arbitrale - composto da tre membri, tanto l'uno quanto l'altro nominati, su istanza della parte più diligente, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Catania».

Il Presidente dell'Ordine degli avvocati, con provvedimento 28 giugno 2018, ha nominato il Collegio arbitrale composto dagli arbitri prof. avv. Agatino Cariola (Presidente), avv. Giovanna Fondacaro, avv. Enrico La Pergola, che ha fissato per il 16 luglio 2018 la comparizione delle parti innanzi al Collegio arbitrale.

All'udienza del 16 luglio 2018 hanno partecipato le parti assistite dai rispettivi avvocati. Il Collegio arbitrale ha dichiarato di accettare la nomina conferita, ha nominato come segretario l'avv. Marco Cuttone, ed ha stabilito la sede dell'arbitrato presso lo studio legale del Presidente, prof. avv. Agatino Cariola in Catania, via Gabriello Carnazza n. 51, conferendo a quest'ultimo l'incarico di estensore del lodo.

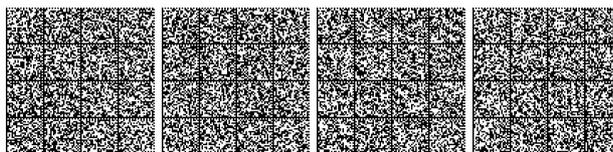
Il Collegio arbitrale, sempre all'udienza del 16 luglio 2018 ha assegnato alle parti termine fino al 31 luglio 2018 per costituirsi nel giudizio arbitrale, per la formulazione dei quesiti, per la produzione dei documenti e per la formulazione di eventuali istanze istruttorie. Il Collegio arbitrale, altresì, ha fissato il termine del 15 settembre 2018 per la presentazione di eventuali memorie replica, per la produzione di ulteriori documenti, per formulare istanze istruttorie in replica e per precisare le domande in conseguenza delle conclusioni della controparte.

Le parti si sono ritualmente costituite in giudizio nei termini fissati.

Arcalema s.r.l. ha richiesto al Collegio arbitrale di accertare e dichiarare l'incompatibilità della dott.ssa Katia Mangano ai sensi del combinato disposto tra gli articoli 7 e 8 della legge n. 362/1991 e per l'effetto di disporre, con qualsiasi formula che la dott.ssa Katia Mangano retroceda alla cedente dott.ssa Agata Mangano la quota di partecipazione acquisita con l'atto di cessione dell'11 maggio 2018 ed affinché la cedente dott.ssa Agata Mangano accetti la detta retrocessione; inoltre ha chiesto che la stessa dott.ssa Katia Mangano, in qualsiasi modo, rimuova l'incompatibilità che impedisce ad Arcalema s.r.l. di ottenere le autorizzazioni necessarie per l'apertura e la gestione della farmacia.

Le dottoresse Katia Mangano e Agata Mangano, invece, hanno richiesto il rigetto delle domande presentate da Arcalema s.r.l. poiché infondate in fatto ed in diritto.

Le stesse hanno richiesto al Collegio arbitrale di ritenere e dichiarare rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli articoli 7 e 8, comma 1, della legge n. 362/1991, nella parte in cui si prevede che la partecipazione alle società di capitali di cui all'art. 7, della legge n. 362/1991 è incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato per contrasto con gli articoli 1, 2, 3, 35, 41, 47 e 117 della Costituzione e rimettere, quindi, previa sospensione del giudizio, gli atti alla Corte costituzionale.



Arcalema s.r.l. ha ritenuto di non intervenire sulla questione di legittimità costituzionale sollevata, limitandosi a prenderne atto e rimettendosi, senza riserve, alla decisione del Collegio arbitrale.

All'udienza del 21 settembre 2018, il Collegio arbitrale, dato atto dell'avvenuta costituzione delle parti, della formulazione dei quesiti e dell'avvenuto deposito dei documenti offerti in comunicazione, ha promosso la discussione nel contraddittorio tra le parti. Ad esito della stessa udienza, il Collegio arbitrale si è riservato di assumere le proprie determinazioni.

Tutto ciò premesso in fatto, nella seduta del 6 dicembre 2018, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21 settembre 2018 il Collegio arbitrale ha adottato la decisione di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità della disciplina risultante dagli articoli 7 e seguenti, della legge n. 352/1991 per i seguenti

#### MOTIVI IN DIRITTO

1. Ai fini della definizione del presente giudizio arbitrale il Collegio ritiene di dover sollevare — ai sensi dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87 — questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali di cui all'art. 7, comma 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, per le ragioni che seguono.

2. In via preliminare, va precisato che questo Collegio arbitrale rituale, costituito ai sensi dell'art. 27 dello statuto sociale di Arcalema s.r.l., è legittimato a sollevare questione di legittimità costituzionale, in virtù di quanto affermato nella sentenza n. 376/2001 della Corte costituzionale e della successiva modifica dell'art. 819-*bis* del codice di procedura civile, a norma del quale «Ferma l'applicazione dell'art. 816-*sexies*, gli arbitri sospendono il procedimento arbitrale con ordinanza motivata nei seguenti casi: [...] 3) quando rimettono alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87».

Invero, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, «in un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando leggi di dubbia costituzionalità, anche gli arbitri — il cui giudizio è potenzialmente fungibile con quello degli organi giurisdizionali — debbono utilizzare il sistema di sindacato incidentale sulle leggi [...]. Gli arbitri rituali possono e debbono sollevare incidentalmente questione di legittimità costituzionale delle norme di legge che sono chiamati ad applicare, quando risulti impossibile superare il dubbio attraverso l'opera interpretativa» (Corte costituzionale 28 novembre 2001, n. 376; Corte costituzionale 9 maggio 2014, n. 123).

Tali condizioni sussistono senz'altro nel caso di specie.

3. Va subito evidenziato che la decisione in merito all'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, nel testo vigente a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 157, lettera *b*), della legge n. 124 del 2017, sia certamente rilevante ai fini del presente giudizio. Non v'è dubbio, infatti, che dall'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata derivi un cambiamento del quadro normativo, cui questo Collegio deve far riferimento per risolvere la controversia dinnanzi ad esso instaurata.

Come noto, il requisito della rilevanza, di cui all'art. 23, comma 2, della legge n. 87 del 1953, esprime «un legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e quello principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudice applichi nel processo principale una norma anticostituzionale» (Corte costituzionale, sentenza n. 1012/1988).

Siffatto legame è sussistente nel caso in esame.

Questo giudicante, infatti, è chiamato a dirimere la controversia insorta tra la società Arcalema s.r.l. e le odierne convenute, rispettivamente cedente e cessionaria di quote della predetta società. Nella specie Arcalema s.r.l. contesta tale atto di cessione per «evidente e insanabile incompatibilità di cui all'art. 8, comma primo, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, così come è richiamato dalla legge n. 124/2017» della cessionaria, Agata Rita Domenica Mangano, docente universitaria dell'Università di Catania. Conseguentemente, da parte attrice è richiesto a questo arbitro di «accertare e dichiarare l'incompatibilità della socia prof.ssa Agata Mangano, ai sensi del combinato disposto dell'art. 7 e dell'art. 8, primo comma, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, così come espressamente richiamati e modificati dalla legge n. 124/2017» e, «per l'effetto, disporre, con qualsiasi formula, affinché la prof.ssa Agata Mangano retroceda alla cedente dott.ssa Katia Mangano la quota di partecipazione acquisita con l'atto di cessione dell'11 maggio 2018 ed affinché la cedente dott.ssa Katia Mangano accetti la detta retrocessione; o affinché la stessa prof.ssa Agata Mangano, in qualsiasi modo, rimuova l'incompatibilità che impedisce alla Arcalema s.r.l. di ottenere l'autorizzazione all'apertura ed alla gestione della farmacia vinta all'esito del concorso straordinario per nuove sedi farmaceutiche in Sicilia».



L'interesse della società attrice, dunque, si radica nell'esigenza di rimozione della causa di incompatibilità che si ritiene sussistere in capo alla prof.ssa Agata Mangano; incompatibilità che quest'ultima, alla luce della novella legislativa del 2017, ritiene nella specie non sussistere. Da qui, la persistente opposizione alla retrocessione della quota e, al contempo, alla rimozione della rilevata causa di incompatibilità.

Per la risoluzione della controversia l'adita Autorità giudicante, compreso questo Collegio arbitrale, dovrà preliminarmente valutare se sussista o no la lamentata incompatibilità della prof.ssa Mangano a far parte della compagine sociale di una s.r.l., il cui scopo sociale è quello di acquisire la titolarità di una sede di farmacia, soprattutto laddove si consideri che gli attuali soci della società attrice risultano avere diritto all'assegnazione della titolarità di una nuova sede farmaceutica, in forza del D.D.G. n. 99 del 18 gennaio 2018.

