

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 40

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 5 ottobre 2022

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. 206. Ordinanza 12 settembre - 4 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Patrocinio a spese dello Stato - Ambito di applicazione - Estensione alla mediazione obbligatoria conclusa con l'intervenuta conciliazione delle parti - Omessa previsione - Denunciata violazione dei principi di solidarietà e di eguaglianza formale e sostanziale, del diritto di difesa nonché di quello a una retribuzione proporzionata e dignitosa - Manifesta inammissibilità delle questioni.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, artt. 74, comma 2, e 75, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24 e 36. .... Pag. 1

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

### N. 54. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 agosto 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 2 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Definizione di edifici o parti di edifici legittimi.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 3 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ambito e modalità di applicazione delle misure per il riuso e la riqualificazione edilizia - Rinvio alle previsioni dell'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2011.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 3 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ambito di applicazione delle misure per il riuso e la riqualificazione edilizia - Previsione che, limitatamente ai casi previsti dall'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2011, subordina il rilascio del permesso di costruire alla deliberazione comunale.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 5 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ulteriori specificazioni per gli interventi di ristrutturazione edilizia - Previsioni riguardanti gli interventi di ristrutturazione edilizia con incrementi di volumetria.**

**Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 6 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme riguardanti il recupero dei sottotetti.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 8 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme per la decostruzione.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Inserimento dell'art. 8-bis nella legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme per la delocalizzazione dei fabbricati localizzati in aree a rischio idraulico o geologico - Previsione che il rilascio del permesso di costruire per gli interventi di delocalizzazione indicati dalla norma avviene senza corresponsione del contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera d-ter), del d.P.R. n. 380 del 2001.**



- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 11 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Limitazioni - Previsioni riguardanti gli interventi di ristrutturazione edilizia relativi a edifici insediati nelle zone tutelate ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 - Riconoscimento della possibilità, per interventi di sostituzione di edifici degradati o incongrui con riduzione del volume esistente, di avvalersi di premialità volumetriche previste dalla legge regionale o dai piani regolatori generali vigenti - Previsione che consente la delocalizzazione della capacità edificatoria non utilizzata in aree già edificate o edificabili, con esclusione delle aree di notevole interesse pubblico, tutelate ai sensi dell'art. 136, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 42 del 2004 - Esclusione di tali interventi dal contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera d-ter), del d.P.R. n. 380 del 2001.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 12 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Interventi di rigenerazione urbana - Riconoscimento della possibilità di avvalersi anche delle premialità volumetriche previste dagli artt. 8 e 8-bis della legge reg. n. 16 del 2018 - Previsione che consente che gli interventi di ricostruzione avvengano previa variante urbanistica semplificata.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Individuazione dei casi in cui è consentita l'azione di promozione del recupero dei vani e locali interrati e seminterrati.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Interventi di recupero con cambio di destinazione d'uso dei vani e locali interrati e seminterrati conseguito senza opere edilizie - Previsione che il recupero è soggetto a preventiva segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Ammissibilità degli interventi di recupero dei vani e locali interrati e seminterrati anche in deroga ai limiti e alle prescrizioni edilizie dei piani regolatori generali e dei regolamenti edilizi.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Ambiti di esclusione, adeguamento comunale e disposizione transitoria - Ambito di applicazione riferito agli immobili esistenti o per la cui costruzione sia già stato conseguito il titolo abilitativo edilizio alla data di approvazione della deliberazione del consiglio comunale relativa agli ambiti esclusi.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme di coordinamento - Modifiche all'art. 13 della legge reg. n. 56 del 1977 - Prescrizioni operative del piano regolatore generale - Definizione di ristrutturazione edilizia - Inclusione degli interventi ammessi dalla vigente normativa statale, con le specificazioni previste dalla normativa regionale - Prevalenza delle definizioni degli interventi sulle difformi previsioni delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, senza necessità di varianti o adeguamenti.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Modifiche all'art. 10 della legge reg. n. 56 del 1977 - Varianti agli strumenti di pianificazione territoriale e paesaggistica - Inclusione tra le varianti degli accordi di programma per la realizzazione di progetti aventi rilievo regionale.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Inserimento dell'art. 17-ter nella legge reg. n. 56 del 1977 - Accordi di pianificazione negoziata - Inclusione tra le varianti al piano regolatore generale.**



**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Ambito di applicazione del divieto di sanatoria stabilito dall'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Sostituzione dell'art. 6 della legge reg. n. 19 del 1999 - Variazioni essenziali al progetto approvato - Individuazione delle condizioni per la determinazione di una variazione essenziale.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Modifiche all'art. 6-bis della legge reg. n. 19 del 1999 - Tolleranze esecutive - Previsione che attribuisce alla Giunta regionale la possibilità di individuare ulteriori tolleranze esecutive.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Norme sugli spazi di uso collettivo ed accessori alla residenza e incentivi per i nuovi format edilizi - Previsione che consente gli interventi indicati anche se non previsti dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi - Previsione che consente il recupero per il piano *pilotis*, esistente alla data di entrata in vigore della legge, in deroga alla densità fondiaria e alle previsioni del piano regolatore generale.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Norme per l'installazione in edifici privati di vasca riabilitativa per idroterapia - Previsione che consente tali installazioni in deroga agli strumenti urbanistici vigenti.**

- Legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia), artt. 3, comma 2; 5; 7; 8, commi 1, 6 e 9; 10; 11; 13, comma 6; 14, commi 3 e 5; 16; 18; 19, comma 1; 20; 21, commi 1 e 3; 34; 36; 40; 41; 42; 47 e 48.

Pag. 5

- N. 55. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 agosto 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Impiego pubblico - Assunzioni a tempo determinato - Norme della Regione autonoma Valle D'Aosta - Prevista assunzione, da parte dell'Azienda Regionale Edilizia Residenziale (ARER), di due unità di personale non dirigenziale a tempo determinato, fermo restando l'accertamento della conoscenza della lingua francese o italiana - Indizione di procedure selettive con modalità semplificate di svolgimento delle prove, che assicurano comunque il profilo comparativo per titoli e una prova orale nella quale è accertato anche il possesso di conoscenze informatiche e digitali - Pubblicazione dei bandi delle predette procedure selettive, entro il 31 dicembre 2022, nell'Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER per quindici giorni consecutivi.**

- Legge della Regione autonoma Valle D'Aosta 30 maggio 2022, n. 8 (Disposizioni in materia di interventi di riqualificazione del patrimonio di edilizia residenziale pubblica), art. 3, comma 2. ....

Pag. 37

- N. 56. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 agosto 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

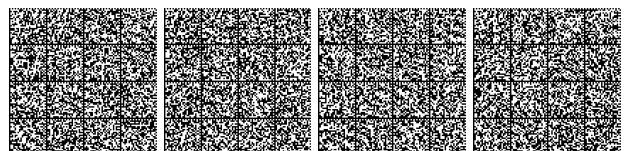
**Energia - Concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico - Norme della Regione Abruzzo - Disciplina delle modalità di assegnazione delle concessioni - Previsione della esclusione dall'ambito applicativo della legge regionale n. 9 del 2022 delle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 79 del 1999.**

- Legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9 ("Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)", art. 2.

Pag. 40



- N. **104.** Ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto del 5 agosto 2022  
**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Colloqui dei detenuti - Previsione che il colloquio visivo del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici.**  
 – Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*). . . . . Pag. 45
- N. **105.** Ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto del 5 agosto 2022  
**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Colloqui dei detenuti - Previsione che il colloquio visivo del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici.**  
 – Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*). . . . . Pag. 53
- N. **106.** Ordinanza del Giudice di Pace di La Spezia del 13 aprile 2022  
**Università - Istruzione privata - Totale esonero dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari per gli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio e per gli studenti con disabilità, con riconoscimento di *handicap* o con un'invalidità pari o superiore al sessantasei per cento - Copertura dei relativi oneri finanziari per le università non statali legalmente riconosciute - Prevista definizione di specifici incentivi che tengano conto dell'impegno degli atenei nelle politiche per il diritto allo studio, con particolare riferimento all'incremento del numero degli esonerati totali, rispetto all'anno accademico 2000-2001, dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari degli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio.**  
 – Decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 (Revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio e valorizzazione dei collegi universitari legalmente riconosciuti, in attuazione della delega prevista dall'articolo 5, comma 1, lettere *a*), secondo periodo, e *d*), della legge 30 dicembre 2010, n. 240, e secondo i principi e i criteri direttivi stabiliti al comma 3, lettera *f*), e al comma 6), art. 9, comma 12 [*recte*: commi 2 e 12, in combinato disposto]. . . . . Pag. 60
- N. **107.** Ordinanza del Tribunale di Brescia del 22 agosto 2022  
**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.**  
**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati - Denunciata esclusione della possibilità di erogare, durante il periodo di sospensione, l'assegno alimentare previsto dall'art. 42 del contratto collettivo nazionale di riferimento (sanità privata).**  
 – Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, commi 5 e 7. . . . . Pag. 66



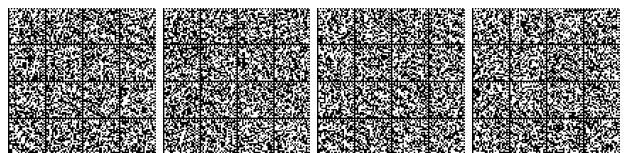
N. 108. Ordinanza del Tribunale di Brescia del 16 agosto 2022

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati - Denunciata esclusione della possibilità di erogare, durante il periodo di sospensione, l'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

- Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, comma 7, come richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del medesimo decreto-legge, e art. 4-ter, comma 3.....







# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 206

*Ordinanza 12 settembre - 4 ottobre 2022*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Patrocinio a spese dello Stato - Ambito di applicazione - Estensione alla mediazione obbligatoria conclusa con l'intervenuta conciliazione delle parti - Omessa previsione - Denunciata violazione dei principi di solidarietà e di eguaglianza formale e sostanziale, del diritto di difesa nonché di quello a una retribuzione proporzionata e dignitosa - Manifesta inammissibilità delle questioni.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, artt. 74, comma 2, e 75, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24 e 36.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Silvana SCIARRA;

*Giudici :* Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, 75, comma 1, e 76 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», nonché degli artt. 5, 8 e 17, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali), promossi dal Tribunale ordinario di Pordenone con ordinanza del 23 giugno 2021 e dal Tribunale ordinario di Milano con ordinanza del 24 agosto 2021, iscritte, rispettivamente, ai numeri 175 e 185 del registro ordinanze 2021 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica numeri 46 e 48, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti l'atto di costituzione di A. C., nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;  
udito nella camera di consiglio del 12 settembre 2022 il Giudice relatore Luca Antonini;  
deliberato nella camera di consiglio del 12 settembre 2022.



Ritenuto che, con ordinanza del 23 giugno 2021 (reg. ord. n. 175 del 2021), il Tribunale ordinario di Pordenone ha sollevato - in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 36 della Costituzione - questioni di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, 75, comma 1, e 76 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)»;

che, nella motivazione dell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* denuncia, altresì, gli artt. 5, 8 e 17, comma 5-*bis*, del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 (Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali);

che le suddette norme sono denunciate nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato in favore dei non abbienti sia assicurato in relazione all'attività difensiva svolta nell'ambito della mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010, quando il successivo giudizio non viene instaurato per l'intervenuta conciliazione delle parti;

che il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a pronunciarsi sull'istanza di liquidazione dei compensi a spese dello Stato avanzata per l'attività difensiva espletata, appunto, nel corso di un procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi della norma appena citata conclusosi con esito positivo, con la conseguenza che il processo non è stato poi introdotto;

che, ad avviso del rimettente, tale istanza non potrebbe essere accolta, poiché gli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia - i quali, rispettivamente, istituiscono il beneficio *de quo* e ne definiscono l'ambito applicativo - fanno riferimento soltanto al processo;

che, esclusa la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, il Tribunale di Pordenone ritiene che l'inapplicabilità del patrocinio a spese dello Stato comporti, anzitutto, un vulnus all'art. 2 Cost., in quanto la mediazione rappresenterebbe uno «strumento di pacificazione sociale condivisa e non imposta»;

che la preclusione oggetto di doglianza lederebbe, inoltre, l'art. 3 Cost., in riferimento ai principi di eguaglianza formale e di ragionevolezza, generando una ingiustificata disparità di trattamento tra gli stessi non abbienti e all'interno della categoria degli avvocati, peraltro proprio con riguardo alle ipotesi in cui la mediazione ha raggiunto lo scopo deflattivo cui è preordinata;

che risulterebbe, altresì, compromesso l'esercizio del diritto di difesa delle persone non abbienti - volto a garantire loro l'effettività della tutela giurisdizionale «in posizione di parità con quanti dispongono dei mezzi necessari» - con la conseguente violazione degli artt. 3, in riferimento al principio di uguaglianza sostanziale, e 24 Cost.;

che è, infine, dedotta la violazione dell'art. 36 Cost., poiché gli avvocati presterebbero «attività lavorativa obbligatoria gratuitamente»;

che, con atto depositato il 6 dicembre 2021, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha eccepito, in limine, l'inammissibilità delle questioni sollevate per inadeguata motivazione sull'asserita impossibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata;

che, nel merito, l'Avvocatura generale ha dedotto la non fondatezza, in particolare, della questione sollevata in riferimento all'art. 36 Cost., in quanto l'assunzione della difesa della parte ammessa al patrocinio non sarebbe obbligatoria e, comunque, perché la relativa attività sarebbe svolta dall'avvocato solo occasionalmente;

che si è costituito in giudizio il ricorrente nel processo principale, chiedendo la declaratoria di illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, 75, comma 1, e 76 t.u. spese di giustizia negli stessi termini auspicati dal giudice *a quo*;

che, con successiva ordinanza del 24 agosto 2021 (reg. ord. n. 185 del 2021), il Tribunale ordinario di Milano ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 24 e 36 Cost. - questioni di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, nella parte in cui non consentono l'applicabilità dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato al procedimento di mediazione, quando il suo espletamento è condizione di procedibilità della domanda in determinate materie e il processo non viene poi introdotto per essere intervenuta la conciliazione fra le parti;

che anche il Tribunale di Milano - dopo avere riferito di essere investito della richiesta di liquidazione dei compensi a spese dello Stato avanzata in relazione all'attività difensiva svolta nel corso di un procedimento di mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 28 del 2010 - ritiene che tale richiesta non possa trovare accoglimento, alla luce del tenore letterale delle norme censurate, in quanto detto procedimento si è concluso con successo, sicché il giudizio non è stato instaurato;

che le norme censurate - sostiene il giudice milanese in forza di argomenti e sotto profili largamente sovrapponibili a quelli dedotti dal Tribunale di Pordenone - recherebbero un vulnus: *a)* all'art. 3 Cost., per contrasto con i principi di eguaglianza formale e di ragionevolezza; *b)* agli artt. 3 e 24 Cost., per violazione del diritto di difesa e del principio di eguaglianza sostanziale; *c)* infine, all'art. 36 Cost., in quanto il diritto del difensore al compenso per l'attività prestata risulterebbe «definitivamente compromesso»;



che anche in questo giudizio è intervenuto, con atto depositato il 17 dicembre 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che - sulla scorta di deduzioni sostanzialmente identiche a quelle svolte in relazione all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Pordenone - ha chiesto la declaratoria di inammissibilità delle questioni sollevate o, in via gradata, di non fondatezza di quella prospettata in riferimento all'art. 36 Cost.