Nel valutare la rilevanza, invero, il Collegio «non deve percorrere l'itinerario dell'esame del merito della causa principale, essendo necessario e sufficiente che ricorra una situazione tale, valutata a priori *in limine litis*, per cui la disposizione contestata sia applicabile ai fini della decisione del giudizio *a quo*» (Corte costituzionale, sentenza n. 1012 del 1988).

Segnatamente questo giudicante è chiamato a dare applicazione all'art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991, come modificato dall'art. 1, comma 157, lettera *b*), della legge n. 124 del 2017 (d'ora in poi, legge concorrenza 2017).

Per quanto di interesse, giova ricordare l'attuale formulazione dell'art. 7, commi 1 e 2, della legge n. 362 del 1991, a tenore del quale: «*a*) Sono titolari dell'esercizio della farmacia privata le persone fisiche, in conformità alle disposizioni vigenti, le società di persone, le società di capitali e le società cooperative a responsabilità limitata (art. 7, comma 1); *b*) Le società di cui al comma 1 hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia. La partecipazione alle società di cui al comma 1 è incompatibile con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica. Alle società di cui al comma 1 si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni dell'art. 8 (art. 7, comma 2)».

Il successivo art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991 — non coinvolto dalle modifiche della legge sulla concorrenza 2017 — stabilisce che: «La partecipazione alle società di cui all'art. 7, salvo il caso di cui ai commi 9 e 10 di tale articolo, è incompatibile: *a*) nei casi di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo; *b*) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia; *c*) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

La possibilità di acquisire la titolarità di farmacie private, dunque, è oggi riconosciuta oltre che alle persone fisiche e alle società di persone, anche alle società di capitali. Al contempo, l'art. 7, comma 2, terzo periodo, continua ad estendere — «per quanto compatibili» — anche ai soci delle società di capitali le cause di incompatibilità, già previste dall'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991. In particolare, tale ultima disposizione, alla lettera *c*), stabilisce che la partecipazione alle società di cui all'art. 7 della medesima legge — e, quindi, dopo la novella del 2017, anche alle società di capitali — è incompatibile «con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato».

Nel caso in esame, la cessionaria è ad oggi docente nell'Università di Catania, col quale ente, dunque, intrattiene un regolare rapporto di lavoro (di diritto pubblico).

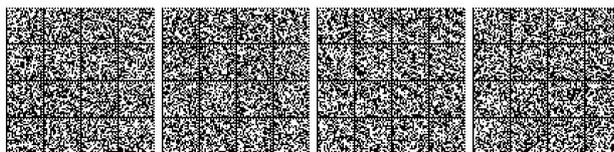
Ne consegue che, per la soluzione della controversia, questo Collegio non può prescindere dall'applicazione del disposto normativo surriferito.

Peraltro, pur non potendo rinvenire, ad oggi, la formazione di indirizzi giurisprudenziali consolidati e tali da configurare ipotesi di diritto vivente con l'indicazione riportata *infra sub 5*, si segnala sul punto l'intervento, in sede consultiva, del Consiglio di Stato, che con parere del 3 gennaio 2018, al fine di superare taluni aspetti di criticità evidenziati in sede applicativa, ha ritenuto di adottare una lettura estensiva del perimetro di applicabilità del richiamato art. 8, comma 1, lettera *c*), della legge n. 362 del 1991: per un verso, facendo rientrare nella locuzione «rapporto di lavoro» anche forme di lavoro autonomo e non solo subordinato; per altro verso, ritenendo «di non poter escludere dall'applicazione della disposizione le ipotesi in cui la partecipazione si sostanzia in un mero conferimento di capitali» (punto 42.5 del parere).

A parere di questo Collegio, tuttavia, l'applicazione dell'art. 7, comma 2, terzo periodo, nel vigente testo, in combinato disposto con l'art. 8, comma 1, lettera *c*), determinerebbe — come si avrà modo di meglio argomentare in punto di non manifesta infondatezza della prospettata questione — la lesione di numerosi precetti costituzionali.

Da quanto osservato, dunque, consegue che la questione di legittimità costituzionale promossa da questo Collegio è rilevante ai fini della risoluzione della presente controversia, assumendo carattere pregiudiziale rispetto alla definizione nel merito della lite insorta tra le parti.

4. Questo giudicante, nella consapevolezza che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)» (Corte costituzionale, sentenza n. 356 del 1996), ritiene al contempo che, in sede applicativa, non possa darsi un'interpretazione costituzionalmente



orientata alla normativa derivante dal combinato disposto degli articoli 7, commi 1 e 2, e dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991, come risultanti in seguito alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 157, lettera b), della legge n. 124 del 2017, nella parte in cui si esclude che possa partecipare ad una società di capitali per l'apertura e la gestione di una farmacia, in qualità di socio capitalista, chiunque abbia in essere qualsiasi rapporto di lavoro, pubblico o privato.

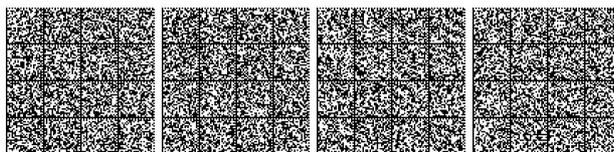
Tali tentativi di interpretazione costituzionalmente conforme finirebbero per tradursi, di fatto, in una sostanziale disapplicazione della normativa *de qua*; disapplicazione che non può essere ammessa, in un sistema di giustizia costituzionale accentrato, ove spetta alla sola Corte costituzionale l'eventuale caducazione di disposizioni e norme ritenute dal giudice *a quo* costituzionalmente illegittime.

Sotto questo profilo non appare persuasivo la pur pregevole e raffinata tesi di parte convenuta di ricondurre entro il quadro costituzionale il disposto normativo, della cui legittimità costituzionale questo giudicante, invece, dubita.

Secondo la difesa della convenuta, infatti, per la retta interpretazione del vigente art. 7, comma 1, in combinato disposto con l'art. 8, lettera c), della legge n. 362 del 1991, non può prescindersi dall'inciso «per quanto compatibili», contenuto nell'ultimo alinea del precitato art. 7, comma 2, nel testo modificato dalla legge concorrenza 2017. Più precisamente, a parere della convenuta, con tale specificazione il legislatore avrebbe demandato all'interprete in sede applicativa la valutazione di compatibilità delle clausole di esclusione alla partecipazione societaria; ne conseguirebbe che l'incompatibilità con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato sarebbe coerente, e quindi compatibile, solo con il precedente modello organizzativo che, al fine di assicurare che la farmacia fosse comunque gestita da un farmacista, consentiva la titolarità dell'esercizio di una farmacia a società esclusivamente di persone al fine di garantire la assoluta prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale e commerciale. Sicché un'interpretazione coerente e sistematica dello stratificato complesso normativo in essere escluderebbe per le società di capitali, in quanto non compatibile ai sensi del secondo comma dell'art. 7 della legge n. 362 del 1991, l'incompatibilità dei soci con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato. In particolare, la causa di esclusione di cui all'art. 8, lettera c), al più, potrebbe ritenersi compatibile, anche nel nuovo regime introdotto dalla legge sulla concorrenza del 2017, per i soci delle sole società di persone. A parere della convenuta, in particolare, data l'eterogeneità delle nuove possibilità di gestione di una farmacia introdotte dalla legge concorrenza del 2017, è lo stesso legislatore che con l'inciso «per quanto compatibili» riconosce la non tassatività e, comunque, la non applicabilità a tutte le molteplici forme di gestione di una farmacia ora consentite dall'ordinamento delle cause di incompatibilità previste dall'art. 8 della legge n. 362 del 1991 e, segnatamente, di quella relativa a qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato, logicamente inconciliabile col regime e le peculiarità di una società di capitali, nella quale il socio capitalista non è tenuto a svolgere alcuna prestazione lavorativa a favore della società, né a compiti di amministrazione della stessa; le società di capitali nel nuovo assetto normativo può ben essere titolare dell'esercizio di una farmacia privata a condizione che la direzione venga affidata ad un farmacista abilitato, anche non socio.

Nella prospettata interpretazione parte convenuta fa leva sull'inciso «in quanto compatibili», contenuto nell'art. 7, comma 2, terzo periodo. Al contempo, però, siffatta lettura trascura di rilevare la chiara ed invalicabile formulazione dell'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991, a tenore del quale «la partecipazione alle società di cui all'art. 7» è incompatibile, tra l'altro, con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato. Tra le società di cui all'art. 7 sono annoverate anche le società di capitali, senza distinzione alcuna con le società di persone. Ne consegue che le incompatibilità previste dall'art. 8 della citata legge n. 362 del 1991 non solo si riferiscono alla partecipazione a tutti i tipi sociali previsti dal vigente art. 7, comma 1, della medesima legge, ma anche a tutti i soci di tali società.

A suffragare, del resto, la difficoltà di leggere *secundum Constitutionem* la normativa oggetto della presente questione soccorre il già richiamato parere del Consiglio di Stato. Al punto 37 del pronunciamento del massimo organo della giustizia amministrativa si precisa, infatti, che la formulazione dell'art. 7, comma 2, ultimo periodo «dà adito a dubbi interpretativi in ordine al reale ambito operativo della stessa. Secondo una rigida interpretazione letterale, invero, le ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, verrebbero sottoposte ad una condizione di compatibilità ex art. 7, comma 2, terzo periodo, unicamente nell'ipotesi in cui a partecipare ad una società di farmacia sia un'altra società di farmacia di cui all'art. 7, comma 1. Diversamente, ritenendo che il filtro della compatibilità debba essere applicato in generale con riferimento alla partecipazione alle società di cui all'art. 7, comma 1, si finirebbe per considerare modulabili in via interpretativa i divieti di cui all'art. 8, comma 1. Questi ultimi, del resto, risultano chiaramente concepiti per soci che, al momento della scrittura della norma, dovevano, necessariamente, essere farmacisti. In tal modo, portando alle estreme conseguenze questa tesi, si potrebbe affermare che il sistema sanzionatorio ivi previsto riguarderebbe esclusivamente coloro che, soci o direttori responsabili, siano farmacisti iscritti all'albo. A conferma di ciò si fa notare che la sospensione nella direzione della farmacia prevista dal comma 3 dell'art. 8 per il caso di violazione si riferisce a soggetti con tale qualifica.



Per converso, il regime di incompatibilità di cui all'art. 7, comma 2, secondo periodo, riguarderebbe qualsiasi socio».

In altri termini, nella prospettiva adottata dalla convenuta, l'inciso «in quanto compatibili» consentirebbe a questo Decidente di porsi *ultra litteram legis*, ma di ricondurre entro l'alveo costituzionale quel che costituzionale non è. Ed infatti, se si seguisse la proposta di interpretazione costituzionalmente conforme avanzata da parte convenuta, questo giudicante si troverebbe a dover modulare in via interpretativa i divieti di cui all'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991.

Siffatta modulazione — del resto, stigmatizzata dallo stesso Consiglio di Stato nel citato parere — è preclusa a questo Collegio per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, la formulazione dell'art. 8, comma 1, non distingue tra società di capitali e società di persone, ma uniforma lo *status* dei soci dell'una e dell'altra. Ragionando nei termini prospettati da parte convenuta, si giungerebbe, quindi, ad una sostanziale disapplicazione del disposto legislativo, più che ad un'applicazione in senso costituzionalmente orientato. In secondo luogo, si verte in materia di incompatibilità: in considerazione del carattere tassativo e di stretto rigore di tali norme, destinate ad incidere in senso limitativo sulla posizione giuridica del destinatario della prescrizione, come è preclusa l'estensione in via ermeneutica delle cause stabilite da espresse previsioni legislative, così pure risulterebbe oltremodo discutibile (e non costituzionalmente ammesso) stabilire in via interpretativa il perimetro di operatività delle relative previsioni legislative, allargandone o restringendone i confini a seconda del tipo societario. Non v'è dubbio, infatti, che la valutazione di compatibilità, rimessa in sede applicativa ad operazioni ermeneutiche del tutto discrezionali in punto di modulazione interpretativa delle regole di incompatibilità, violerebbe imprescindibili esigenze di oggettività e di preventiva conoscibilità di regole di tal fatta.

Per tale ultimo motivo, ad esempio, questo Decidente non condivide l'esito interpretativo del Consiglio di Stato, che nel citato parere ha esteso la causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), a qualunque forma di lavoro intessuta dal socio con altro datore di lavoro e persino con i committenti, comprendendovi, dunque, anche ipotesi di lavoro autonomo, laddove invece la lettera della legge rimanda al solo rapporto di lavoro subordinato.

La determinazione delle cause di incompatibilità è, dunque, una scelta rimessa al solo legislatore, le cui statuizioni semmai, laddove ritenute in contrasto con la Costituzione, possono essere sindacate solo dal giudice delle leggi.

Le suesposte ragioni inducono il Collegio arbitrale a ritenere «improbabile» o, comunque, «difficile» (Corte costituzionale, sentenza n. 42 del 2017) la prospettazione nel caso di specie di una soluzione interpretativa conforme a Costituzione; interpretazione che indurrebbe, piuttosto, ad una inammissibile disapplicazione del dettato legislativo.

5. L'impossibilità di pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme è confermata dall'unica decisione che a conoscenza di questo Collegio è intervenuta sulla vicenda. Infatti in una vicenda che appare simile TAR Lazio, II, 17 settembre 2018, n. 5488, ord., ha ritenuto inconfidente l'argomento secondo il quale un professore universitario associato a tempo pieno potesse mantenere il rapporto di lavoro in quanto non coinvolto nella gestione della farmacia, «atteso che la previsione normativa richiamata appare stabilire una correlazione necessaria tra contitolarità e cogestione della farmacia, quale conseguenza della partecipazione congiunta alla procedura per l'assegnazione della sede». È vero che Consiglio di Stato, III, 19 ottobre 2018, n. 5105, ha sospeso il provvedimento amministrativo impugnato in quella vicenda, ma senza entrare nel merito della questione.

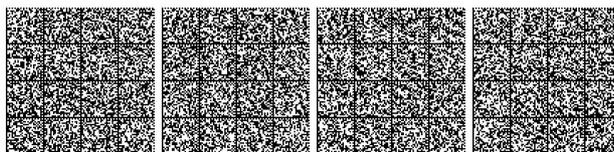
Ciò costituisce un indubbio segno che la novella del 2017 è ritenuta non modificare la precedente disciplina del 1991.

6. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), nella parte in cui stabilisce che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della legge n. 362 del 1991, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato è non manifestamente infondata con riferimento agli articoli 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, comma 1, della Costituzione.

6.1 A parere del Collegio, innanzitutto, la parificazione tra soci di società di persone e soci di società di capitali, titolari di farmacie, quanto al regime di incompatibilità, non trova giustificazione alcuna nell'ordinamento, con l'effetto che, nella specie, l'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991, si pone in primo luogo in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo dell'assoluta arbitrarietà e irragionevolezza delle scelte operate dal legislatore nell'equiparare situazioni oggettivamente diverse.

6.2 Come noto, il legislatore — già nella disciplina contenuta nel codice civile — attribuisce alle società di capitali caratteristiche affatto diverse rispetto alle società di persone.

Le società di capitali, infatti, si caratterizzano per la prevalenza del capitale rispetto all'elemento soggettivo; il che significa che i soci rispondono per le obbligazioni assunte dalla società nei limiti del capitale in esse conferito, rappresentato a seconda del tipo societario da azioni o quote, e che il loro patrimonio personale non potrà mai (salvo



nel caso di fideiussione personale del socio e in quello dei soci accomandatari delle società in accomandita per azioni) essere aggredito dai creditori sociali. In buona sostanza, rispetto alle società di persone, alle società di capitali l'ordinamento riconosce la personalità giuridica e, quindi, un'autonomia patrimoniale perfetta. Nelle società di capitali, inoltre, il potere di amministrazione è svincolato dalla qualità di socio con la conseguenza che da quest'ultima deriva solo l'esercizio delle funzioni di controllo e la partecipazione agli utili e alle perdite, mentre l'amministrazione può spettare anche a soggetti diversi dai soci.

6.3 Ciò rilevato, ai fini di meglio spiegare le ragioni della paventata incostituzionalità per irragionevole parificazione di trattamento, occorre procedere preliminarmente all'individuazione della *ratio* della sopra citata causa di incompatibilità, per verificarne la tenuta in relazione al livellamento che, per effetto della norma qui impugnata, viene operato dal legislatore.

6.3.1 Giova premettere che la disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, della legge n. 362 del 1991 è stata calibrata su un modello societario affatto diverso rispetto a quello introdotto dalla novella del 2017.

Ai sensi della legge n. 362 del 1991, potevano aversi soltanto società di persone costituite da farmacisti in possesso dei requisiti di idoneità ed in tali società la direzione della farmacia (e la conseguente responsabilità) doveva essere affidata sempre ad uno dei soci, con conseguente fungibilità dei soci stessi nella direzione della farmacia. È in questo quadro che venivano dettate le cause di incompatibilità di cui all'art. 8 e, in particolare, quella prevista dalla lettera c) oggetto della presente questione.

In altri termini, le incompatibilità previste dall'art. 8 rappresentavano il riflesso del regime di incompatibilità stabilito per i farmacisti da altre (e ormai anacronistiche) disposizioni dell'ordinamento.

Sul punto va ricordato il testo unico delle leggi sanitarie (approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265), tutt'ora in parte (ritenuto) vigente e che traspose, in larga parte, il contenuto della legge 22 maggio 1913, n. 468 (c.d. legge Giolitti). In tale ultimo intervento legislativo si affermò il principio secondo cui l'esercizio della farmacia rispondeva ad esigenze pubblicistiche di assistenza farmaceutica alla popolazione, con conseguente attrazione in capo allo Stato della relativa funzione. Ne discendeva che lo Stato poteva esercitare tale funzione o in modo diretto attraverso i comuni, o in via mediata attraverso concessione *ad personam*, attribuita tramite concorso a soggetti privati in possesso della laurea in farmacia. Il regime della titolarità era, dunque, ispirato al principio della personalità dell'autorizzazione all'apertura di farmacie: la concessione durava, infatti, quanto la vita del titolare.