Considerato che, con ordinanze, rispettivamente, del 23 giugno 2021 (reg. ord. n. 175 del 2021) e del 24 agosto 2021 (reg. ord. n. 185 del 2021), il Tribunale ordinario di Pordenone e il Tribunale ordinario di Milano dubitano della legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia;

che il Tribunale di Pordenone dubita, inoltre, dell'art. 76 t.u. spese di giustizia e degli artt. 5, 8 e 17, comma 5-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010;

che i rimettenti denunciano le suddette disposizioni nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato in favore dei non abbienti sia assicurato anche in relazione all'attività difensiva svolta nel corso del procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, quando il successivo giudizio non è stato instaurato per l'intervenuta conciliazione delle parti;

che, secondo i giudici a quibus, i cui assunti poggiano su argomenti in buona misura sovrapponibili, tale omessa previsione si porrebbe in contrasto: a) con l'art. 2 Cost. - evocato dal solo Tribunale di Pordenone - poiché la mediazione rappresenterebbe uno «strumento di pacificazione sociale condivisa e non imposta»; b) con l'art. 3 Cost., perché sarebbero vulnerati i principi di eguaglianza formale e di ragionevolezza; c) con gli artt. 3 e 24 Cost., per violazione del diritto di difesa e del principio di eguaglianza sostanziale; d) con l'art. 36 Cost., in quanto risulterebbe compromesso il diritto dei difensori al compenso per l'attività lavorativa prestata;

che i giudizi, vertendo su questioni oggettivamente connesse, devono essere riuniti;

che, quanto al giudizio che trae origine dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Pordenone, occorre preliminarmente precisare il *thema decidendum*, poiché il rimettente, benché denunci anche l'art. 76 t.u. spese di giustizia e gli artt. 5, 8 e 17, comma 5-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, incentra e motiva, in realtà, le sue censure soltanto sugli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, del citato testo unico: nel dolersi dell'impossibilità di beneficiare del patrocinio a spese dello Stato nella mediazione obbligatoria in determinate materie, infatti, riconduce siffatta preclusione precipuamente a tali ultime norme, nelle quali individua il testuale ed esclusivo riferimento al processo che ne limita l'«operatività» ai soli procedimenti giurisdizionali;

che, pertanto, l'esame delle questioni di legittimità costituzionale deve essere circoscritto ai menzionati artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia;

che, ancora in via preliminare, va rilevato che lo *ius superveniens*, rappresentato dalla legge 26 novembre 2021, n. 206 (Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata) - che conferisce al Governo una delega legislativa recante, per quanto qui interessa, tra i principi e criteri direttivi l'estensione del patrocinio a spese dello Stato alle procedure di mediazione e di negoziazione assistita (art. 1, comma 4, lettera a) - non spiega effetti negli odierni incidenti, dal momento che, analogamente a quanto osservato da questa Corte in giudizi affini, «la sua entrata in vigore non vale a escludere l'applicazione delle disposizioni censurate» (sentenza n. 10 del 2022);

che questa Corte, con la sentenza n. 10 del 2022, sopravvenuta alle odierne ordinanze di rimessione, ha dichiarato, in senso conforme ai petita dei rimettenti, l'illegittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, t.u. spese di giustizia, nella parte in cui non prevedono che il patrocinio a spese dello Stato sia applicabile anche all'attività difensiva svolta nell'ambito dei procedimenti di mediazione di cui all'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, quando nel corso degli stessi è stato raggiunto un accordo;

che, pertanto, le questioni ora in scrutinio debbono essere dichiarate manifestamente inammissibili perché ormai prive di oggetto (*ex plurimis*, ordinanze n. 204, n. 172 e n. 116 del 2022, n. 192 e n. 184 del 2021, n. 225 del 2020 e n. 220 del 2019), atteso che, in ragione della intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale con effetto *ex tunc*, è venuta meno la carenza normativa che - secondo i giudici a quibus - determinava il denunciato contrasto con gli evocati parametri costituzionali;

che le considerazioni che precedono sono assorbenti rispetto all'eccezione preliminare sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato sulla scorta dell'asserita carenza di un'adeguata motivazione in ordine all'impossibilità di interpretare le norme denunciate *secundum Constitutionem*.

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, vigente *ratione temporis*.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 74, comma 2, e 75, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia. (Testo A)», sollevate, in riferimento, nel complesso, agli artt. 2, 3, 24 e 36 della Costituzione, dai Tribunali ordinari di Pordenone e di Milano con le ordinanze indicate in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 settembre 2022.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Luca ANTONINI, *Redattore*

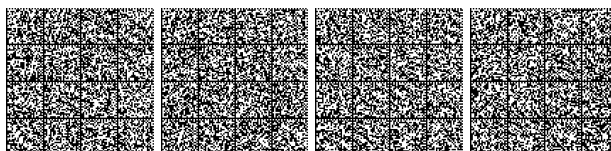
Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 4 ottobre 2022.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Roberto MILANA

T\_220206



## ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 54

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 agosto 2022*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 2 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Definizione di edifici o parti di edifici legittimi.**

**Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 3 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ambito e modalità di applicazione delle misure per il riuso e la riqualificazione edilizia - Rinvio alle previsioni dell'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2011.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 3 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ambito di applicazione delle misure per il riuso e la riqualificazione edilizia - Previsione che, limitatamente ai casi previsti dall'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011, convertito, con modificazioni, nella legge n. 106 del 2011, subordina il rilascio del permesso di costruire alla deliberazione comunale.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 5 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Ulteriori specificazioni per gli interventi di ristrutturazione edilizia - Previsioni riguardanti gli interventi di ristrutturazione edilizia con incrementi di volumetria.**

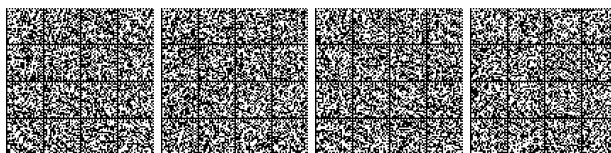
**Edilizia e urbanistica - Titoli edilizi - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 6 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme riguardanti il recupero dei sottotetti.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Sostituzione dell'art. 8 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme per la decostruzione.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Inserimento dell'art. 8-bis nella legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Norme per la delocalizzazione dei fabbricati localizzati in aree a rischio idraulico o geologico - Previsione che il rilascio del permesso di costruire per gli interventi di delocalizzazione indicati dalla norma avviene senza corresponsione del contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera d-ter), del d.P.R. n. 380 del 2001.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 11 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Limitazioni - Previsioni riguardanti gli interventi di ristrutturazione edilizia relativi a edifici insediati nelle zone tutelate ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004 - Riconoscimento della possibilità, per interventi di sostituzione di edifici degradati o incongrui con riduzione del volume esistente, di avvalersi di premialità volumetriche previste dalla legge regionale o dai piani regolatori generali vigenti - Previsione che consente la delocalizzazione della capacità edificatoria non utilizzata in aree già edificate o edificabili, con esclusione delle aree di notevole interesse pubblico, tutelate ai sensi dell'art. 136, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 42 del 2004 - Esclusione di tali interventi dal contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera d-ter), del d.P.R. n. 380 del 2001.**

**Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Modifiche all'art. 12 della legge reg. n. 16 del 2018 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana) - Interventi di rigenerazione urbana - Riconoscimento della possibilità di avvalersi anche delle premialità volumetriche previste dagli artt. 8 e 8-bis della legge reg. n. 16 del 2018 - Previsione che consente che gli interventi di ricostruzione avvengano previa variante urbanistica semplificata.**



- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Individuazione dei casi in cui è consentita l'azione di promozione del recupero dei vani e locali interrati e seminterrati.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Interventi di recupero con cambio di destinazione d'uso dei vani e locali interrati e seminterrati conseguito senza opere edilizie - Previsione che il recupero è soggetto a preventiva segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Ammissibilità degli interventi di recupero dei vani e locali interrati e seminterrati anche in deroga ai limiti e alle prescrizioni edilizie dei piani regolatori generali e dei regolamenti edilizi.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti - Ambiti di esclusione, adeguamento comunale e disposizione transitoria - Ambito di applicazione riferito agli immobili esistenti o per la cui costruzione sia già stato conseguito il titolo abilitativo edilizio alla data di approvazione della deliberazione del consiglio comunale relativa agli ambiti esclusi.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Norme di coordinamento - Modifiche all'art. 13 della legge reg. n. 56 del 1977 - Prescrizioni operative del piano regolatore generale - Definizione di ristrutturazione edilizia - Inclusione degli interventi ammessi dalla vigente normativa statale, con le specificazioni previste dalla normativa regionale - Prevalenza delle definizioni degli interventi sulle difformi previsioni delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, senza necessità di varianti o adeguamenti.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Modifiche all'art. 10 della legge reg. n. 56 del 1977 - Varianti agli strumenti di pianificazione territoriale e paesaggistica - Inclusione tra le varianti degli accordi di programma per la realizzazione di progetti aventi rilievo regionale.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Inserimento dell'art. 17-ter nella legge reg. n. 56 del 1977 - Accordi di pianificazione negoziata - Inclusione tra le varianti al piano regolatore generale.**
- Edilizia e urbanistica - Paesaggio - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Ambito di applicazione del divieto di sanatoria stabilito dall'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Sostituzione dell'art. 6 della legge reg. n. 19 del 1999 - Variazioni essenziali al progetto approvato - Individuazione delle condizioni per la determinazione di una variazione essenziale.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Modifiche all'art. 6-bis della legge reg. n. 19 del 1999 - Tolleranze esecutive - Previsione che attribuisce alla Giunta regionale la possibilità di individuare ulteriori tolleranze esecutive.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Norme sugli spazi di uso collettivo ed accessori alla residenza e incentivi per i nuovi format edilizi - Previsione che consente gli interventi indicati anche se non previsti dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi - Previsione che consente il recupero per il piano *pilotis*, esistente alla data di entrata in vigore della legge, in deroga alla densità fondiaria e alle previsioni del piano regolatore generale.**
- Edilizia e urbanistica - Interventi edilizi - Norme della Regione Piemonte - Ulteriori norme in materia di competitività - Norme per l'installazione in edifici privati di vasca riabilitativa per idroterapia - Previsione che consente tali installazioni in deroga agli strumenti urbanistici vigenti.**
- Legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7 (Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia), artt. 3, comma 2; 5; 7; 8, commi 1, 6 e 9; 10; 11; 13, comma 6; 14, commi 3 e 5; 16; 18; 19, comma 1; 20; 21, commi 1 e 3; 34; 36; 40; 41; 42; 47 e 48.



Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri (codice fiscale n. 80188230587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (codice fiscale n. 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 (fax 0696514000 - PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

contro la Regione Piemonte (codice fiscale n. 80087670016), in persona del Presidente *pro tempore*, con sede in Torino, piazza Castello n. 165;

per la dichiarazione di illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 2, 5, 7, 8, commi 1, 6 e 9, 10, 11, 13, comma 6, 14, commi 3 e 5, 16, 18, 19, comma 1, 20, 21, commi 1 e 3, 34, 36, 40, 41, 42, 47 e 48, della legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7, recante: «Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia» pubblicata nel Bollettino ufficiale della Regione Piemonte n. 22, del 1° giugno 2022, S.O. n. 1, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 luglio 2022.

1. La legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7, recante: «Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia» è censurabile relativamente alle norme indicate in epigrafe, le quali, intervenendo sulla disciplina urbanistica ed edilizia regionale vigente, determinano la violazione di norme statali di riferimento, ponendosi così in contrasto con i principi fondamentali posti dallo Stato in materia di Governo del territorio e tutela della salute, in violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione, e violano, altresì, la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente, dei beni culturali e del paesaggio, in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*) della Costituzione, nonché di livelli essenziali delle prestazioni e di funzioni fondamentali dei comuni, di cui all'art. 117, secondo comma lettere *m*) e *p*) della Costituzione.

Alcune delle norme regionali in questione contrastano, come si dirà, anche con gli articoli 9 e 32 della Costituzione, laddove riconoscono quali valori imprescindibili della Repubblica, rispettivamente, la tutela dell'ambiente e del paesaggio e quella della salute, nonché con il principio di ragionevolezza di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione.

2. Con deliberazione assunta nella seduta del 28 luglio 2022 il Consiglio dei ministri ha deciso di impugnare le predette disposizioni, le quali, pertanto, vengono censurate per i seguenti

## MOTIVI

A) Norme contenute nel Capo II della legge regionale n. 7/2022.

3. Un primo gruppo di disposizioni impugnate della legge regionale in epigrafe, al quale si riferiscono i motivi di impugnazione inseriti nella presente sezione del ricorso, è inserito nel Capo II della stessa, recante «Modifiche alla legge regionale 4 ottobre 2018, n. 16 (Misure per il riuso, la riqualificazione dell'edificato e la rigenerazione urbana)».

I — Illegittimità dell'art. 3, comma 2, legge regionale Piemonte n. 7/2022 per violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione, con riferimento alla materia «Governo del Territorio», in relazione all'art. 9-*bis*, comma 1-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

4. L'art. 3, legge regionale n. 7/2022, nel modificare l'art. 2 della legge regionale n. 16/2018 - il quale riporta le definizioni di alcuni concetti rilevanti nell'ambito delle disposizioni di tale testo normativo - al comma 2 aggiunge a quest'ultimo la lettera *d-bis*), formulata come segue:

«*d-bis*) edifici o parti di edifici legittimi: edifici realizzati legittimamente o per i quali è stato rilasciato titolo abilitativo in sanatoria ai sensi degli articoli 36 e 37 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive), della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale la legge non imponeva, per l'attività edilizia nella porzione di territorio interessata, l'acquisizione di titolo abilitativo edilizio, ancorché in presenza di disposizioni locali diverse, lo stato legittimo è desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti di archivio o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo dell'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi abilitanti interventi parziali.» (sottolineatura aggiunta).