Tale disciplina era chiaramente ispirata a principi difficilmente coniugabili con l'attuale assetto costituzionale dei rapporti tra pubblici poteri e diritti nonché alle trasformazioni del settore.

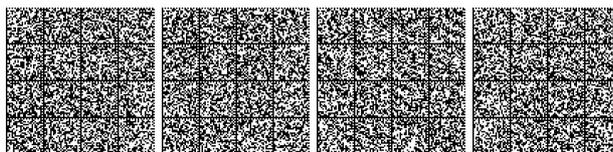
Così, ad esempio, nella parte dedicata all'esercizio del servizio farmaceutico, il testo unico era del tutto coerente con il trattamento legislativo all'epoca riservato all'esercizio della professione intellettuale che era «protetta» e riservata esclusivamente ad una persona fisica in possesso di specifici requisiti: un singolo professionista con l'obbligo di eseguire personalmente l'incarico assunto, salva una limitata possibilità di avvalersi, sotto la propria responsabilità, di sostituti e ausiliari.

Il Capo II del Titolo II del testo unico, intitolato «Del servizio farmaceutico» (articoli 104 e seguenti) sanciva, infatti, quale principio base, la regola inderogabile della personalità dell'autorizzazione amministrativa all'apertura e all'esercizio della farmacia, stabilendone, conseguentemente, l'incedibilità. L'art. 112 prevedeva che «l'autorizzazione ad aprire ed esercitare una farmacia è strettamente personale e non può essere ceduta o trasferita ad altri. È vietato il cumulo di due o più autorizzazioni in una sola persona» e, pertanto, ai sensi dell'art. 122 «la vendita al pubblico di medicinali ... non è permessa che ai farmacisti e deve essere effettuata nella farmacia sotto la responsabilità del titolare della medesima».

Coerentemente, l'art. 119 disponeva che «il titolare autorizzato di ciascuna farmacia è personalmente responsabile del regolare esercizio della farmacia stessa».

Ben si comprende, dunque, che il quadro legislativo sinteticamente richiamato non consentiva forme «non personali» dell'attività farmaceutica, che veniva annoverata tra le professioni intellettuali protette.

Con la riforma Mariotti del 1968 (leggi numeri 221 e 475) fu, per un verso, attenuato il rigore della legge Giolitti, soprattutto attraverso la reintroduzione della facoltà di trasferire le farmacie, condizionandola ad un insieme di vincoli e limitazioni, successivamente modificati dalla legge n. 362/1991. Per altro verso, invece, la struttura esclusivamente personalistica dell'attività di gestione della farmacia fu ulteriormente potenziata: la normativa di riforma impose, infatti, l'eliminazione delle società sopravvissute alle varie vicende legislative, stabilendo all'art. 20 che entro un anno dalla sua entrata in vigore le farmacie ancora intestate a società di qualunque natura dovessero essere trasferite a un farmacista.



La disciplina del 1968 fu, ancora una volta, integralmente ispirata alla simmetria tra *status* di farmacista, titolarità e gestione di farmacie private.

Invero, la gestione della farmacia doveva essere diretta e personale da parte del titolare, con conseguente, necessaria corrispondenza tra conduzione economica e gestione professionale da parte del farmacista.

Del tutto coerente alle premesse di fondo della riforma Mariotti era, dunque, la previsione contenuta nell'art. 13 della legge n. 475 del 1968, a tenore del quale «il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile non possono ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali. Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l'autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni».

Ciò trovava la propria ragion d'essere nella sopra rilevata simmetria tra *status* di farmacista e titolarità/gestione della farmacia stessa, nonché sulla segnalata prevalenza dell'elemento professionale su quello imprenditoriale dell'attività di dispensazione del farmaco.

La segnalata simmetria tra *status* di farmacista professionista, titolarità e gestione di farmacie private è rimasta nell'ordinamento giuridico italiano pur dopo l'intervento di riordino del settore farmaceutico, realizzato con legge n. 362 del 1991, che introdusse rilevanti novità rispetto al passato.

L'art. 7, comma 1, della legge n. 362/1991 riservava, infatti, la titolarità dell'esercizio della farmacia privata oltre che alle persone fisiche, a società di persone ed a società cooperative a responsabilità limitata.

Nelle ipotesi di farmacie sociali, la citata disposizione stabiliva, per un verso, che tali società dovessero avere come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia e, per altro verso, che tutti i soci dovessero essere farmacisti in possesso dei requisiti di idoneità previsti dalla normativa di settore e iscritti all'albo della provincia, in cui la farmacia aveva sede. La direzione della farmacia gestita dalla società doveva essere affidata ad uno dei soci, che ne assumeva la relativa responsabilità. Ne conseguiva che, pur all'interno di gestioni societarie, direzione tecnica e responsabilità della gestione patrimoniale della farmacia dovessero comunque far capo ad uno dei soci-farmacisti. Conformemente, al quarto comma della citata disposizione, si stabiliva che il direttore, qualora si verificassero a suo carico le condizioni di incapacità previste dal comma 2 dell'art. 11 della legge 2 aprile 1968, n. 475, fosse sostituito temporaneamente da un altro socio. Si prevedeva, inoltre, un peculiare regime della successione nelle quote sociali di società di persone titolari di farmacie (commi 9 e 10).

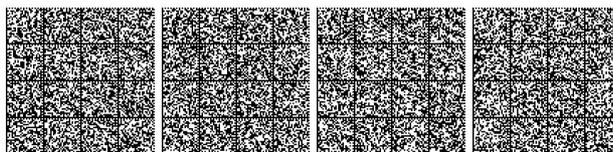
Il citato parallelismo si rifletteva, altresì, sulla disciplina delle incompatibilità nella gestione societaria, dettata dall'art. 8 della legge n. 362 del 1991 con riguardo al peculiare schema delle società di persone delineato dall'art. 7 della medesima legge.

Con il più volte ricordato intervento riformatore contenuto nella legge concorrenza del 2017, si è inteso superare la pregressa simmetria tra *status* professionale di farmacista da una parte e titolarità/gestione della farmacia dall'altro.

6.3.2 Con particolare riguardo all'incompatibilità di cui alla lettera *c*), non v'è dubbio che essa trovava la propria *ratio* nell'esigenza di garantire che i soci (tutti farmacisti) di farmacie gestite attraverso le peculiari forme delle società di persone facessero confluire le loro energie lavorative all'interno della società. Invero, il *genus* delle società di persone, prescelto dal legislatore del 1991 come possibile alternativa alla titolarità uninominale della farmacia privata, è caratterizzato, di regola, non solo dalla responsabilità illimitata e solidale dei soci per le obbligazioni sociali, ma anche dall'attribuzione congiunta (ex articoli 2257 e 2258 del codice civile) del potere di amministrazione. Ciascun socio risulta, in ragione dell'assenza di personalità giuridica delle società *de quibus*, compartecipe della titolarità dell'esercizio farmaceutico.

A sostegno di tale lettura, si è soliti richiamare l'art. 119 del T.U.LL.SS., di cui al regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, a tenore del quale «il farmacista, responsabile del regolare esercizio della farmacia di cui è titolare deve assicurare l'espletamento corretto degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia»; ed infatti, da tale disposto si sono ricavate le incompatibilità oggi previste dall'art. 8, comma 1, della legge n. 352 del 1991, sull'assunto che lo svolgimento di ogni altra attività lavorativa potesse, in qualche modo, interferire sul corretto espletamento degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia.

Non può trascurarsi, tuttavia, che il regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 fu parametrato su un modello di farmacia interamente calibrato sulla persona fisica del farmacista titolare di farmacia, cui incombe l'obbligo di assicurare l'espletamento corretto del servizio. Così pure, dunque, l'art. 8, comma 1, della legge n. 352 del 1991 è stato in origine parametrato su un modello societario diverso da quello delle società di capitali.



Risulta coerente con quella impostazione l'art. 13 della legge n. 475 del 1968, a tenore del quale «il titolare di una farmacia ed il direttore responsabile non possono ricoprire posti di ruolo nell'amministrazione dello Stato, compresi quelli di assistente e titolare di cattedra universitaria, e di enti locali o comunque pubblici, né esercitare la professione di propagandista di prodotti medicinali. Il dipendente dello Stato o di un ente pubblico, qualora a seguito di pubblico concorso accetti la farmacia assegnatagli, dovrà dimettersi dal precedente impiego e l'autorizzazione alla farmacia sarà rilasciata dopo che sia intervenuto il provvedimento di accettazione delle dimissioni». Si tratta, infatti, di una incompatibilità dettata con riguardo alla persona fisica del farmacista e applicabile, semmai, nel ben diverso regime stabilito per (talune tipologie) di soci di società di persone.

Tanto basterebbe per affermare che la *ratio* sottesa alla causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), ne giustifica l'applicazione alle sole società di persone o, comunque, ad assetti societari a queste in qualche modo riconducibili.

Ed infatti, a seguito dell'entrata in vigore della legge concorrenza 2017 e, nella specie, dell'estensione alle società di capitali della titolarità di farmacie, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 352 del 1991, la scelta legislativa di ricondurre entro il perimetro di applicazione della causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 352 del 1991, anche la partecipazione a società di capitali si traduce, già sotto questo limitato profilo, in una manifesta irragionevolezza della normativa *de qua*. Invero, se si considera il possibile ricorso alla costituzione di società di capitali, dove il socio capitalista di regola non svolge alcuna prestazione a favore della società, né tanto meno è tenuto *ex lege* allo svolgimento di attività lavorativa a favore della stessa, si giunge a concludere che il socio che conferisce solo capitale, ma non presta alcun servizio lavorativo a favore della società, può svolgere qualsiasi attività lavorativa e, certamente, non può essere costretto ad una involontaria (o, se si vuole, legislativamente imposta) disoccupazione.

In altri termini, l'espletamento corretto degli obblighi connessi all'esercizio della farmacia non risulta vulnerato *sic et simpliciter* nelle ipotesi di proprietà della farmacia in capo ad una società, in cui il socio, che non abbia assunto alcun obbligo di prestazione lavorativa a favore della stessa società, si limiti al solo conferimento di capitale.

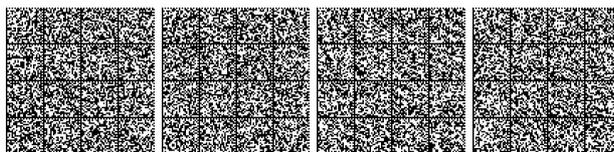
Peraltro, il modello dell'art. 119 T.U.L.L.SS. si riferisce (in una dizione risalente all'epoca pre-repubblicana) al farmacista responsabile della farmacia di cui egli stesso è titolare. Ai sensi dell'art. 7, comma 3, della legge n. 362 del 1991, così come riformulato dalla legge del 2017, è previsto, invece, il ricorso ad un direttore tecnico farmacista non socio, che assume al contempo la responsabilità della farmacia. Ne consegue che in siffatta ultima ipotesi, sarebbe oltremodo irragionevole ritenere che il socio capitalista, che non assuma la direzione tecnica e la responsabilità della farmacia, debba al contempo non intrattenere nessun altro rapporto di lavoro, per dir così, esterno. Inoltre, se si pone mente alla possibile partecipazione — ammessa a seguito dell'intervento legislativo del 2017 — in società di capitali titolari di farmacie di soci non farmacisti, la predetta causa di incompatibilità con lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa imporrebbe di addivenire alla inammissibile conclusione di escludere, dal novero dei soci di società di capitali titolari di farmacie, ogni soggetto regolarmente occupato e già percettore di reddito.

Come è noto poi, di una società di capitali può essere socia anche un'altra società. Nulla esclude, dunque, che la compagine sociale di una società titolare di farmacia possa essere costituita sia da persone fisiche che da persone giuridiche. Allora, la previsione di una causa di incompatibilità consistente nell'esistenza di rapporti di lavoro pubblico o privato, che è ovviamente applicabile solo nei confronti di un socio persona fisica, determina un'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai soci costituiti da persone giuridiche nei cui confronti tale causa di incompatibilità non è nemmeno ipotizzabile.

6.4 La parificazione del regime di incompatibilità alla partecipazione alle società titolari di farmacie non trova, del resto, giustificazione nel peculiare regime previsto dall'ordinamento italiano in materia di vendita al dettaglio di farmaci.

È noto l'indirizzo interpretativo segnato dalla Corte costituzionale, secondo cui il servizio gestito dalle farmacie è «preordinato al fine di assicurare una adeguata distribuzione dei farmaci, costituendo parte della più vasta organizzazione predisposta a tutela della salute» (sentenza n. 430 del 2007). Ne segue che «sotto il profilo funzionale, i farmacisti sono concessionari di un pubblico servizio» (sentenza n. 448 del 2006). In questo senso la Consulta, nella sentenza n. 87 del 2006, ha affermato che «la complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci è infatti preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista».

Invero, nella «complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci» rispetto alla quale non è possibile isolare uno degli elementi senza tenere conto della disciplina nella sua globalità, «l'individuazione del punto di equilibrio tra i diversi interessi è affidato al legislatore, cui è rimessa la relativa valutazione, fermo rimanendo il limite della non irragionevolezza delle scelte compiute» (Corte costituzionale, sentenza n. 150 del 2011).



Se è pur vero che il servizio gestito dalle farmacie è finalizzato alla realizzazione dell'interesse pubblico alla massima tutela del diritto alla salute, l'esclusione dalla partecipazione in società di capitali di soci che abbiano già in essere un rapporto di lavoro, pubblico o privato, non risponde affatto alle predette finalità di tutela della salute, certamente non compromesse dall'eventuale titolarità di quote sociali da parte di soggetti lavoratori nel settore pubblico o privato.

Del resto, se si ritenesse precluso ad un dipendente pubblico o privato di essere socio di una società di capitali titolare di farmacie, giustificando tale divieto con asserite esigenze di tutela della salute della popolazione, dovrebbe conseguentemente ammettersi una palese disparità di trattamento con i soci di società di capitali aventi quale oggetto sociale, ad esempio, la gestione di strutture sanitarie o la produzione di farmaci, settori per i quali, nell'ordinamento italiano, la partecipazione societaria, pur in presenza di ontologiche connessioni con la tutela della salute, non è sottoposta ai medesimi vincoli di quelli previsti in tema di farmacie.

Ben diversa, invece, è l'ipotesi di incompatibilità «con qualsiasi altra attività svolta nel settore della produzione e informazione scientifica del farmaco, nonché con l'esercizio della professione medica», prevista dall'art. 7, comma 2, della legge n. 362 del 1991 e ribadita dall'art. 8, comma 1, lettera a), della medesima legge. Siffatta causa di incompatibilità, infatti, è stata stabilita dal legislatore «al fine di evitare eventuali conflitti di interesse, che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico e, quindi, sul diritto alla salute» (Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2003).

Al di là di questa ipotesi, dunque, non sembrano ravvisabili fondati motivi per ritenere altre tipologie di lavoro, non riconducibili alla produzione e informazione scientifica del farmaco o all'esercizio della professione medica, siccome incompatibili con l'assunzione della qualità di socio in società di capitali costituite per acquisire la titolarità e la gestione di farmacie private.

Ne consegue, sotto questo profilo, che le restrizioni contenute nella normativa italiana non sarebbero giustificate dall'esigenza di salvaguardare la tutela della salute della popolazione, in quanto lo strumento individuato (esclusione di chi svolga qualsiasi attività lavorativa dalla compagine sociale di una società di capitali costituita per la gestione di farmacie) sarebbe manifestamente inidoneo e sproporzionato al raggiungimento dello scopo.

6.5 L'irragionevolezza della citata statuizione legislativa in materia di incompatibilità con la partecipazione a società di capitali titolari di farmacie è altresì dimostrata dal raffronto con il regime delle incompatibilità previsto per i pubblici dipendenti.

Non v'è dubbio che la disciplina sulle farmacie e quella sugli impiegati pubblici operino su piani diversi. Ma dalla seconda possono ricavarsi alcuni ulteriori elementi a sostegno dell'illegittimità costituzionale dell'ipotesi di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991, laddove riferita ai soci di società di capitali titolari di farmacie, che abbiano in essere, come nel caso sottoposto a questo giudicante, un rapporto di pubblico impiego.

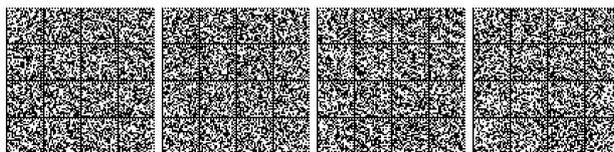
Per costante insegnamento della Corte costituzionale, la coerenza logica di una norma può essere riferita anche al sistema, al quadro normativo o ai principi generali del sistema. Nella sentenza n. 84 del 1997, il giudice delle leggi ha affermato, infatti, che «la semplice constatazione che le due norme poste a raffronto facciano parte di sistemi distinti ed autonomi non basta ad escludere che sia irragionevole il risultato normativo: il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema».

Alla luce di queste osservazioni, l'estensione della causa di incompatibilità, di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), al socio di società di capitali titolari di farmacie che, al contempo, sia dipendente pubblico finirebbe per creare un sistema di incompatibilità ben più asfittico di quello particolarmente stringente previsto proprio a carico dei dipendenti pubblici.