5. La definizione di «stato legittimo» dell'immobile, così introdotta dal legislatore regionale nella legge n. 18 del 2018, si discosta da quella contenuta nell'art. 9-bis, comma 1-bis (1), del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia» di seguito «TUE»), nella parte (secondo periodo) in cui prevede che lo stato legittimo debba desumersi dalle informazioni catastali di primo impianto o da altri documenti probanti e dai titoli abilitativi, ivi descritti, per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale la legge non imponeva, per l'attività edilizia nella porzione interessata, l'acquisizione di titolo abilitativo edilizio.

La norma statale prevede, infatti, che il ricorso a tali elementi probatori valga per gli «gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio», con una previsione più ampia di quella contenuta nella norma regionale in esame, poiché esclude la possibilità del suddetto ricorso anche nelle ipotesi in cui l'acquisizione del titolo abilitativo edilizio fosse resa obbligatoria (in particolare, prima del 1967, nonché del 1942 - secondo quanto subito si chiarirà) dallo strumento urbanistico, pur in assenza di espressa previsione di legge.

6. Al riguardo occorre, infatti, considerare che l'art. 31 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, stabiliva, al primo comma, che «Chiunque intenda eseguire nuove costruzioni edilizie ovvero ampliare quelle esistenti o modificarne la struttura o l'aspetto nei centri abitati ed ove esista il piano regolatore comunale, anche dentro le zone di espansione di cui al n. 2 dell'art. 7, deve chiedere apposita licenza al podestà del comune». Successivamente, l'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. «legge ponte») ha novellato l'art. 31 della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, mediante l'introduzione dell'obbligo generalizzato di munirsi della licenza edilizia per tutte le trasformazioni edificatorie dei suoli eseguite nell'intero territorio comunale.

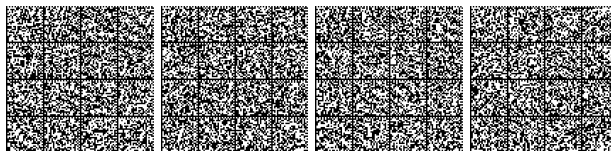
Dalla suddetta disposizione deriva che, per le costruzioni realizzate prima dell'entrata in vigore della novella del 1967, la licenza edilizia non fosse richiesta dalla legge, salvo che l'opera ricadesse nel centro abitato o nelle zone di espansione.

Tuttavia, come è stato precisato da giurisprudenza ormai consolidata, ai fini della valutazione dello stato legittimo dell'immobile, devono essere presi in considerazione anche gli obblighi di munirsi di licenza edilizia contenuti nei regolamenti edilizi comunali (per tale profilo v. Cons. Stato, Sez. VI, 7 agosto 2015, n. 3899; Id., Sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 5141; Id., Sez. V, 14 marzo 1980, n. 287; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 9 gennaio 2017, n. 37). Questi ultimi, infatti, avevano in molti casi già introdotto un obbligo generalizzato di licenza edilizia persino prima della legge n. 1150 del 1942 (è questo il caso soprattutto delle grandi città) e la citata norma di quest'ultima, anche come modificata successivamente, non ha prodotto l'effetto di abrogare i regolamenti edilizi precedenti alla sua entrata in vigore, consentendo l'edificazione senza previo rilascio della licenza edilizia, anche in presenza di contrarie previsioni contenute in questi ultimi; tale norma, infatti, ha inteso uniformare la previgente disciplina della materia affidata in precedenza ai regolamenti comunali, stabilendo uno *standard* minimo uniforme per tutto il territorio nazionale, innovando, quindi, quelle normative più liberali, ma non anche quelle maggiormente penetranti, che imponevano la licenza anche in altri casi non contemplati dallo stesso art. 31.

Per tale ragione il legislatore statale, nel definire lo stato legittimo dell'immobile, nella menzionata norma del TUE, ha fatto riferimento «agli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio», senza richiedere che la necessità del titolo edilizio fosse prevista dalla legge, ma dando rilievo anche agli obblighi posti dai regolamenti edilizi.

7. Nel prevedere diversamente, nei termini sopra evidenziati, la disposizione regionale impugnata produce, quindi, l'effetto di estendere la nozione di immobili legittimamente realizzati, prevista dal legislatore statale, includendovi le costruzioni realizzate prima del 1967 fuori dai centri abitati e dalle zone di espansione, prive di titolo edilizio, anche nei comuni per i quali l'obbligo generalizzato di munirsi di tale titolo vigeva già prima di quella data. Che questa sia la portata della norma in esame, del resto, è ulteriormente dimostrato dall'inciso «ancorché in presenza di disposizioni locali diverse», dal quale si trae la conferma che, con essa, si è inteso restringere il campo delle ipotesi in cui lo stato legittimo dell'immobile debba essere dimostrato attraverso l'esibizione del titolo edilizio ai soli casi in cui il possesso di quest'ultimo sia imposto dalla legge.

(1) Si riporta, di seguito, il testo dell'art. 9-bis, comma 1-bis, TUE: «1-bis. Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia.» (sottolineatura aggiunta)





E il prodursi dell'effetto sopra evidenziato, in conseguenza della riscontrata difformità della norma regionale dalla disposizione statale, emerge in modo evidente anche ove si consideri che quest'ultima è stata introdotta nell'ordinamento con la precipua finalità di chiarire il quadro normativo dello stato legittimo, evitando che, attraverso la produzione di documentazione diversa dal titolo edilizio, in tutti i casi nei quali quest'ultimo dovesse considerarsi obbligatorio per la costruzione dell'immobile, fosse possibile sfuggire alle sanzioni previste per gli abusi edilizi. Invero, come risulta dalla relazione illustrativa al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, il cui art. 10, comma 1, lettera *d*), n. 1, introdusse nel TUE l'art. 9-*bis*, comma 1-*bis*, «La lettera *d*) reca modifiche all'art. 9-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, introducendo per la prima volta la definizione di stato legittimo, utilizzata tradizionalmente per la verifica della legittimità dell'immobile, oggetto di intervento edilizio o di alienazione. Essa dunque risulta quanto mai opportuna per chiarire l'ambito di dette verifiche e, di conseguenza, anche per perseguire gli abusi».

8. La disposizione recata nell'art. 9-*bis*, comma 1-*bis*, TUE, siccome contenente l'indicazione dei titoli e, in generale, degli elementi in base ai quali sia possibile individuare lo stato legittimo di un edificio, vale a dire la sua regolarità ovvero la sua abusività sul piano urbanistico, costituisce norma principio per la disciplina dell'attività edilizia, rientrando nella materia di competenza legislativa concorrente fra Stato e regioni del «Governo del territorio», al cui rispetto deve, pertanto, uniformarsi l'esercizio della potestà legislativa regionale, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, e degli articoli 1 e 2 dello stesso testo unico.

Può, senz'altro, utilmente essere richiamato, al riguardo, l'orientamento espresso più volte dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, da ultimo con la sentenza n. 77 del 2021 (si v. anche la giurisprudenza in essa richiamata), allorché, con affermazione relativa al condono edilizio, ma pienamente estensibile alla fattispecie in esame, ha ribadito che nella materia in questione spettano alla legislazione statale «le scelte di principio, in particolare quelle relative all'*an*, al quando e al *quantum*, ossia la decisione sul se disporre un titolo abilitativo edilizio straordinario», esclusivamente nel rispetto delle quali compete alla legislazione regionale l'articolazione e la specificazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale, poiché, come la stessa Corte ha rilevato, circa la possibilità che una legge regionale intervenga con una propria disciplina in materia, si tratta di scelta «espressiva della funzione di «Governo del territorio» tipica della disciplina urbanistica ed edilizia, rimessa alla potestà legislativa delle Regioni nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti con leggi dello Stato (art. 117, terzo comma, della Costituzione.), ed in particolare di quelli «desumibili» dal testo unico edilizia, come sancito dall'art. 1 dello stesso (sentenza n. 2 del 2019)».

9. Conseguentemente, la disposizione regionale esaminata, nella misura in cui si discosta da quella nazionale, risulta in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per violazione dei principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio di cui all'art. 9-*bis*, comma 1-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, che funge da parametro interposto.

II — Illegittimità dell'art. 3, comma 2, legge regionale Piemonte n. 7/2022 per violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione, con riferimento alla materia «Governo del Territorio», in relazione agli articoli 9-*bis* e 31 decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, nonché dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione.

10. La norma regionale in esame, modificando, nei termini sopra evidenziati, la nozione di stato legittimo, incide anche sul trattamento sanzionatorio degli illeciti urbanistici, materia, questa, parimenti esclusa dalla potestà regionale. Ulteriore effetto della norma è, infatti, quello di determinare, in sostanza, una sanatoria di illeciti edilizi non sanabili in base alla disciplina statale.

11. La Corte costituzionale ha già ascripto alla materia «Governo del territorio» la disciplina attinente alla sanzione della demolizione di opere e interventi edilizi abusivi, nella quale lo Stato ha il potere di dettare i principi fondamentali (Corte costituzionale, sentenza n. 233 del 2015).

In tale occasione la Corte ha altresì rimarcato che «Nell'ambito della materia di competenza concorrente Governo del territorio ... spetta al legislatore statale la scelta *sull'an*, sul quando e sul *quantum* della sanatoria, potendo il legislatore regionale intervenire solo per quanto riguarda l'articolazione e la specificazione di tali disposizioni».

Più di recente, la Corte ha ascripto il contenuto precettivo dell'art. 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 ai principi fondamentali della materia «Governo del territorio», in quanto «L'aver previsto che, a fronte delle violazioni più gravi della normativa urbanistico - edilizia - quali sono la realizzazione di opere in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali rispetto a esso - si debba fare luogo, da parte dello stesso responsabile dell'abuso o, in difetto, del Comune che abbia perciò acquisito il bene, alla demolizione dell'opera abusiva, esprime una scelta fondamentale del legislatore statale. Quest'ultimo, in considerazione della gravità del pregiudizio recato all'interesse pubblico dai menzionati abusi, ha inteso imporne la rimozione - e, con essa, il ripristino dell'ordinato assetto del territorio - in modo uniforme in tutte le Regioni» (sentenza n. 140 del 2018). Le Regioni non possono, pertanto, eludere l'obbligo di demolizione imposto dalla legge statale, atto che, come evidenziato dal Giudice amministrativo, «per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso» (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 17 ottobre 2017, n. 9).



12. D'altro canto, è evidente che non è ipotizzabile disciplinare in modo diverso nelle varie Regioni la nozione di immobile legittimamente realizzato, essendo evidente l'esigenza di uniforme applicazione di tale nozione, la quale - per le sue ricadute, anche in termini di liceità degli interventi di rigenerazione urbana - non può che attenersi ai livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurati sull'intero territorio nazionale.

13. Pertanto, sulla base delle esposte considerazioni, la disposizione regionale in questione contrasta ulteriormente con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per violazione dei principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio di cui agli articoli 9-*bis* e 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 che fungono da parametri interposti, e viola, altresì, l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, considerato che, nei termini sopra rappresentati, sottrae il territorio della Regione all'uniforme applicazione del regime sanzionatorio degli illeciti edilizi, il quale attiene ai livelli essenziali delle prestazioni, che devono essere assicurati in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

III — Illegittimità dell'art. 5, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma della Costituzione, con riferimento alla materia «Governo del territorio», in relazione all'art. 5, comma 10, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70.

14. L'art. 5, legge regionale n. 7/2022 sostituisce l'art. 3 della legge regionale n. 16/2018.

Conseguentemente il suddetto art. 3, come novellato dalla norma in esame, prevede ora, al comma 1, che «Le disposizioni del presente capo (2) si applicano agli immobili legittimamente realizzati e alle relative aree di pertinenza esistenti alla data di approvazione della presente legge, fatte salve le limitazioni di cui all'art. 11 e legittimi, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera *d-bis*), all'atto della presentazione della domanda di intervento di riuso e di riqualificazione».

15. Prima della anzidetta novella, lo stesso art. 3 prevedeva che gli interventi di riuso e di riqualificazione del patrimonio edilizio esistente - attraverso interventi di ristrutturazione con ampliamento, di demolizione e successiva ricostruzione con ampliamento e di sostituzione edilizia con ampliamento, finalizzati a migliorare la qualità architettonica, statica, energetica e igienico-funzionale dei singoli manufatti - fossero consentiti su edifici legittimamente realizzati o per i quali risultava essere stato rilasciato titolo abilitativo edilizio in sanatoria alla data di presentazione della richiesta di intervento (ai sensi degli articoli 36 e 37 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001), localizzati in ambiti di territorio urbanizzato e serviti dalle opere di urbanizzazione primaria o in territorio agricolo, purché con destinazione d'uso coerente con la destinazione d'uso propria ammessa dal piano regolatore generale (PRG) vigente in tale ambito.

È, dunque, evidente che la modifica apportata dall'art. 5, qui impugnato, abbia inciso sull'ambito di applicazione delle disposizioni in esame, in particolar modo ampliandolo.

Se, infatti, prima di tale modifica gli interventi in questione risultavano consentiti unicamente su edifici legittimamente realizzati o per i quali risultava essere stato rilasciato titolo abilitativo edilizio in sanatoria (il cui rilascio, come noto, richiede che l'opera eseguita risulti conforme oltretutto alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della presentazione della domanda, a quella vigente al momento della realizzazione della stessa - cd. doppia conformità) alla data di presentazione della richiesta di intervento, attualmente gli stessi risultano consentiti, oltretutto sui predetti edifici, anche su quelli oggetto di condono (ossia su immobili non conformi alla normativa urbanistica ed edilizia secondo il parametro della doppia conformità).

Ciò in virtù del richiamo dell'art. 3, comma 1, agli «...immobili...legittimi, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera *d-bis*». Il riferimento è, dunque, alla definizione di «edifici o parti di edifici legittimi», come visto in precedenza, introdotta nell'ambito della legge regionale n. 16/2018 dall'art. 3, comma 2, legge regionale n. 7/2022.

16. Il comma 2 del riscritto art. 3, legge regionale n. 16/2018 prevede, poi, che «Ai fini del riuso e della riqualificazione degli immobili di cui al comma 1 si rinvia a quanto previsto:

a) dal PPR, dai piani territoriali e dai piani regolatori generali, nonché dai loro strumenti attuativi;

b) dall'art. 5 del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106;

c) dall'art. 14, comma 1-*bis*, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 per gli interventi di ristrutturazione edilizia;

d) dalle disposizioni di cui al presente capo, come previsto al comma 5» (sottolineature aggiunte).