Giova ricordare che, pur chiamati a svolgere una funzione per definizione di pubblico interesse, i dipendenti della pubblica amministrazione possono essere titolari di quote in società di capitali.

Come noto, la materia dell'incompatibilità nel pubblico impiego è disciplinata dall'art. 53 del decreto legislativo n. 165/2001, che stabilisce l'applicabilità della disciplina sull'incompatibilità di cui agli art. 60 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 a tutti i dipendenti pubblici, contrattualizzati e non, nonché ai dipendenti degli enti locali. Tale disposizione prevede, in particolare, che l'impiegato pubblico non possa «esercitare il commercio, l'industria, né alcuna professione o assumere impieghi alle dipendenze di privati o accettare cariche in società costituite a fine di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente».

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, lo scopo della disciplina è quello di garantire l'imparzialità, l'efficienza e il buon andamento della pubblica amministrazione, in ottemperanza a quanto prescritto dall'art. 97 della Costituzione, nonché quella di evitare la creazione di centri d'interesse alternativi all'ufficio pubblico in capo all'impiegato, che lo distoglierebbero dai propri doveri istituzionali.



Sulla base di tali premesse, la giurisprudenza ha precisato che l'assunzione di incarichi extra-istituzionali da parte di un dipendente pubblico è consentita solo laddove il lavoratore assuma la qualità di socio in una società di capitali o in una società di persone, ma senza poteri di amministrazione, mentre l'assunzione di cariche gestionali è considerata «quale elemento oggettivo e automatico atto a perpetrare l'incompatibilità, senza che necessiti una valutazione sulla intensità dell'impegno o sui riflessi negativi riscontrabili sul rendimento nel servizio e sull'osservanza dei doveri d'ufficio» (Cassazione n. 967/2006). Infatti, costituisce esercizio del commercio e dell'industria ogni attività imprenditoriale compresa l'attività artigianale; la partecipazione in qualità di socio a società di persone (Snc, Sas, Ss) con l'esclusione dei casi in cui la responsabilità del socio è limitata per legge o per atto costitutivo della società; l'assunzione della carica di presidente o di amministratore delegato di società di capitali (Spa, Srl, Sapa), esclusa la carica di presidente non operativo.

Con riferimento alla fattispecie sottoposta alla cognizione di questo decidente, è utile ricordare la disciplina, particolarmente rigorosa, dettata per il personale docente delle università, soprattutto alla luce dell'art. 6, commi 9, 10 e 12, della legge 30 dicembre 2010, n. 240 (c.d. legge Gelmini). Tale legge ha ribadito l'esistenza di alcune attività non consentite ai professori e ricercatori sia a tempo pieno che a tempo definito. Invero, l'incompatibilità è ricondotta, in questi casi, all'ufficio di pubblico dipendente. Tra gli incarichi extraistituzionali vietati al dipendente rientra l'esercizio del commercio e dell'industria (art. 8 della legge n. 311/1958; art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica n. 382/1980 e art. 6, comma 9, della legge n. 240/2010), oltre che l'assunzione di cariche in società costituite a fini di lucro, tranne che si tratti di cariche in società o in enti per le quali la nomina è riservata allo Stato e sia all'uopo intervenuta l'autorizzazione del Ministro competente (art. 60 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957). Sul punto, il giudice amministrativo aveva specificato che è consentita al docente universitario la partecipazione come socio a società di capitali aventi fini di lucro, ma non l'assunzione di cariche gestionali (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 271/1985).

Dal quadro normativo in materia di incompatibilità dei pubblici impiegati possono trarsi almeno due conseguenze, volte a dimostrare l'irragionevolezza della scelta del legislatore di escludere dalla partecipazione alle società tanto di persone, quanto di capitali, coloro i quali abbiano in essere qualsiasi altro rapporto di lavoro pubblico o privato.

In primo luogo: se è pacificamente ammesso che un dipendente pubblico possa detenere quote in società di capitali, nelle quali non assuma compiti di amministrazione e/o cariche gestionali, ciò significa a rigore che partecipare ad una società di capitali, con meri conferimenti di capitali, non determina interferenze con il preminente interesse, costituzionalmente previsto, all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione. Di contro, ed in ragione del differente statuto codicistico, tale partecipazione è inderogabilmente vietata con riguardo alle società di persone. In altri termini, dunque, in materia di pubblico impiego — dove la sussistenza del c.d. «pubblico interesse» non è bisognosa di dimostrazione — il regime delle incompatibilità è stato ragionevolmente differenziato sulla base dei diversi tipi sociali, a riprova della ontologica distinzione tra società di persone e società di capitali.

Siffatta differenziazione, invece, non è presente nella disciplina delle incompatibilità alla partecipazione di società titolari di farmacie, oggetto della presente questione di legittimità.

In secondo luogo, se l'acquisizione di quote in società di capitali da parte di dipendenti pubblici non incide sul buon andamento della pubblica amministrazione, ne consegue che, parimenti, la titolarità di quote in società di capitali titolari di farmacie non interferisce con il perseguimento delle finalità pubbliche di tutela della salute, connesse alla vendita al dettaglio di farmaci. Ed infatti, non v'è dubbio che l'ordinamento farmaceutico sia dotato delle peculiarità già sopra evidenziate. Ma non si può concludere ritenendo l'interesse pubblico perseguito dal servizio *de quo* di maggior pregio rispetto alle finalità, costituzionalmente previste, connesse alla disciplina sul pubblico impiego.

In altri termini, non sussistono fondate ragioni per ritenere che un socio-capitalista, lavoratore del settore pubblico o privato, privo di poteri gestori e non vincolato alla prestazione della propria opera a favore della società titolare di farmacia, possa intercettare e vulnerare le finalità di tutela della salute, connesse alla disciplina del settore farmaceutico. *A fortiori* non sono ravvisabili vulnera nella tutela della salute degli utenti-consumatori-pazienti nell'ipotesi di esercizio di qualunque attività sia pubblica che privata da parte di soci di società di capitali, in cui si opti per un direttore tecnico esterno, che *ex lege* deve essere un farmacista idoneo. L'utente/consumatore/paziente non avrebbe, in questo caso, un rapporto diretto con la società ma, appunto, col personale farmacista-professionista.

6.5 Al contempo, la disciplina in materia di incompatibilità dei soci di società di capitali titolari di farmacie è irragionevole e, dunque, viola l'art. 3 della Costituzione perché introduce limiti più stringenti per la costituzione di società per la gestione di farmacie private, rispetto a quelli oggi previsti per le farmacie comunali, con riferimento alle quali è ormai pacificamente ammesso che la gestione possa essere affidata, mediante procedure ad evidenza pubblica, anche a società private di capitali, purché queste abbiano come oggetto sociale esclusivo la gestione di farmacie (*ex multis* (T.A.R. Lombardia Brescia sez. II, 16 gennaio 2013, n. 20; T.A.R. Veneto sez. I, 20 marzo 2014, n. 358; T.A.R. Umbria



4 novembre 2014, n. 526; T.A.R. Umbria Perugia, sentenza 1° febbraio 2018, n. 78) e non svolgano l'attività nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco (vd., ad esempio, Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2014, n. 5587). Nulla si prevede, con riferimento a tali tipologie di farmacie, in merito all'eventuale incompatibilità del socio di capitale con lo svolgimento di attività lavorativa.

Ed infatti, nei numerosi bandi di gara di concessione del servizio di gestione di farmacie comunali non si riscontra alcuna clausola di incompatibilità per i soci di società (sia esse di persone, che di capitali) se non quella dell'esercizio di attività nel settore della produzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco. Per altro verso, invece, in tali bandi si precisa che per le persone fisiche sussiste l'incompatibilità tra la gestione della farmacia comunale e la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia, nonché con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato.

7. Le superiori considerazioni inducono questo Collegio a ritenere, sotto altro profilo, che l'estensione anche ai soci di società di capitali titolari di farmacie della causa di incompatibilità prevista dall'art. 8, comma 1, lettera c), della legge n. 362 del 1991 determini la violazione di altri parametri costituzionali.

7.1 In primo luogo, il combinato disposto tra gli articoli 7 ed 8 della legge n. 392/1991 contrasta con l'art. 11 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27. Si è già ricordato che la vicenda in fatto prende origine dall'ampliamento del numero delle farmacie disposto dal c.d. decreto-legge Cresci Italia e dalla seguente attività amministrativa posta in essere nella Regione Siciliana come nell'intero territorio nazionale. Quella disciplina ha privilegiato l'esercizio in forma associata dell'attività farmaceutica (v. art. 11, comma 5); la normativa di attuazione ha valorizzato la partecipazione al c.d. concorsone di soggetti dotati di qualificazione specialistica come quella universitaria (cfr. art. 8, D.D.G. Assessorato alla salute 24 dicembre 2012, n. 2782, per il rilievo dato alle pubblicazioni dei candidati in occasione della valutazione dei titoli).

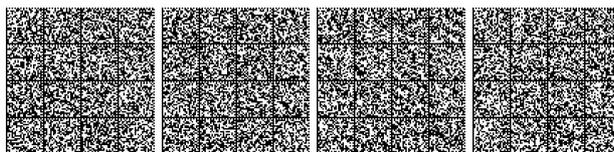
A questo punto l'intera disciplina risulta disorganica e contraddittoria: per un verso si vuol «favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie da parte di un più ampio numero di aspiranti» e garantire «al contempo una più capillare presenza sul territorio del servizio farmaceutico»; per altro verso si valorizza l'esperienza scientifica tipica del settore universitario; epperò, per altro verso ancora, si finisce per contraddire tali finalità ribadendo anacronistiche incompatibilità.

7.2 La disciplina risultante dagli articoli 7 ed 8 della legge n. 392/1991 sembra contrastare anche con gli articoli 4 e 35 della Costituzione relativi alla tutela del lavoro. Anche per come si dirà in ordine ai profili di contrasto con gli articoli 41 e 47 della Costituzione in tema di libertà di iniziativa economica e di tutela del risparmio, è indubbio che l'attività del socio nella farmacia esercitata in forma di società di capitale è pur sempre espressione della scelta personale di soggetti che realizzano e sviluppano la propria personalità a mezzo di un'attività lavorativa qual è appunto l'investimento in una società. Una volta che tale investimento non pregiudica in concreto lo svolgimento dell'ufficio pubblico, per come si è visto in precedenza, non vi è ragione per negare la facoltà di investire risorse finanziarie al dipendente (non importa se pubblico o privato) nella disponibilità di farlo. Si è visto, infatti, che il mero investimento non pregiudica affatto lo svolgimento esclusivo dell'ufficio pubblico. Peraltro, è pacifico che gli articoli 4 e 35 della Costituzione si riferiscano a tutte le forme di espressione del lavoro.

7.3 Si ravvisa il contrasto con l'art. 41 della Costituzione, interpretato anche alla luce (dell'art. 3 del TUE per la netta definizione di quella europea come «economia sociale di mercato» e) dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (libertà di impresa) e dell'art. 49 (libertà di stabilimento) TFUE, con conseguente illegittimità costituzionale della normativa *de qua* anche per violazione degli articoli 2, 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

Giova sottolineare che la legge n. 124 del 2017, che ha esteso anche ai soci di società di capitali, tra le altre, anche la causa di incompatibilità di cui all'art. 8, comma 1, lettera c), indica tra le proprie finalità quella di «rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati, a promuovere lo sviluppo della concorrenza e a garantire la tutela dei consumatori, anche in applicazione dei principi del diritto dell'Unione europea in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché delle politiche europee in materia di concorrenza». Non può certo discorrersi di un provvedimento organico sulla complessa materia delle farmacie: il legislatore si è, piuttosto, limitato ad intervenire con minime operazioni di integrazione normativa, soprattutto sulle preesistenti disposizioni della legge n. 362 del 1991, senza tuttavia operare il necessario coordinamento interno in una disciplina di settore che si appalesa tuttora frastagliata ed intimamente contraddittoria.

Con riferimento all'oggetto della presente questione di legittimità, può sostenersi — mutuando l'espressione utilizzata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 43 del 1997 — che la legge concorrenza del 2017 «manca il suo obiettivo e tradisce la sua *ratio*». Segnatamente, i mezzi predisposti dal legislatore non sono razionalmente connessi ai fini che la riforma del 2017 intendeva raggiungere. Non ne deriva, in particolare, alcun vantaggio per l'implementazione del mercato concorrenziale, né per la tutela della salute della popolazione.



Ed infatti, la disciplina delle incompatibilità dei soci di società di farmacie determina un'irragionevole compressione della libertà di iniziativa economica, da non intendere soltanto nella sua dimensione mercantile, ma quale diritto fondamentale attraverso cui l'uomo può conseguire il pieno sviluppo della propria personalità (art. 2 della Costituzione). Nella specie, l'incompatibilità della partecipazione a società di capitali con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato si traduce in una limitazione irragionevole (o, meglio, irrazionale) del diritto dell'imprenditore a scegliere lo schema organizzativo più idoneo ai fini dell'acquisizione della titolarità e della gestione di farmacie private. Per le già rilevate ragioni, infatti, risulta assai difficile immaginare ipotesi di società di capitali, i cui soci debbano essere tutti ed indistintamente non lavoratori del settore pubblico o privato. In altri termini, per un verso la legge concorrenza 2017 mira a favorire l'ingresso nel mercato farmaceutico delle società di capitali; per altro verso, invece, ne scoraggia la formazione, imponendo vincoli financo sulla concreta determinazione della compagine sociale, con inevitabili distorsioni sul piano della concorrenza tra imprese.

Il livellamento operato dal legislatore, quindi, finisce per contrarre notevolmente il mercato degli investitori, riducendo la possibilità di raccolta e investimento di capitali. Il che si traduce, da un lato, in una concreta dissuasione dalla costituzione di società di capitali, rendendo di fatto superflua e inattuabile la previsione normativa; per altro verso, in una possibile concentrazione della titolarità delle farmacie in capo alle poche società di capitali in grado di soddisfare i rigorosi (ed ingiusti) requisiti di legge in tema di partecipazione societaria.

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, il principio di libertà di iniziativa economica privata deve essere bilanciato da contrapposti interessi di utilità sociale, purché l'individuazione degli stessi non appaia arbitraria e gli interventi del legislatore non prevedano misure palesemente incongrue. In ogni caso, l'intervento legislativo non deve comportare sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative (*cf.* Corte costituzionale, sentenza n. 548 del 1990).

Ben ci si avvede, invece, che l'estensione della incompatibilità in esame anche ai soci di società di capitali renderebbe del tutto sproporzionato e irragionevole l'intervento del legislatore. E non sarebbe d'ausilio il richiamo a preminenti esigenze di tutela della salute sottese all'organizzazione del servizio farmaceutico; esigenze che, nella specie, non sono affatto sacrificate dall'apertura delle società di capitali alla partecipazione di soci che svolgano qualsiasi altra attività lavorativa. Le restrizioni contenute nella normativa italiana, infatti, non appaiono giustificate — come già diffusamente rilevato sopra — dall'esigenza di salvaguardare la tutela della salute della popolazione, in quanto lo strumento individuato (esclusioni di chi svolga qualsiasi attività lavorativa dalla compagine sociale di una società di capitali costituita per la gestione di farmacie) è manifestamente inidoneo e sproporzionato al raggiungimento dello scopo. Inoltre, non v'è nessuna sostenibile ragione per ritenere che la partecipazione a società di capitali aventi ad oggetto la gestione di farmacie di soggetti impegnati in altra attività lavorativa possa ledere le finalità proprie del servizio farmaceutico, soprattutto laddove la direzione tecnica, la gestione e la relativa responsabilità sia affidata ad un farmacista (anche) non socio, in possesso dei requisiti di idoneità previsti dalla legge.

Come ha evidenziato la Corte costituzionale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Ed infatti, «la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato — dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo — secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale» (Corte costituzionale, sentenza n. 85 del 2013).

Tali coordinate non sono state, nel caso di specie, rispettate dal legislatore.

7.4. Secondo il Collegio, alla luce di quanto appena rilevato, si ritiene inoltre l'applicazione di una siffatta disciplina delle incompatibilità contrasti con gli articoli 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (libertà di impresa) e 49 (libertà di stabilimento) TFUE, con conseguente violazione degli articoli 11 e 117, comma 1, della Costituzione.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della libertà di stabilimento con riguardo alle discipline nazionali in materia di farmacie, ha precisato che una normativa nazionale che subordini a precisi criteri il rilascio delle autorizzazioni all'istituzione di nuove farmacie è, in linea di principio, idonea a realizzare l'obiettivo di garantire alla popolazione un approvvigionamento di medicinali sicuro e di qualità (v., in tal senso, Corte



di giustizia, sentenza 1° giugno 2010, C-570/07 e C571/07, Blanco Pérez e Chao Gómez; *cf.*, inoltre, ordinanze del 17 dicembre 2010, Polisseni, C-217/09, punto 25, e del 29 settembre 2011, Grisoli, C-315/08, punto 31): la salute e la vita delle persone occupano una posizione preminente tra i beni e gli interessi protetti dal Trattato e spetta agli Stati membri stabilire il livello al quale essi intendono garantire la tutela della salute pubblica e il modo in cui tale livello debba essere raggiunto.

Tuttavia, è stato parimenti stabilito dal giudice europeo che un regime di autorizzazione amministrativa preventiva non può legittimare un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali, tale da privare del loro effetto utile le disposizioni di diritto dell'Unione, in particolare quelle relative ad una libertà fondamentale come la libertà di stabilimento. Inoltre, affinché un regime di autorizzazione amministrativa preventiva sia giustificato anche quando deroghi ad una tale libertà fondamentale, esso deve essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e previamente conoscibili, che garantiscano la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali (sentenza del 10 marzo 2009, Hartlauer, C-169/07).