Per quanto interessa ai fini della presente impugnazione, dunque, la norma novellata dall'articolo impugnato rinvia alla disciplina di cui all'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011 - e, in particolare, alla normativa del c.d. «secondo piano casa», di cui ai commi 9 e seguenti di quest'ultima disposizione - per il riuso e la riqualificazione degli «immobili... legittimi, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera *d-bis*», che comprendono - secondo quanto illustrato in precedenza - anche quelli oggetto di condono.

(2) Vale a dire il Capo II della legge regionale n. 16/2018, recante «Misure per il riuso e la riqualificazione edilizia»



17. Orbene, estendendo anche agli immobili oggetto di condono l'ambito di applicazione delle premialità edilizie, previste dal citato art. 5 decreto-legge n. 70/2011, comma 9 e ss., la norma regionale impugnata confligge manifestamente con la disposizione statale di principio contenuta nel comma 10 del ridetto art. 5, il quale stabilisce che «Gli interventi di cui al comma 9 non possono riferirsi ad edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree ad inedificabilità assoluta, con esclusione degli edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria».

Come, infatti, la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha rilevato, «l'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 70 del 2011, nel tradurre in legge dello Stato l'intesa raggiunta il 1° marzo 2009 tra Governo, Regioni ed enti locali, affida alle Regioni il compito di approvare leggi finalizzate a incentivare la razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente, a promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti e di edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione o da rilocalizzare, anche alla luce dell'esigenza di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili.

Tali finalità possono essere perseguite anche mediante l'approvazione di leggi che prevedano interventi di demolizione e ricostruzione con il riconoscimento di una volumetria aggiuntiva come misura premiale, con la delocalizzazione delle volumetrie in aree diverse, con le modifiche di destinazione d'uso (sempre che si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari) e con le modifiche della sagoma necessarie per l'armonizzazione architettonica con gli organismi edilizi esistenti.

Tali interventi - precisa l'art. 5, comma 10, del decreto-legge n. 70 del 2011 - non possono riferirsi a edifici abusivi o siti nei centri storici o in aree di inedificabilità assoluta, «con esclusione degli edifici per i quali sia stato rilasciato il titolo abilitativo edilizio in sanatoria». È la stessa previsione della legge statale a chiarire la portata del divieto di beneficiare delle premialità volumetriche con riguardo agli immobili abusivi. Questo divieto non opera solo quando sia stato rilasciato il titolo edilizio in sanatoria.

Tale nozione si deve interpretare in senso restrittivo, in coerenza con la terminologia adoperata dal legislatore e con la *ratio* della normativa in esame.

Il titolo in sanatoria, che rileva agli effetti della concessione di premialità volumetrica, differisce dal condono valorizzato dal legislatore regionale. Mentre il condono ha per effetto la sanatoria non solo formale ma anche sostanziale dell'abuso, a prescindere dalla conformità delle opere realizzate alla disciplina urbanistica ed edilizia (sentenza n. 50 del 2017, punto 5 del Considerato in diritto), il titolo in sanatoria presuppone la conformità alla disciplina urbanistica e edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'immobile sia al momento della presentazione della domanda (sentenza n. 107 del 2017, punto 7.2. del Considerato in diritto).

A favore dell'interpretazione restrittiva milita il carattere generale del divieto di concessione di premialità volumetriche per gli immobili abusivi, espressivo della scelta fondamentale del legislatore statale di disconoscere vantaggi in caso di abuso e di derogare a tale principio in ipotesi tassative (sentenza n. 24 del 2022 - sottolineatura aggiunta).

Ne consegue che, sotto tale profilo, l'art. 5, legge regionale n. 7/2022 è incostituzionale perché viola l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 5, comma 10, del decreto-legge n. 70 del 2011.

IV – Illegittimità dell'art. 5, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e all'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

18. Il comma 3 dell'art. 3, legge regionale n. 16/2018, come novellato dall'art. 5 della legge regionale in esame, prevede che: «3. Limitatamente ai casi di cui al comma 2, lettera b) [ossia gli interventi di cui al c.d. secondo piano casa, disciplinato dall'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011- NdE], il rilascio del permesso di costruire è subordinato alla deliberazione comunale che dichiara:

a) l'interesse pubblico dell'iniziativa in progetto. L'effettiva riqualificazione integra l'interesse pubblico ove rimuova, relativamente a edifici degradati o con funzioni incongrue o dismessi, anche mediante il mutamento di destinazioni d'uso, condizioni di degrado sociale, edilizio, economico, anche singolarmente intese;

b) il corretto inserimento dell'intervento nel contesto urbano;

c) l'eventuale attribuzione di volume o superficie premiale, espressa applicando i parametri di cui alla normativa locale;

d) l'eventuale delocalizzazione di superficie o volume, in tutto o in parte, in area o aree diverse, purché non caratterizzate da inedificabilità assoluta. La dotazione delocalizzata può aggiungersi a quella esistente o prevista dalla disciplina urbanistica vigente;

e) gli interventi eventualmente necessari per conseguire l'armonizzazione architettonica e paesaggistica rispetto al contesto edificato, con facoltà di concedere, previa motivazione, premialità anche maggiori rispetto a quelle di cui alla lettera c). Fatto salvo quanto previsto dalla deliberazione del consiglio comunale, trova applicazione la disciplina prevista dal PRG vigente nel comune» (sottolineature aggiunte).



La disposizione attribuisce, quindi, ai Comuni il potere di concedere, per gli interventi del c.d. secondo piano casa, volumetrie premiali, nonché di consentire la delocalizzazione di superfici e volumi, stabilendo autonomamente le modalità di corretto inserimento di tali interventi - di rilevante impatto - nel contesto territoriale.

19. Al riguardo si osserva che, sulla base delle statuizioni contenute nella norma novellata:

a) una delibera consiliare può dettare previsioni in contrasto con la disciplina dettata dal vigente PRG e prevalenti rispetto a essa (in quanto la lettera e prevede l'applicazione del PRG soltanto «Fatto salvo quanto previsto dalla deliberazione del consiglio comunale»), e ciò a prescindere dalla circostanza che lo stesso PRG sia adeguato o meno al PPR;

b) in forza della previsione della portata di tale delibera il Comune è investito di veri e propri poteri di pianificazione paesaggistica, dovendo stabilire autonomamente «gli interventi eventualmente necessari per conseguire l'armonizzazione architettonica e paesaggistica rispetto al contesto edificato, con facoltà di concedere, previa motivazione, premialità anche maggiori rispetto a quelle di cui alla lettera c)».

Orbene, è evidente come, per tal via, venga a configurarsi, sebbene indirettamente, una violazione del PPR adottato dalla Regione d'intesa con il Ministero della cultura, amministrazione statale preposta alla tutela dei valori paesaggistici. E, tanto, nonostante la previsione di cui all'art. 1, comma 2, legge regionale n. 16/2018, il quale stabilisce che «Al fine di limitare il consumo di suolo e riqualificare la città esistente, aumentare la sicurezza statica dei manufatti, le prestazioni energetiche degli stessi, favorire il miglioramento della qualità ambientale, paesaggistica e architettonica del tessuto edificato, la Regione promuove interventi di riuso e di riqualificazione degli edifici esistenti, interventi di rigenerazione urbana e il recupero dei sottotetti e dei rustici, nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) e del piano paesaggistico regionale (PPR)».

Il Ministero per i beni e le attività culturali, oggi Ministero della cultura, ha sottoscritto con la Regione Piemonte l'Accordo sul Piano paesaggistico del 14 marzo 2017, stipulato ai sensi dell'art. 143, comma 2, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 («Codice dei beni culturali e del paesaggio»), ai fini dell'approvazione del piano paesaggistico d'intesa tra le parti. Il PPR della Regione Piemonte è stato poi approvato, all'esito del processo di co-pianificazione avviato con lo Stato, con D.C.R. 233-35836 del 3 ottobre 2017. Con decreto del Presidente della Giunta regionale del 22 marzo 2019, n. 4/R è stato poi adottato il Regolamento regionale attuativo del Piano paesaggistico regionale (PPR), in vigore dal 12 aprile 2019, il quale disciplina, fra le altre cose, l'adeguamento al PPR degli strumenti di pianificazione, in attuazione di quanto sul proposito previsto dall'art. 145 del codice di settore.

Al momento, solo pochi Comuni hanno concluso le procedure di adeguamento dei propri PRG al PPR. Per i restanti, si applica la disciplina transitoria prevista dal citato regolamento, la quale comunque prevede che sino all'adeguamento, le previsioni dei PRG vigenti alla data di entrata in vigore del PPR si attuano con le modalità, dirette o indirette, previste dal PRG stesso, purché non in contrasto con le disposizioni cogenti e immediatamente prevalenti del PPR.

20. D'altronde, l'art. 143, comma 9, del Codice dei beni culturali e del paesaggio prevede espressamente che «A far data dalla approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici.».

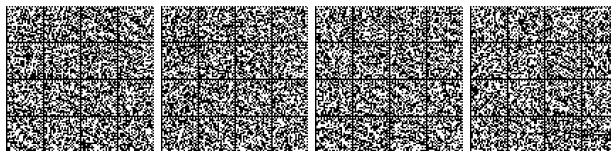
In una Regione in cui - come è avvenuto in Piemonte - sia stato approvato il Piano paesaggistico regionale, gli strumenti urbanistici comunali devono essere conformati o adeguati, non solo alle prescrizioni d'uso contenute nel piano paesaggistico (immediatamente conformative degli usi del territorio), ma anche alle disposizioni di indirizzo e di direttiva contenute nello stesso piano (che spetta alla pianificazione urbanistica declinare in concreto e attuare).

Come evidenziato dal Giudice amministrativo, «In un certo senso, il rapporto che intercorre tra gli strumenti di pianificazione paesistica e i piani urbanistici, è simile a quello che caratterizza il rapporto tra le competenze statali in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio (ambito «trasversale» riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato) e quelle delle Regioni nella materia di loro specifica attribuzione» (Cons. Stato, Sez. IV, 8 luglio 2019, n. 4778).

Conseguentemente, derogando alla pianificazione urbanistica, viene ad essere menomata l'attuazione delle direttive contenute nel piano paesaggistico, alle quali gli strumenti urbanistici devono essere conformati. Anche sotto questo profilo si realizza, quindi, una indiretta deroga alla pianificazione paesaggistica.

Al riguardo, deve sottolinearsi che la modifica del piano paesaggistico è da ritenere ammissibile esclusivamente mediante una nuova pianificazione, che tenga conto degli specifici contesti territoriali.

21. La previsione per legge di norme generali e astratte che consentono indiscriminatamente interventi di rilevante impatto sul territorio, senza una valutazione in concreto, si pone radicalmente in contrasto con i principi richiamati. La tutela paesaggistica viene, infatti, a essere gravemente menomata, perché limitata alle singole decisioni che, caso



per caso, gli organi amministrativi preposti dovranno assumere nell'ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del codice. Da ciò deriva che le trasformazioni del territorio vincolato, estrapolate dalla necessaria cornice costituita dal piano paesaggistico, dovranno essere valutate al di fuori del quadro d'insieme costituito dalle regole del piano e degli strumenti urbanistici, come invece prescritto dal legislatore nazionale.

Costituisce assunto pacifico quello per cui il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale. Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono, infatti, l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro coerenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).

Si tratta di una scelta di principio, la cui validità e importanza è già stata affermata più volte dalla Corte, in occasione dell'impugnazione di leggi regionali che intendevano mantenere uno spazio decisionale autonomo agli strumenti di pianificazione dei Comuni e delle Regioni, eludendo la necessaria condivisione delle scelte attraverso uno strumento di pianificazione sovracomunale, definito d'intesa tra lo Stato e la Regione. La Corte ha, infatti, affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte costituzionale n. 86 del 2019) e ha rimarcato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte costituzionale, n. 182 del 2006; *cf.* anche sentenza n. 272 del 2009).

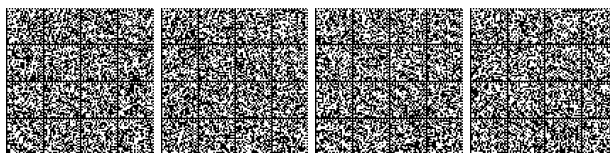
La deroga al piano paesaggistico comporta la violazione del principio di gerarchia dei piani, di cui all'art. 143, comma 9, e all'art. 145, commi 3 e 4, del codice, che pone il piano paesaggistico al vertice della pianificazione, sancendone il ruolo di «Costituzione del territorio», come tale destinato a prevalere su qualsivoglia piano, programma o progetto nazionale o regionale di sviluppo economico (*cf.* ancora l'art. 145, comma 3).

22. Deve, inoltre, tenersi presente che l'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70/2011, che detta i limiti al c.d. piano casa e che ha valenza di principio inderogabile (*cf.* Corte costituzionale n. 217 del 2020), fa espressamente salve le «disposizioni contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio», ossia l'intero sistema ordinamentale della tutela, incluse le previsioni ora richiamate.

La prevalenza delle norme di tutela paesaggistica, e in particolare di quelle del piano paesaggistico sulle disposizioni regionali urbanistiche, trova costante affermazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha da tempo affermato l'illegittimità delle norme regionali che prevedano il rilascio di titoli edilizi in deroga alla pianificazione paesaggistica. Si è, infatti, sottolineato che «Il Codice dei beni culturali e del paesaggio definisce (...), con efficacia vincolante anche per le regioni, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio - sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire - secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale» e che «È importante sottolineare che l'eventuale scelta della Regione (...) di perseguire gli obiettivi di tutela paesaggistica attraverso lo strumento dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici non modifica i termini del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica, come descritti, e, più precisamente, non giustifica alcuna deroga al principio secondo il quale, nella disciplina delle trasformazioni del territorio, la tutela del paesaggio assurge a valore prevalente» (Corte costituzionale n. 11 del 2016).

Anche di recente, la Corte ha ribadito che «la circostanza che la Regione sia intervenuta a dettare una deroga ai limiti per la realizzazione di interventi di ampliamento del patrimonio edilizio esistente, sia pure con riguardo alle pertinenze, in deroga agli strumenti urbanistici, senza seguire l'indicata modalità procedurale collaborativa e senza attendere l'adozione congiunta del piano paesaggistico regionale, delinea una lesione della sfera di competenza statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», che si impone al legislatore regionale, sia nelle Regioni a statuto speciale (sentenza n. 189 del 2016) che a quelle a statuto ordinario come limite all'esercizio di competenze primarie e concorrenti» (Corte costituzionale n. 86 del 2019 - sottolineature aggiunte).