Calibrando il descritto esito giurisprudenziale alla fattispecie in esame, può ragionevolmente dubitarsi, per quanto già diffusamente evidenziato, che l'incompatibilità alla partecipazione in società di capitali titolari di farmacie con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico o privato risponda ad obiettivi di tutela della salute e della vita delle persone.

Va messo in rilievo che il divieto per chiunque svolga attività lavorativa nel settore pubblico o privato di essere socio di capitale in società di farmacie si traduce, altresì, in una duplice discriminazione: *a)* lo svolgimento di attività lavorativa risulterebbe ostativo all'investimento meramente capitalistico in società di farmacie, laddove tale investimento, invece, è consentito a soggetti ipoteticamente privi di un lavoro; *b)* si configura un'irragionevole discriminazione nei confronti di società di capitali che, costituite secondo le regole del diritto di uno degli Stati membri, volessero gestire una farmacia ma la cui compagine sociale annoveri soci capitalisti, che svolgano qualsivoglia altra attività lavorativa.

8. Il divieto per chiunque svolga attività lavorativa nel settore pubblico o privato di essere socio di capitale in società di farmacie si pone, altresì, in contrasto con l'art. 47 della Costituzione a norma del quale «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. [La Repubblica] favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese».

Se si aderisce all'interpretazione secondo cui il risparmio è un principio/valore del nostro ordinamento e la tutela del risparmiatore/investitore rappresenta l'attuazione da parte dello Stato - ordinamento della finalità individuata dall'art. 47 della Costituzione, ne discende che il legislatore deve salvaguardare qualsiasi forma di investimento a prescindere dalla forma giuridica che questo assume.

Non v'è dubbio che dal punto di vista soggettivo, il richiamo dell'art. 47 della Costituzione all'origine popolare del risparmio implica che la Costituzione voglia tutelare in primo luogo la figura dell'investitore medio, piuttosto che quella dell'investitore professionale. Ne deriva che vietare al soggetto che svolge qualsiasi attività lavorativa di acquisire quote o azioni in società di capitali di farmacie si traduce, per un verso, nella irragionevole limitazione della libera scelta di investire porzioni del proprio reddito nel capitale di società potenzialmente remunerative; per altro verso, nella discriminazione dell'investitore lavoratore (e non importa se sia dipendente pubblico o privato) rispetto a chi pur non svolgendo alcuna attività lavorativa si trova ad avere, invece, capitali personali da investire.

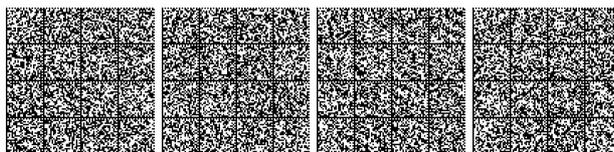
*P. Q. M.*

*Il Collegio arbitrale,*

*Visti gli articoli 1 della legge costituzionale n. 1/1948 e 23 della legge n. 87/1953,*

*1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 2, 3, 4, 11, 35, 41, 47 e 117, comma 1, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera c), della legge 8 novembre 1991, n. 362, nella parte in cui prevede che la partecipazione alle società di capitali, di cui all'art. 7, comma 1, della medesima legge, sia incompatibile con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato;*

*2. dispone la sospensione del presente procedimento arbitrale;*



3. dispone, previa notificazione al Presidente del Consiglio dei ministri e alle parti del procedimento e comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale, in una con tutti gli atti del procedimento e la prova delle predette notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Catania, in conferenza personale del Collegio arbitrale il giorno 6 dicembre 2018.

Prof. avv. Agatino Cariola, Presidente;  
avv. Giovanna Fondacaro, componente;  
avv. Enrico La Pergola, componente;  
avv. Marco Cuttone, segretario.

19C00102

---

---

## RETTIFICHE

---

**Avvertenza.** — **L'avviso di rettifica** dà notizia dell'avvenuta correzione di errori materiali contenuti nell'originale o nella copia del provvedimento inviato per la pubblicazione alla *Gazzetta Ufficiale*. **L'errata corrige** rimedia, invece, ad errori verificatisi nella stampa del provvedimento nella *Gazzetta Ufficiale*.

---

### AVVISO DI RETTIFICA

---

**Comunicato relativo alle ordinanze nn. 40 e 41 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 29 ottobre 2018** (Ordinanze pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* - 1ª Serie speciale - n. 12 del 20 marzo 2019).

Le intestazioni delle ordinanze citate in epigrafe, pubblicate nella sopraindicata *Gazzetta Ufficiale*, alle pagine 97 e 107, sono sostituite, rispettivamente, dalle seguenti: «Ordinanza del 29 ottobre 2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Guerrato S.p.a., in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Ciclat soc. coop contro Consip S.p.a.» e: «Ordinanza del 29 ottobre 2018 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Guerrato S.p.a., in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Ciclat soc. coop e Miorelli service S.p.a. contro Consip S.p.a. e altri».

19C00123

---

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

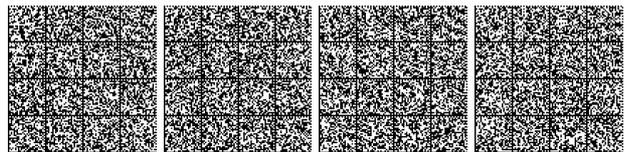
DELIA CHIARA, *vice redattore*

---

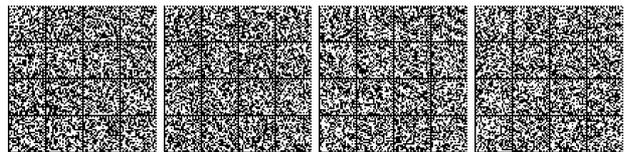
(WI-GU-2019-GUR-015) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



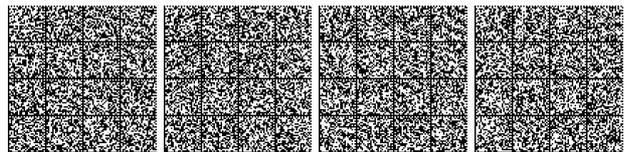
*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



## MODALITÀ PER LA VENDITA

**La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:**

- presso il punto vendita dell'Istituto in piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-8549866**
- presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti [www.ipzs.it](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)**

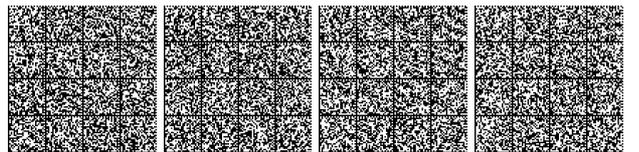
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.  
Vendita Gazzetta Ufficiale  
Via Salaria, 691  
00138 Roma  
fax: 06-8508-3466  
e-mail: [informazioni@gazzettaufficiale.it](mailto:informazioni@gazzettaufficiale.it)

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.



*pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca*



GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)**

**validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: <i>(di cui spese di spedizione € 257,04)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 128,52)*</i>	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: <i>(di cui spese di spedizione € 19,29)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 9,64)*</i>	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: <i>(di cui spese di spedizione € 41,27)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 20,63)*</i>	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: <i>(di cui spese di spedizione € 15,31)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 7,65)*</i>	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: <i>(di cui spese di spedizione € 50,02)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 25,01)*</i>	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: <i>(di cui spese di spedizione € 383,93)*</i> <i>(di cui spese di spedizione € 191,46)*</i>	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI**

*(di cui spese di spedizione € 129,11)\**  
*(di cui spese di spedizione € 74,42)\**

- annuale € **302,47**  
- semestrale € **166,36**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

*(di cui spese di spedizione € 40,05)\**  
*(di cui spese di spedizione € 20,95)\**

- annuale € **86,72**  
- semestrale € **55,46**

Prezzi di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,01 (€ 0,83 + IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 22%.**

Si ricorda che, in applicazione della legge 190 del 23 dicembre 2014 articolo 1 comma 629, gli enti dello Stato ivi specificati sono tenuti a versare all'Istituto solo la quota imponibile relativa al canone di abbonamento sottoscritto. Per ulteriori informazioni contattare la casella di posta elettronica abbonamenti@gazzettaufficiale.it.

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo	€ <b>190,00</b>
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ <b>180,50</b>
Volume separato (oltre le spese di spedizione)	€ 18,00

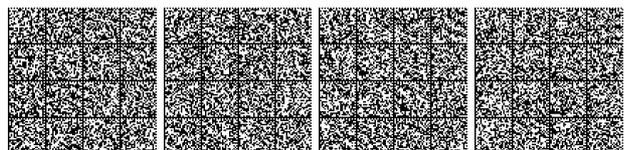
**I.V.A. 4% a carico dell'Editore**

Per l'estero, i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale, i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli vengono stabilite di volta in volta in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 5,00