Come pure evidenziato, «Quanto detto non vanifica le competenze delle regioni e degli enti locali, «ma è l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica che è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale: il paesaggio va, cioè, rispettato come valore primario, attraverso un indirizzo unitario che superi la pluralità degli interventi delle amministrazioni locali» (sentenza n. 182 del 2006; la medesima affermazione è presente anche nelle successive sentenze n. 86 del 2019, n. 68 e n. 66 del 2018, n. 64 del 2015 e n. 197 del 2014)» (Corte costituzionale n. 240 del 2020).



23. Anche il Giudice penale ha recentemente posto un punto fermo riguardo alla prevalenza dei piani paesaggistici sulle normative regionali concernenti il c.d. piano casa, ribadendo il principio giurisprudenziale della inderogabilità della disciplina del piano paesaggistico (Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2020, n. 14242).

In sostanza, costituisce assunto pacifico quello per cui il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale. Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice di settore sanciscono infatti l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro cogenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (cfr. Corte costituzionale n. 180 del 2008).

24. La Regione, con l'estensione di norme derogatorie e straordinarie, destinate ad applicarsi anche con riferimento ai beni paesaggistici in difformità alle prescrizioni d'uso stabilite dal Piano, nonché agli indirizzi e alle direttive contenute nel Piano stesso, determina surrettiziamente l'effetto di operare una pianificazione *ex lege* che non tiene conto dei valori paesaggistici, ponendosi al di fuori della necessaria condivisione con lo Stato. Al riguardo, la Corte ha riconosciuto la prevalenza dell'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica, rimarcando che: «Come questa Corte ha avuto modo di affermare anche di recente con la sentenza n. 367 del 2007, sul territorio vengono a gravare più interessi pubblici: da un lato, quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, in base all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione; dall'altro, quelli riguardanti il Governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati, in virtù del terzo comma dello stesso art. 117, alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. In definitiva, si «tratta di due tipi di tutela, che ben possono essere coordinati fra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti» (così la citata sentenza n. 367 del 2007). Ne consegue, sul piano del riparto di competenze tra Stato e Regione in materia di paesaggio, la «separatezza tra pianificazione territoriale ed urbanistica, da un lato, e tutela paesaggistica dall'altro», prevalendo, comunque, «l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica» (sentenza n. 182 del 2006). È in siffatta più ampia prospettiva che, dunque, si colloca il principio della «gerarchia» degli strumenti di pianificazione dei diversi livelli territoriali, espresso dall'art. 145 del decreto legislativo n. 42 del 2004» (sentenza n. 180 del 2008).

Mediante la disposizione in esame, la Regione Piemonte disconosce, invece, il ruolo preminente del piano paesaggistico, dettando norme unilaterali che prevedono la realizzazione di interventi edilizi, con premialità volumetriche «incentivanti» in deroga agli strumenti urbanistici, nonostante la co-pianificazione costituisca un principio inderogabile posto dal codice (Corte costituzionale n. 240 del 2020).

25. La deroga alla pianificazione paesaggistica risulta, inoltre, in sé contraddittoria, e quindi irragionevole e contraria al principio del buon andamento dell'amministrazione. Da una parte, infatti, la Regione ha approvato il piano paesaggistico e dall'altra reitera, ed anzi amplia, la portata di disposizioni eccezionali derogatorie al piano stesso, al di fuori della necessaria cornice pianificatoria inderogabile e cogente per gli strumenti urbanistici.

26. Alla luce delle considerazioni che precedono, emerge, dunque, palese la ulteriore illegittimità costituzionale dell'art. 5, legge regionale n. 7/2022, con particolare riguardo alle disposizioni modificative del comma 3 dell'art. 3, legge regionale n. 16/2018, per violazione dell'art. 9 e dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e l'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

V — Illegittimità dell'art. 5, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione del principio di leale collaborazione.

27. La disposizione regionale impugnata in esame, inoltre, costituisce il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione, al di fuori del lungo percorso condiviso con lo Stato che ha condotto all'approvazione del piano paesaggistico regionale.

Va ricordato, al riguardo, che, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, il principio di leale collaborazione «deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni», atteso che «la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti» (così in particolare, tra le tante, Corte costituzionale n. 31 del 2006). In particolare, la Corte ha chiarito che «Il principio di leale collaborazione, anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto» (così ancora sent. ult. cit.).

La scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone, pertanto, in contrasto anche con il predetto principio di leale collaborazione (cfr. con riferimento alla leale collaborazione ai fini della pianificazione paesaggistica, Corte costituzionale n. 240 del 2020).

28. L'art. 7, legge regionale n. 7/2022 sostituisce l'art. 5, legge regionale n. 16/2018.



Quest'ultimo, prima di tale modifica, disciplinava gli interventi di sostituzione edilizia, prevedendo, altresì, la possibilità, per i comuni, di consentire, al ricorrere delle condizioni ivi previste, determinati incrementi volumetrici. L'art. 5, come sostituito, riprende invece ora, sostanzialmente, il contenuto dell'art. 4, legge n. 16/2018, riguardante gli interventi di ristrutturazione edilizia con ampliamento, a sua volta abrogato dall'art. 6, legge regionale n. 7/2022, modificando, tuttavia, la misura degli incrementi volumetrici ivi previsti.

In particolare:

il comma 2 prevede che per gli edifici o parti di essi, con destinazioni totalmente o in parte residenziale o turistico-ricettiva o direzionale, previste dal PRG vigente alla data di presentazione della richiesta, sono ammessi interventi di ristrutturazione edilizia con diversa volumetria per la realizzazione di un ampliamento fino ad un massimo del 25 per cento della superficie o del volume legittimamente esistente (prima era del 20 per cento), calcolati secondo quanto previsto dal regolamento edilizio o dal PRG vigente;

il comma 3 stabilisce che per gli edifici con destinazione, totalmente o in parte, produttiva, industriale, logistica o artigianale prevista dal PRG vigente alla data di presentazione della richiesta, sono ammessi interventi di ristrutturazione edilizia con un incremento massimo del 20 per cento della superficie coperta esistente o del volume esistente o della superficie lorda esistente, calcolati secondo quanto previsto dal regolamento edilizio o dal PRG vigente, fino ad un incremento massimo di duemila metri quadrati (prima era mille metri quadrati), che può essere realizzato in soluzione unitaria con l'unità immobiliare principale o come autonomo organismo edilizio all'interno dell'ambito di pertinenza aziendale;

il comma 4 prevede che per gli edifici con destinazione, totalmente o in parte, commerciale prevista dal PRG vigente alla data di presentazione della richiesta, con l'esclusione di tutte le grandi e medie strutture di vendita di tipologia superiore rispetto a quelle previste come compatibili dalla normativa regionale in materia, sono ammessi interventi di ristrutturazione edilizia con diversa volumetria per la realizzazione di un ampliamento fino ad un massimo del 20 per cento della superficie o del volume esistenti, calcolati secondo quanto previsto dal regolamento edilizio o dal PRG vigente;

il comma 5 prevede poi che: «La premialità di cui ai commi 2, 3 e 4 è aumentata del 10 per cento se la superficie di suolo impermeabilizzata esistente alla data di entrata in vigore della presente legge, riferita all'intero lotto d'intervento, è ridotta almeno del 20 per cento e trasformata in superficie permeabile, secondo quanto definito all'art. 2. Fermo restando la riduzione di almeno il 20 per cento di suolo impermeabilizzato esistente, la premialità è altresì aumentata del 20 per cento se si determina un aumento delle superfici da destinare a spazi pubblici o di interesse pubblico»;

ancora, il comma 6 prevede che «Al fine di incentivare la demolizione selettiva delle opere e dei manufatti di edilizia, in coerenza con l'obiettivo comunitario di cui all'art. 6 della direttiva 98/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, relativa ai rifiuti e con le disposizioni nazionali e regionali in materia, la premialità di cui ai commi 2, 3 e 4 è aumentata del 5 per cento se i materiali prodotti dalla demolizione vengono avviati ad operazioni di recupero, secondo i criteri definiti con deliberazione della Giunta regionale, previo parere della competente commissione consiliare»;

il comma 7 stabilisce poi che «La premialità di cui al comma 2 è altresì aumentata del 5 per cento se per la realizzazione degli interventi previsti dal presente articolo sono richiesti interventi di bonifica del suolo; i parametri tecnici necessari ai fini della determinazione della premialità sono stabiliti con il provvedimento della Giunta regionale di cui all'art. 10, comma 6, previo parere della competente commissione consiliare»;

il comma 9 prevede che: «Gli interventi di cui ai commi precedenti possono superare i parametri edilizi e urbanistici previsti dagli strumenti urbanistici e possono:

a) comportare l'incremento o il decremento del numero di unità immobiliari sottoposte a ristrutturazione edilizia;

b) superare le densità fondiari stabilite dall'art. 7 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765);

c) superare l'altezza massima consentita dagli strumenti urbanistici fino alla quantità necessaria per sollevare il fabbricato di un piano».

29. Nel novellare l'art. 5, legge regionale n. 16/2018, l'art. 7, legge regionale n. 7/2022 presenta plurimi vizi di illegittimità costituzionale.

VI — Illegittimità dell'art. 7, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione



30. Anzitutto, la modifica in questione consente che gli interventi ivi previsti vengano attuati in deroga al Piano paesaggistico regionale. Al riguardo, nel rinviare, per la ricostruzione del quadro pianificatorio, all'illustrazione fattane nel IV motivo di ricorso, si evidenzia che i commi 2, 3 e 4 del nuovo testo dell'art. 5, legge regionale n. 16/2018 prevedono - rispettivamente - incrementi volumetrici per gli interventi di ristrutturazione riguardanti gli edifici o parti di essi, con destinazioni totalmente o in parte residenziale o turistico-ricettiva o direzionale, gli edifici con destinazione, totalmente o in parte, produttiva, industriale, logistica o artigianale e gli edifici con destinazione, totalmente o in parte, commerciale. I predetti commi non fanno alcun richiamo al rispetto delle previsioni del PPR, limitandosi a prevedere che «tali interventi devono essere coerenti con le eventuali prescrizioni degli strumenti urbanistici di conservazione e salvaguardia dei caratteri insediativi, architettonici di valore storico-artistico, paesaggistico o documentario».

Conseguentemente:

laddove il piano urbanistico comunale non si sia ancora conformato al piano paesaggistico, quest'ultimo strumento viene nella sostanza a essere derogato; e ciò, in quanto, i parametri previsti dalla Regione si impongono, anche se non coerenti con gli indirizzi e le direttive del piano paesaggistico, mentre le valutazioni inerenti alla tutela vengono rimesse esclusivamente all'apprezzamento dei comuni, i quali si sostituiscono, quindi, al PPR;

laddove invece il piano urbanistico risulti conformato, sono fatte salve solo quelle prescrizioni per le quali, non è noto in base a quale parametro, sia ritenuta (dai Comuni, e non dallo Stato e dalla Regione, che hanno approvato la pianificazione paesaggistica) una diretta finalizzazione a esigenze di tutela.

Epperò il piano paesaggistico risulta in toto volto a questa finalità e la declinazione dello stesso negli strumenti urbanistici comporta la fissazione della complessiva disciplina d'uso degli ambiti tutelati. In altri termini, gli *standard* urbanistici e i parametri edilizi, incluse le altezze degli edifici, sono sempre finalizzati anche a esigenze di tutela, e tuttavia la legge regionale ne prevede la derogabilità.

31. La deroga alla pianificazione paesaggistica risulta, inoltre, in sé contraddittoria, e quindi irragionevole e contraria al principio del buon andamento dell'amministrazione. Da una parte, infatti, la Regione ha approvato il piano paesaggistico e dall'altra reitera, ed anzi amplia, la portata di disposizioni eccezionali derogatorie al piano stesso, al di fuori della necessaria cornice pianificatoria inderogabile e cogente per gli strumenti urbanistici.

32. Conseguentemente, dalle considerazioni che precedono, anche alla luce dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi, un primo profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 7, legge regionale n. 7/2022 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione.

VII — Illegittimità dell'art. 7, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011.

33. In ragione di quanto previsto dal comma 9 dell'art. 5, legge regionale n. 18/2022 - come sostituito dalla disposizione impugnata, viene, inoltre, scardinato il principio fondamentale in materia di Governo del territorio - sotteso all'intero impianto della legge urbanistica n. 1150 del 1942, in particolare a seguito delle modifiche apportatevi dalla legge n. 765 del 1967 - secondo il quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica, che esercita una funzione di disciplina degli usi del territorio necessaria e insostituibile, in quanto idonea a fare sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, che afferiscono a ciascun ambito territoriale.

34. In particolare, costituiscono principi fondamentali in materia di Governo del territorio, che si impongono alla potestà legislativa concorrente spettante in materia alle Regioni a statuto ordinario, quelli posti dall'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica, n. 1150/42, articolo aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765.

Con le disposizioni ora richiamate, il legislatore statale ha infatti stabilito:

(i) che tutto il territorio comunale debba essere pianificato e che, dunque, ogni intervento di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio debba inserirsi nel quadro dello strumento urbanistico comunale;

(ii) che «In tutti i comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.» (ottavo comma) e che «I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima» (nono comma); disposizione, quest'ultima, che ha trovato puntuale attuazione con l'emanazione del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, recante «Limiti





inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765».

In questo quadro, il legislatore nazionale ha previsto che la possibilità di assentire interventi in deroga alla pianificazione urbanistica sia ammessa soltanto in forza di una decisione assunta, caso per caso, a livello locale, sulla base di una ponderazione di interessi che tenga conto del contesto territoriale (*cf.* art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica 6 luglio 2001, n. 380).

35. Posta la predetta cornice di principio, non è consentito alle Regioni introdurre deroghe generalizzate *ex lege* alla pianificazione urbanistica e agli *standard* urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, tanto più laddove tali deroghe generalizzate assumano carattere stabile nel tempo. Una tale opzione normativa viene, infatti, a snaturare del tutto la funzione propria della pianificazione urbanistica e degli *standard* fissati a livello statale, volti ad assicurare l'ordinato assetto del territorio.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 219 del 2021, ha, invero, sottolineato come il potere di pianificazione urbanistica «non è funzionale solo all'interesse all'ordinato sviluppo edilizio del territorio [...], ma è rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti».

La stessa normativa sul piano casa escludeva la possibilità di derogare al decreto ministeriale n. 1444 del 1968.

In particolare, «la prima norma legislativa statale sul «piano casa» (art. 11 del decreto-legge n. 112 del 2008) non contemplava la possibilità che gli ampliamenti consentiti derogassero al decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e, coerentemente, tale possibilità non risultava neppure dall'Intesa del 1° aprile 2009. Nemmeno nella seconda disciplina statale sul «piano casa» (art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011) si ritrova alcun cenno alla derogabilità del decreto ministeriale n. 1444 del 1968; anzi, il comma 11 dell'art. 5 tiene «fermo il rispetto degli *standard* urbanistici», con chiaro riferimento al citato decreto.

L'art. 5 del decreto-legge n. 70 del 2011 è stato poi oggetto di interpretazione ad opera dell'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)», secondo cui «[l]e previsioni e le agevolazioni previste dall'art. 5, commi 9 e 14, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, si interpretano nel senso che le agevolazioni incentivanti previste in detta norma prevalgono sulle normative di piano regolatore generale, anche relative a piani particolareggiati o attuativi, fermi i limiti di cui all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del citato decreto-legge n. 70 del 2011». Da un lato, dunque, il legislatore statale ha avvertito la necessità di affermare espressamente la possibilità di derogare - nell'ambito del «piano casa» - agli strumenti urbanistici, dall'altro tale deroga è stata limitata ad essi, senza alcuna estensione alle norme statali (anzi, il limite di cui al citato art. 5, comma 11, è stato tenuto fermo)» (in questi termini Corte costituzionale n. 217 del 2020).

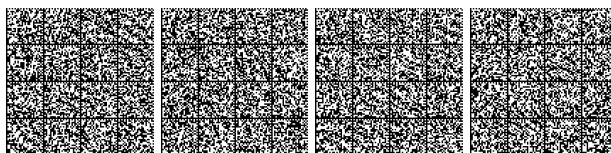
36. Orbene, se tanto è stato previsto con riferimento alla normativa del piano casa, che si qualifica per il suo carattere straordinario e derogatorio, a maggior ragione deve ritenersi valevole con riferimento a disposizioni regionali, quale quella in questione, che introducono deroghe generalizzate alla pianificazione urbanistica, in assenza di copertura di una norma statale.

Risulta, pertanto, violato anche l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con l'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011, con conseguente necessità di dichiarare l'art. 7, legge regionale n. 7/2022 in esame costituzionalmente illegittimo anche per tale motivo.

VIII — Illegittimità dell'art. 7, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione del principio di leale collaborazione.

37. Infine anche la sostituzione dell'art. 5, legge regionale n. 16/2018, da parte dell'art. 7, legge regionale n. 7/2022, costituisce frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione, al di fuori del lungo percorso condiviso con lo Stato che ha condotto all'approvazione del piano paesaggistico regionale, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

IX — Illegittimità dell'art. 8, commi 1 e 6, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione degli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché in relazione all'art. 2-*bis*, commi 1 e 1-*bis* del TUE; per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione.



38. L'art. 8, legge regionale n. 7/2022 apporta modifiche e integrazioni all'art. 6 della legge regionale n. 16/2018, recante «Norme per il recupero dei sottotetti».

Anche tale disposizione presenta diversi profili di illegittimità costituzionale. Un primo gruppo di censure, che verranno trattate congiuntamente nel presente motivo, riguarda i commi 1 e 6 dell'art. 8 in esame.

39. In particolare il comma 1 dell'art. 8, legge regionale n. 7/2022 sostituisce il comma 1 dell'art. 6, legge regionale n. 16/2018 con il seguente:

«1. Il recupero del sottotetto è consentito purché esistente alla data di entrata in vigore della presente legge, nonché legittimo all'atto della presentazione della domanda di intervento. Per gli edifici realizzati dopo tale data, il sottotetto è recuperabile decorsi tre anni dalla realizzazione o ad avvenuto perfezionamento delle pratiche di legittimazione. Il sottotetto può essere recuperato, in coerenza con le destinazioni d'uso compatibili o complementari con quelle degli edifici interessati previste dal PRG vigente, nel rispetto dei requisiti tecnici e igienico sanitari richiesti dalle rispettive normative di settore» (sottolineature aggiunte).

In virtù della trascritta modifica viene a essere consentito anche il recupero di sottotetti non ancora esistenti all'atto della presentazione della domanda di intervento, una volta decorsi tre anni dalla realizzazione degli stessi. L'effetto è quello di ampliare il novero delle ipotesi in cui è configurabile un sottotetto suscettibile di recupero abitativo. Tale ampliamento risulta del tutto irragionevole, non potendosi predicare alcuna esigenza di «recupero» rispetto a sottotetti di futura realizzazione, peraltro dopo soltanto tre anni dall'edificazione.

In questi casi, è evidente che nessuna esigenza di efficientamento energetico e di razionalizzazione del patrimonio edilizio può giustificare il sacrificio indiscriminato delle previsioni pianificatorie, degli *standard* e delle esigenze di tutela paesaggistica.

Pertanto, sotto tale profilo, la norma impugnata viola gli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione.

40. Il comma 6 dell'art. 8, legge regionale n. 7/2022 sostituisce, a sua volta, il comma 7 dell'art. 6, legge regionale n. 16/2018 con il seguente:

«7. Il recupero dei sottotetti esistenti è sempre ammesso indipendentemente dagli indici o dai parametri urbanistici ed edilizi previsti dai PRG e dagli strumenti attuativi vigenti o adottati». Anche questa disposizione confligge con la normativa statale, poiché risulta incompatibile con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione alla materia Governo del territorio», per contrasto con il principio fondamentale di cui all'art. 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011, che ammette per gli interventi del cd. «piano casa», nelle Regioni a statuto ordinario, sino all'entrata in vigore della normativa regionale il rilascio del permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici «ai sensi dell'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380».

Difatti, l'art. 14 del TUE, al comma 3, stabilisce che «3. La deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza, può riguardare esclusivamente i limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, nonché le destinazioni d'uso ammissibili, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444».

La Corte costituzionale, proprio in relazione all'art. 14 del TUE, ha, infatti, precisato che il regime dei titoli abilitativi per le categorie dei vari interventi edilizi costituisce principio fondamentale della materia di legislazione concorrente «Governo del territorio» e vincola così la legislazione regionale di dettaglio.

Risulta, altresì, violato il principio fondamentale nella materia «Governo del territorio» contenuto nell'art. 2-bis, commi 1 e 1-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

41. La disposizione regionale impugnata prevede, inoltre, che il recupero dei sottotetti possa avvenire sostanzialmente in deroga agli indici e ai parametri urbanistici ed edilizi previsti dal PRG e dagli strumenti attuativi.

In altri termini, con riferimento ai sottotetti ricadenti in ambiti paesaggisticamente tutelati, la legge regionale sottrae la disciplina degli interventi alla sede propria del piano paesaggistico.

La deroga sistematica e generalizzata agli strumenti urbanistici comporta, inoltre, la violazione anche dei principi, già sopra richiamati, concernenti la generale necessità di pianificazione del territorio e il rispetto degli *standard* urbanistici.

La Corte costituzionale, nel pronunciarsi in ordine a una censura sollevata nei confronti di una previsione regionale che mirava a estendere l'ambito oggettivo degli interventi di recupero dei sottotetti, l'ha respinta, sul presupposto che, in quella fattispecie, non vi fosse alcuna deroga alle previsioni del piano paesaggistico regionale e alla normativa dettata dal decreto legislativo n. 42 del 2004 (Corte costituzionale n. 24 del 2022). Tale deroga ricorre, invece, espressamente nel caso di specie. Come si è innanzi rilevato, infatti, la norma in esame prevede che il recupero dei sottotetti esistenti è sempre ammesso indipendentemente dagli indici o dai parametri urbanistici ed edilizi previsti dai PRG e dagli strumenti attuativi vigenti o adottati.



È noto, tuttavia, l'obbligo di conformazione esistente degli strumenti urbanistici al PPR.

In particolare, in una Regione in cui sia stato approvato il Piano paesaggistico regionale, gli strumenti urbanistici comunali devono essere conformati o adeguati non solo alle prescrizioni d'uso contenute nel piano paesaggistico (immediatamente conformative degli usi del territorio), ma anche alle disposizioni di indirizzo e di direttiva contenute nello stesso piano (che spetta alla pianificazione urbanistica declinare in concreto e attuare).

Conseguentemente, una deroga alla pianificazione urbanistica si traduce in una deroga indiretta alle previsioni di PPR, con conseguente violazione, anche alla luce dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi, dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione.

42. Infine la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, risultante dalla norma impugnata, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

X — Illegittimità dell'art. 8, comma 9, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione ai principi in materia di tutela della salute.

43. Illegittimo è, altresì, il comma 9 dell'art. 8, legge regionale n. 7/2022, nella parte in cui, modificando il comma 10 dell'art. 6, legge regionale n. 16/2018, prevede la possibilità di derogare ai requisiti prescritti dal decreto del Ministro della sanità 5 luglio 1975, recante «Modificazioni alle istruzioni ministeriali 20 giugno 1896 relativamente all'altezza minima ed ai requisiti igienico sanitari principali dei locali d'abitazione», in ordine alle misure minime dei sottotetti.

Nel dettaglio, la disposizione impugnata con il presente motivo prevede quanto segue:

«Dopo il comma 10 dell'art. 6 della legge regionale n. 16/2018 sono inseriti i seguenti: 10-*bis*.

Le misure minime, di cui al presente articolo e di cui al decreto del Ministro della sanità del 5 luglio 1975, non si applicano, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera *d bis*), ai sottotetti esistenti, compresi quelli privi di agibilità, sottoposti ad interventi edilizi non eccedenti il restauro o risanamento conservativo, nel caso in cui, con tale intervento, si configuri un mantenimento o un miglioramento di anche solo uno dei requisiti tecnici o igienico-sanitari esistenti. La realizzazione del primo servizio igienico, anche con dimensioni inferiori a quanto stabilito dai regolamenti comunali, è consentita se produce un miglioramento dei requisiti igienico-sanitari esistenti».

44. La disposizione risulta incostituzionale per violazione degli *standard* igienico-sanitari degli edifici, dettati dalle disposizioni che sono espressione della potestà statale in materia di «tutela della salute» dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione e presidiano il diritto alla tutela della salute riconosciuto dall'art. 32 della Costituzione.

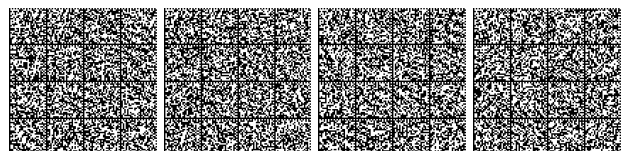
In proposito, con specifico riferimento alle deroghe alla disciplina contenuta nel decreto ministeriale 5 luglio 1975, si osserva che, come ricordato anche recentemente dal Consiglio di Stato, il carattere formalmente secondario della fonte in questione non toglie che le disposizioni da essa dettate attengano direttamente alla salubrità e vivibilità degli ambienti, ossia a condizioni tutelate direttamente da norme primarie e costituzionali di cui le prime siano chiamate a integrare e attuare il precetto generale (Consiglio di Stato, sezione VI, n. 2575 del 2021).

In questi casi, le norme secondarie - quali quelle che qui vengono in rilievo, contenute nel decreto ministeriale 5 luglio 1975, che sono diretta attuazione degli articoli 218 e 221 del T.U. leggi sanitarie approvato con regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265 - concretizzano il generico imperativo della norma primaria, sostanziandone il contenuto minimo inderogabile in funzione della tutela della salute e della sicurezza degli ambienti, con la conseguenza che la verifica dell'abitabilità non può prescindere.

Del resto, come sostenuto dal massimo organo della giustizia amministrativa, una diversa interpretazione, che giungesse a sostenere la derogabilità dei requisiti minimi di salubrità, per il sol fatto che questi ultimi siano fissati con norma formalmente non primaria, si porrebbe sicuramente in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, oltretutto con l'art. 32 della medesima Carta fondamentale (*cf.*: Corte costituzionale, sentenza n. 256/1996).

XI — Illegittimità dell'art. 10, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione; per violazione dell'art. 9 della Costituzione sotto ulteriore profilo.

45. L'art. 10, legge regionale n. 7/2022 sostituisce l'art. 8, legge regionale n. 16/2018.



In particolare, il nuovo testo di quest'ultimo, come novellato dalla norma impugnata, prevede quanto segue:

«1. Gli edifici localizzati in zona agricola, legittimi alla data della richiesta di intervento, possono essere oggetto di demolizione con il recupero della capacità edificatoria pari al 40 per cento della superficie coperta esistente con un limite di 2000 metri cubi, utilizzabile in altra area urbanizzata o adiacente ad un'area urbanizzata o edificata dello stesso comune, previa variante urbanistica semplificata, approvata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56/1977; tale capacità può essere riallocata con incremento dell'indice di edificabilità di zona.

2. Gli edifici localizzati non in zona agricola e non utilizzati, legittimi alla data della richiesta d'intervento, possono essere oggetto di demolizione con il recupero della capacità edificatoria pari al 100 per cento della superficie esistente con un limite di 2000 metri cubi, utilizzabile in altra area urbanizzata o adiacente ad un'area urbanizzata o edificata dello stesso comune, o di altro comune, previa variante urbanistica semplificata, approvata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56/1977 ovvero con permesso di costruire in deroga ai sensi dell'art. 5, comma 9, lettera b), del decreto-legge n. 70/2011; tale capacità può essere riallocata con incremento dell'indice di edificabilità di zona.

3. Per gli interventi di cui ai commi 1 e 2, nel caso sia dismessa gratuitamente al comune almeno il 20 per cento della superficie pertinenziale dell'edificio demolito per la realizzazione di servizi pubblici, è ammesso un incremento del 5 per cento della volumetria ricostruibile.

4. Gli interventi di cui ai commi precedenti comprendono la completa riqualificazione ambientale e la 7 dell'area di attuale insediamento del volume decostruito, comprensivo delle pertinenze.

5. Le premialità di cui al presente articolo sono ammesse solo a condizione che le superfici permeabili finali dopo gli interventi abbiano una maggiore estensione di quelle iniziali, calcolate in modo complessivo sui lotti oggetto di demolizione e sui lotti oggetto di nuova costruzione».

46. Rispetto alla previgente versione del citato art. 8, dunque:

viene ampliato l'ambito di applicazione della norma, prevedendosi che le demolizioni e ricostruzioni ivi previste si applichino a tutti gli edifici localizzati in zona agricola, legittimi alla data di richiesta di intervento e non solo a quelli localizzati in zona agricola e realizzati dopo il 1950, nonché agli edifici localizzati in zona non agricola e non utilizzati, legittimi alla data della richiesta di intervento;

per gli edifici localizzati in zona agricola si prevede un aumento del recupero della capacità edificatoria, dal 25 al 40 per cento;

si prevede che la capacità edificatoria recuperata possa essere riallocata con incremento dell'indice di edificabilità di zona;

ancora, tanto per gli interventi riguardanti gli edifici localizzati in zona agricola, quanto per quelli concernenti gli edifici localizzati non in zona agricola, si prevede che nel caso sia dismessa gratuitamente al comune almeno il 20 per cento della superficie pertinenziale dell'edificio demolito per la realizzazione di servizi pubblici, è ammesso un incremento del 5 per cento della volumetria ricostruibile.

Nell'introdurre le suddette modifiche nell'ordinamento regionale, la norma impugnata risulta illegittima sotto diversi profili, trattati congiuntamente nel presente mezzo di censura.

47. In primo luogo, la disposizione in esame prevede che gli interventi di ricostruzione ivi previsti, con recupero della capacità edificatoria, avvengano previa variante urbanistica semplificata, approvata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56/1977 (per gli edifici localizzati non in zona agricola e non utilizzati anche con permesso di costruire in deroga ai sensi dell'art. 5, comma 9, lettera b), del decreto-legge n. 70/2011).

In sostanza, dunque, si consente di derogare agli indici di edificabilità previsti dagli strumenti urbanistici mediante variante semplificata, rispetto alla quale è prevista approvazione in conferenza di servizi con tutte le amministrazioni interessate e successiva ratifica del consiglio comunale. Di contro, non risulta prevista la conformazione al PPR ai sensi dell'art. 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Ma la procedura di variante urbanistica semplificata non dà certezza circa l'effettiva conformità della variante al piano paesaggistico fatto d'intesa con lo Stato, considerato che – al più – gli organi del Ministero preposto alla tutela del bene paesaggistico vengono convocati nella conferenza di servizi, ai sensi della legge n. 241 del 1990. Questo significa (in base alle disposizioni degli articoli 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990) che il silenzio del Ministero vale assenso e che il dissenso può essere superato; effetti, questi, non compatibili con la particolare natura della valutazione di conformità al piano paesaggistico, secondo quanto pure chiarito da giudici amministrativi.

Proprio in materia di conformazione degli strumenti di pianificazione urbanistica al piano paesaggistico, la giurisprudenza ha, infatti, chiarito che l'applicazione del meccanismo del silenzio assenso è esclusa, in quanto altrimenti «si determinerebbe uno svuotamento del contenuto dei poteri riservati alla competenza degli uffici statali preposti alla tutela paesaggistica, ai quali spetta necessariamente, insieme alla Regione, di compiere la verifica di conformità alle disposizioni del piano paesaggistico» (in questi termini Cons. Stato, Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2633).



Ne consegue, pertanto, che la norma impugnata violazione il principio di prevalenza del piano paesaggistico, nonché il principio di copianificazione obbligatoria, con conseguente violazione, anche alla luce dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi, dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione.

48. Inoltre, la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, risultante dalle disposizioni della norma impugnata, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

49. Infine la norma censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la violazione, sotto altro profilo, dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *ranko* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

XII — Illegittimità dell'art. 11, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione; per violazione dell'art. 9 della Costituzione sotto ulteriore profilo; per violazione del principio di leale collaborazione; per violazione dell'art. 9 e dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, in relazione all'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

50. L'art. 11, legge regionale n. 7/2022 inserisce l'art. 8-*bis* nella legge regionale n. 16/2018.

In particolare, tale norma prevede, al comma 1, che i fabbricati siti nelle fasce fluviali A e B, di cui al piano stralcio per l'assetto idrogeologico del bacino idrografico del fiume Po (PAI), nonché in aree a rischio geologico disciplinate in classe IIIa), IIIb4) e IIIc), possono essere delocalizzati ai sensi dell'art. 5, comma 9, del decreto-legge n. 70/2011.

Il comma 6, per quel che qui rileva, prevede poi che la prevista delocalizzazione avviene nel rispetto delle norme di attuazione e delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici individuati dal PPR, previo parere obbligatorio ai sensi della normativa vigente, limitatamente alle aree di cui all'art. 136, comma 1, lettere *a*) e *b*), del decreto legislativo n. 42/2004.

In relazione alle suddette previsioni la norma impugnata si presta a varie censure, che saranno trattate congiuntamente nel presente motivo.

51. La disposizione in esame, in sostanza, prevede che soltanto le delocalizzazioni riguardanti le aree di cui all'art. 136, comma 1, lettere *a*) e *b*) del Codice dei beni culturali e paesaggistici avvengano nel rispetto delle norme di attuazione e delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici individuati dal Piano paesaggistico regionale (PPR), nonché previo parere - peraltro soltanto obbligatorio - della competente Soprintendenza. Per le restanti, si prescinde invece dal rispetto delle prescrizioni del PPR, nonché dal parere.

Al fine di comprendere le rilevanti criticità della previsione normativa, occorre evidenziare che il «parere obbligatorio» in questione è previsto dall'art. 146, comma 5 del codice di settore, il quale stabilisce che «Il parere del Soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-*bis* e 143, comma 1, lettere *b*), *c*) e *d*), nonché della positiva verifica da parte del Ministero su richiesta della Regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione».

In base alla suddetta disposizione, il parere del Soprintendente, nell'ambito del procedimento concernente l'autorizzazione paesaggistica, assume «natura obbligatoria non vincolante» unicamente laddove vi sia stata l'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, oltreché la positiva verifica da parte del Ministero su richiesta della Regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici. La dequotazione del parere della Soprintendenza di cui all'art. 146 del Codice da vincolante a obbligatorio non opera, invece, nei Comuni i cui strumenti urbanistici non siano stati adeguati al PPR.

Con riferimento alla Regione Piemonte, come si è evidenziato nel IV motivo di ricorso, il processo di adeguamento degli strumenti urbanistici al PPR è ancora in itinere. In particolare, come innanzi ricordato, soltanto alcuni Comuni hanno concluso le procedure di adeguamento dei propri PRG al PPR. Evidente è dunque il contrasto della disposizione in esame rispetto al Codice dei beni culturali e del paesaggio.

52. Sotto un primo profilo, pertanto, l'osservanza delle prescrizioni del piano paesaggistico è assicurata dalla norma regionale impugnata solo rispetto ai beni di cui all'art. 136, comma 1, lettere *a*) e *b*), del codice, e non invece con riferimento alla totalità delle rimanenti prescrizioni, concernenti le ulteriori tipologie di immobili vincolati (*cf.* art. 134 del codice).



Da ciò consegue che l'art. 11, legge regionale n. 7/2022, nella parte in esame, viola l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143, 145 e 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché gli articoli 3 e 9 della Costituzione, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso.

52. La medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la ulteriore violazione dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *rango* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

53. Risulta, inoltre, violato il principio di leale collaborazione, in considerazione della deroga al PPR, fatto d'intesa con lo Stato, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

54. Sotto altro profilo, la norma regionale si pone in contrasto con l'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, laddove stabilisce i casi di dequotazione del parere della Soprintendenza da «vincolante» a meramente «obbligatorio». Come si è evidenziato, infatti, la Regione stabilisce con propria legge, in violazione della disciplina statale, che il parere della Soprintendenza sia sempre obbligatorio, anche nei Comuni (la stragrande maggioranza) non ancora dotati di uno strumento urbanistico conformato al PPR.

Ne consegue un ulteriore profilo di violazione dell'art. 9 e dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale l'art. 146 del codice costituisce norma interposta.

XIII — Illegittimità dell'art. 11, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 16, comma 4, lett. *d-ter*), TUE.

55. Il nuovo art. 8-*bis*, legge regionale n. 16/2018, come introdotto dall'art. 11, legge regionale n. 7/2022, al comma 3, prevede, inoltre che: «il rilascio del permesso di costruire di cui al presente articolo avviene:

*a*) senza la corresponsione del contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera *d-ter*), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001».

Sotto tale profilo la norma regionale impugnata contrasta con la disposizione di principio del TUE che la stessa norma regionale intende derogare: l'art. 16, comma 4, lettera *d-ter*), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001 si pone, infatti, quale parametro interposto e prevede l'obbligo della corresponsione di un contributo straordinario in ipotesi di «interventi su aree o immobili in variante urbanistica o in deroga», con conseguente violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione con riferimento alla materia Governo del territorio. Al riguardo, si ricorda che, nella sentenza n. 247 del 2020, la Corte costituzionale, ha precisato che «...ciò che si “colpisce” con il contributo straordinario è il «plusvalore di cui beneficia il privato a seguito dell'approvazione di una variante urbanistica, che abbia accresciuto le facoltà edificatorie precedentemente riconosciutegli, ovvero per effetto del rilascio di un permesso in deroga» (così la Relazione governativa al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante: «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale», convertito nella legge 11 settembre 2020 n. 120, cosiddetto “decreto semplificazioni”, che ha apportato alcune modificazioni al TUE, anche ai fini di risolvere dubbi interpretativi). Ne consegue che solo la dimostrata inesistenza di un aumento di valore può giustificare l'esenzione...». Circostanza, quest'ultima che, pacificamente, non sussiste nel caso di specie.

XIV — Illegittimità dell'art. 13, comma 6, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione; per violazione del principio D7I leale collaborazione; per violazione dell'art. 9 della Costituzione sotto ulteriore profilo; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 16, comma 4, lettera *d*) TER, TUE.

56. L'art. 13, comma 6, legge regionale n. 7/2022 aggiunge il comma 3-*sexies* all'art. 11 legge regionale n. 16/2018, il quale stabilisce quanto segue: «Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera *d*), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380/2001, gli interventi di ristrutturazione edilizia, relativi a edifici insediati nelle zone tutelate ai sensi del decreto legislativo n. 42/2004, possono avvalersi delle premialità volumetriche previste dalla presente legge o dai PRG vigenti, con esclusione degli immobili sottoposti a tutela ai sensi della parte seconda del decreto legislativo n. 42/2004 e ai sensi dell'art. 136, comma 1, lettere *a*) e *b*), del decreto legislativo n. 42/2004 così come individuati dal PPR, per i quali devono essere mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planovolumetriche e tipologiche degli edifici preesistenti senza incrementi volumetrici.».

La disposizione in esame stabilisce, quindi:

che sono qualificabili come ristrutturazione edilizia gli interventi di demo-ricostruzione senza rispetto dei parametri edilizi preesistenti, aventi ad oggetto edifici sottoposti a vincoli diversi da quelli di cui all'art. 136, comma 1, lettere *a*) e *b*), del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ossia gli interventi relativi a immobili ricadenti in aree sottoposte a vincolo paesaggistico ai sensi dell'art. 136, comma 1, lettere *c*) e *d*), oppure sottoposte a vincolo ai sensi dell'art. 142 del codice;

che tali interventi possano avvalersi delle premialità volumetriche previste dalla legge regionale.



57. Mentre la prima previsione ricavabile dalla disposizione regionale risulta conforme all'art. 3, comma 1, lettera d), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 (nel testo attualmente vigente, come da ultimo modificato in sede di conversione del decreto-legge n. 50 del 2022), invece la seconda disposizione non attiene al regime edilizio degli interventi, ma alla disciplina degli stessi sotto il profilo urbanistico, ossia non riguarda l'aspetto formale relativo alla qualificazione dell'intervento, ma il profilo sostanziale, concernente la concreta fattibilità dell'intervento stesso.

In altri termini, la Regione stabilisce, mediante propria norma di legge, quale sia la disciplina d'uso di tali beni paesaggistici, disponendo che gli stessi possano esprimere volumetrie aggiuntive rispetto a quelle esistenti.

Non spetta, tuttavia, alla Regione stabilire unilateralmente la disciplina d'uso dei beni paesaggistici, che deve invece essere dettata dal piano paesaggistico, secondo quanto sopra diffusamente già illustrato (cfr. gli articoli 135 e 143 del codice di settore).

Le previsioni del PPR, che pure la Regione dichiara di rispettare, sono in concreto poste nel nulla, almeno in tutti i casi in cui in tale strumento non sia presente una espressa prescrizione che vieti la realizzazione di ulteriori volumetrie. Solo in questo caso, infatti, le previsioni del PPR si imporrebbero in concreto. Laddove, invece, lo strumento rechi meri indirizzi attinenti al contenimento delle edificazioni, questi ultimi rimarrebbero necessariamente disattesi, in quanto, anche ove la direttiva si fosse concretamente tradotta in una norma dello strumento urbanistico comunale volta a vietare le nuove cubature, tale norma (sebbene attuativa dell'indirizzo contenuto nel PPR) sarebbe derogata dalla legge regionale.

La disposizione in esame risulta, pertanto, illegittima per violazione del principio di prevalenza del piano paesaggistico, nonché del principio di copianificazione obbligatoria e, dunque, dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi.

58. Inoltre la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

59. Ancora, la medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta la ulteriore violazione dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il rango di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

60. Per le stesse ragioni ora esposte, sono illegittimi anche i commi 3-*octies* e 3-*novies* aggiunti all'art. 11 della legge regionale n. 16 del 2018 dall'art. 13, comma 6, qui impugnato.

Anche in questo caso, infatti, stabilendo che le delocalizzazioni di volumetrie siano ammissibili in tutti gli ambiti soggetti a vincolo paesaggistico diversi da quelli espressamente eccettuati, la Regione detta unilateralmente una normativa d'uso di beni paesaggistici, al di fuori e potenzialmente in contrasto con il PPR.

61. Infine lo stesso art. 13, comma 6, legge regionale n. 7/2022, nell'introdurre il citato comma 3-*octies* nell'art. 11, della legge regionale n. 16/2018, nel secondo periodo, stabilisce che «Il relativo titolo è rilasciato senza l'applicazione del contributo straordinario di cui all'art. 16, comma 4, lettera d-*ter*), del decreto del Presidente della Repubblica 380/2001,...».

Sulla base delle stesse ragioni che sorreggono le censure formulate all'art. 11 della legge in esame, nel XIII motivo di ricorso, la disposizione censurata con il presente motivo risulta, pertanto, costituzionalmente illegittima anche perché si pone in contrasto con l'art. 117, terzo comma della Costituzione, avuto riguardo alla materia «Governo del territorio», evidenziandosi una indebita deroga alla norma di principio recata dall'art. 16, comma 4, lettera d-*ter* del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001.

XV - Illegittimità dell'art. 14, commi 3 e 5, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione; per violazione dell'art. 9 della Costituzione sotto ulteriore profilo.

62. L'art. 14 legge regionale n. 7/2022 apporta modifiche e integrazioni all'art. 12 legge regionale n. 16/2018, riguardante gli interventi di rigenerazione urbana.

In particolare, il comma 3 del citato art. 14 prevede che, alla fine del comma 2 dell'art. 12 legge regionale n. 16/2018, sono aggiunte le seguenti parole: «È inoltre ammesso l'utilizzo di volumetrie o superfici di cui agli articoli 8 e 8-*bis* o provenienti da altri strumenti perequativi previsti dai piani regolatori o da leggi regionali».



Alle premialità ivi previste si aggiungono, dunque, quelle di cui agli articoli 8 e 8-bis della medesima legge.

Mediante la disposizione in esame, la Regione Piemonte detta norme unilaterali che prevedono la realizzazione di interventi edilizi con premialità volumetriche «incentivanti».

63. Giova evidenziare che, in relazione ai beni paesaggistici, una eventuale disciplina finalizzata alla c.d. rigenerazione urbana avrebbe dovuto essere trasfusa nel piano paesaggistico regionale, approvato previa intesa con lo Stato, e attuata mediante la pianificazione urbanistica comunale, e non in deroga o in alternativa a quest'ultima. È compito infatti del piano paesaggistico la «individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione compatibili con le esigenze della tutela» (art. 143, comma 1, lettera g), del codice). L'art. 143, comma 8, del codice, prevede, inoltre, che «Il piano paesaggistico può individuare anche linee-guida prioritarie per progetti di conservazione, recupero, riqualificazione, valorizzazione e gestione di aree regionali, indicandone gli strumenti di attuazione, comprese le misure incentivanti».

Per questa via, sarebbe stato raggiunto lo scopo, cui è preordinata la pianificazione paesaggistica, di evitare che, in sede di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, le singole trasformazioni vengano valutate in modo parcellizzato, e non nell'ambito della considerazione complessiva del contesto tutelato specificamente demandata al Piano paesaggistico, secondo la scelta operata al riguardo dal legislatore nazionale.

64. Ancora, il comma 5 della norma impugnata prevede che «Dopo il comma 5 dell'art. 12 della legge regionale n. 16/2018 sono inseriti i seguenti: «5-bis. La ricostruzione, comprensiva di ogni premialità, può avvenire anche in altre aree, previa variante semplificata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56/1977, individuate dal comune, ai sensi dell'art. 12-bis della legge regionale n. 56/1977.

5-ter. Se si determinano superfici o volumi eccedenti le caratteristiche tipologiche del contesto, la parte eccedente, sommata alla premialità prevista ai commi 2, 3 e 4, può essere ricostruita prioritariamente in aree di rigenerazione urbana o in altre aree, previa variante semplificata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56/1977, individuate dal comune anche attraverso sistemi perequativi.».

In virtù dei predetti commi, si consente che gli interventi di ricostruzione ivi previsti avvengano previa variante urbanistica semplificata, approvata ai sensi dell'art. 17-bis, comma 5, della legge regionale n. 56 del 1977.

In sostanza, dunque, si consente di derogare agli indici di edificabilità previsti dagli strumenti urbanistici mediante variante semplificata, rispetto alla quale è prevista approvazione in conferenza di servizi con tutte le amministrazioni interessate e successiva ratifica del consiglio comunale. Di contro, non risulta prevista la modalità di conformazione stabilita ai sensi dell'art. 145 del codice.

Come innanzi rilevato (*cf.* par. 47 del presente ricorso), la procedura di variante urbanistica semplificata non dà certezza circa l'effettiva conformità della variante al piano paesaggistico fatto d'intesa con il Ministero, considerato che – al più – gli organi del Ministero vengono convocati nella conferenza di servizi, ai sensi della legge n. 241 del 1990. Questo significa che il silenzio del Ministero vale assenso e che il dissenso può essere superato; effetti, questi, non compatibili con la particolare natura della valutazione di conformità al piano paesaggistico, secondo quanto pure chiarito dal Consiglio di Stato.

Ne consegue che anche i commi in esame della disposizione regionale censurata con il presente motivo sono illegittimi per violazione del principio di prevalenza del piano paesaggistico, nonché del principio di copianificazione obbligatoria e, dunque, dell'articolo dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi.

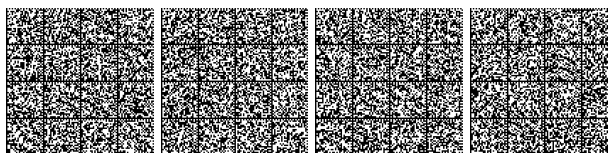
65. Anche con riguardo alla norma ora censurata, inoltre, la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

66. Infine la medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, viola anche l'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *rango* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

B) Norme contenute nel capo III della legge regionale n. 7/2022

67. Un secondo gruppo di disposizioni impuginate della legge regionale in epigrafe, al quale si riferiscono i motivi di impugnazione inseriti nella presente sezione del ricorso, è inserito nel Capo III della stessa, recante «Norme in materia di altezza minima interna e utilizzo di vani e locali interrati e seminterrati dei fabbricati esistenti».

XVI — Illegittimità dell'art. 16, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 16, comma 4, lettera d) TER, TUE, e comunque, in via derivata, per illegittimità dell'art. 3 della stessa legge regionale, in base al I e II motivo di ricorso.





68. Nell'ambito del suddetto Capo, l'art. 16 legge regionale n. 7/2022, al comma 1, individua i casi in cui è consentita l'azione di promozione del recupero dei vani e locali interrati e seminterrati.

La disposizione, nella parte in cui si fa riferimento a vani e locali «legittimamente realizzati alla data di entrata in vigore della presente legge o legittimati con il conseguimento del titolo edilizio in sanatoria al momento dell'attivazione della procedura di recupero», si presta alle medesime censure sopra formulate in relazione all'art. 3 della legge regionale relativamente alla questione dello stato legittimo degli immobili (I e II motivo di ricorso). Essa contrasta, quindi, con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per violazione dei principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio di cui agli articoli 9-*bis* e 31 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 che fungono da parametri interposti, nonché dell'art. 117, secondo comma, lettera *m*) Cost, considerato che l'uniforme applicazione del regime sanzionatorio degli illeciti edilizi attiene ai livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurati in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. Ed è comunque illegittima in conseguenza dell'illegittimità del ridetto art. 3 della stessa legge regionale, il quale, come si è visto, estende in modo indebito il concetto di stato legittimo dell'immobile.

XVII - Illegittimità dell'art. 18, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione agli articoli 10, comma 1, lettera *C*), e 23, comma 01, lettera *A*), TUE.

69. L'art. 18 legge regionale n. 7/2022 reca la disciplina edilizia degli interventi, prevenendo, al comma 3, che il recupero con cambio di destinazione d'uso dei vani e locali interrati e seminterrati, se conseguito senza opere edilizie, è soggetto a preventiva segnalazione certificata di inizio attività (SCIA).

La disposizione si pone in contrasto con l'art. 10, comma 1, lettera *c*) del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 e con l'art. 23, comma 01, lettera *a*), del medesimo decreto del Presidente della Repubblica, in violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione «Governo del territorio», nella parte in cui subordina gli interventi consistenti nel mero mutamento di destinazione d'uso senza opere alla segnalazione certificata d'inizio attività/SCIA, anche con riguardo agli immobili posti nelle zone territoriali omogenee A, di cui all'art. 2 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968.

Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 124 del 2021, ha affermato, con argomentazioni applicabili anche al caso di specie che: «3.4.1.– Occorre ricostruire, nell'evoluzione più recente, il contesto normativo in cui la disposizione impugnata si colloca.

La destinazione d'uso connota l'immobile sotto l'aspetto funzionale, condiziona il carico urbanistico, legato al fabbisogno di strutture e di spazi pubblici, e incide sull'ordinata pianificazione del territorio. Il legislatore statale ha avvertito, pertanto, l'esigenza di disciplinare i mutamenti rilevanti della destinazione d'uso, proprio per gli effetti pregiudizievoli che potrebbero produrre sull'assetto urbanistico.

A tale riguardo, viene in rilievo l'art. 23-*ter* del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (Testo *A*)», inserito dall'art. 17, comma 1, lettera *n*), del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive), convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 2014, n. 164.

Nel far salve le diverse previsioni delle leggi regionali, la disposizione citata identifica i mutamenti rilevanti della destinazione d'uso in «ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale» (comma 1). Tra le categorie funzionali, il legislatore enumera quella residenziale, quella turistico-ricettiva, quella produttiva e direzionale, quella commerciale, quella rurale.

Il passaggio a una categoria funzionale autonoma, anche quando non sia accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie, è rilevante, in quanto implica un più elevato impatto sul carico urbanistico, che si configura come rapporto di proporzione quali-quantitativa tra insediamenti e *standard* per servizi di una determinata zona territoriale.

L'art. 23-*ter*, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, come sostituito dall'art. 10, comma 1, lettera *m*), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120, conferisce rilievo alla destinazione d'uso stabilita dal titolo abilitativo che ha previsto la costruzione dell'immobile o che l'ha legittimata e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio riguardante l'intero immobile o unità immobiliare, «integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali».



L'art. 23-ter, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 dispone che le Regioni adeguino la propria legislazione ai principi stabiliti dalla normativa statale in tema di mutamenti d'uso urbanisticamente rilevanti, entro novanta giorni dalla sua entrata in vigore. Decorso inutilmente tale termine, i principi in esame trovano comunque applicazione.

L'ultimo periodo dell'art. 23-ter, comma 3, Testo unico edilizia consente in ogni caso il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale e fa salve, a tale riguardo, le diverse previsioni delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali.

L'art. 10, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 completa la disciplina dei mutamenti di destinazione d'uso.

Sono le Regioni a stabilire «quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti», siano subordinati a permesso di costruire e quali a segnalazione certificata di inizio attività. La disciplina di dettaglio elaborata dalle Regioni si deve coordinare con l'art. 10, comma 1, testo unico edilizia, che individua gli interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio subordinati a permesso di costruire. Essi consistono negli «interventi di nuova costruzione» (lettera *a*), negli «interventi di ristrutturazione urbanistica» (lettera *b*), negli «interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42» (lettera *c*).

Gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui al citato art. 10, comma 1, lettera *c*), del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 possono essere realizzati mediante segnalazione certificata d'inizio attività alternativa al permesso di costruire (art. 23, comma 01, lettera *a*, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001), secondo un procedimento aggravato, che impone, tra l'altro, al proprietario dell'immobile o agli altri soggetti legittimati di presentare allo sportello unico la segnalazione almeno trenta giorni prima dell'effettivo inizio dei lavori, «accompagnata da una dettagliata relazione a firma di un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi vigenti, nonché il rispetto delle norme di sicurezza e di quelle igienico-sanitarie» (art. 23, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001).

3.4.2. La definizione dei titoli abilitativi per i diversi interventi edilizi costituisce principio fondamentale nella materia di legislazione concorrente «Governo del territorio» e vincola la normativa regionale di dettaglio (con specifico riguardo ai mutamenti di destinazione d'uso, sentenza n. 2 del 2021, punto 2.3.2. del Considerato in diritto).

Dall'art. 10, comma 2, testo unico edilizia, si evince il principio fondamentale che prescrive, per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili o di loro parti, un vaglio dell'autorità amministrativa, rimesso alle più puntuali determinazioni della Regione, nel rispetto della normativa statale di principio. Tale vaglio si esplica nella segnalazione certificata d'inizio attività, con l'attivazione di controlli successivi, oppure, con più pregnante carattere preventivo, nel permesso di costruire, «fermo il vincolo, stabilito dall'art. 10, comma 1, testo unico edilizia, della necessità del permesso (tra l'altro) per i mutamenti di destinazione d'uso nei centri storici (permesso eventualmente sostituibile con la «super SCIA», ex art. 23, comma 01, lettera *a*, dello stesso testo unico)» (sentenza n. 2 del 2021, punto 17.3. del Considerato in diritto). Con particolare riguardo ai locali accessori e alle pertinenze, anche collocati in piani seminterrati, la disposizione impugnata disciplina i mutamenti della destinazione d'uso senza opere, che si traducono in «forme di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare comportanti il passaggio ad una diversa categoria funzionale», tra quelle indicate dallo stesso legislatore regionale: residenziale, turistico-ricettiva, produttiva e direzionale, commerciale, rurale, autorimesse e rimessaggi, servizi (art. 13, comma 1, della legge regionale Liguria n. 16 del 2008, richiamato dal successivo art. 13-bis della medesima legge regionale, a sua volta richiamato dall'impugnato art. 2, comma 1, secondo periodo, della legge regionale Liguria n. 30 del 2019).

Nel prevedere la segnalazione certificata d'inizio attività, la normativa in esame si allinea all'art. 10, comma 2, testo unico edilizia, che, in via generale, consente alle Regioni di determinare quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili, o di loro parti, richiedano il permesso di costruire e quali siano sottoposti alla mera SCIA.

Dalla normativa statale di principio, la disciplina regionale, tuttavia, si discosta, nella parte in cui, in virtù della sua formulazione generale e onnicomprensiva, ritiene sufficiente la SCIA ordinaria anche per i mutamenti di destinazione d'uso degli immobili posti nei centri storici, in contrasto con le esigenze di più incisiva tutela che presiedono a tale normativa.

Questa Corte ha affermato di recente che la disciplina del testo unico dell'edilizia, interpretata alla luce della giurisprudenza amministrativa e di legittimità, «impone il permesso di costruire per i mutamenti di destinazione d'uso nei centri storici anche in assenza di opere» (sentenza n. 2 del 2021, punto 2.3.1. del Considerato in diritto).



Dall'art. 10, comma 1, lettera *c*), Testo unico edilizia si può desumere, difatti, che il legislatore statale considera con particolare rigore, assoggettandoli al preventivo rilascio del permesso di costruire, gli interventi idonei a determinare un mutamento di destinazione d'uso nelle zone territoriali omogenee A di cui all'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, recante «Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765».

Si tratta delle «parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi». La peculiarità di tali zone territoriali omogenee e dunque le più gravi ripercussioni dei mutamenti di destinazioni d'uso sull'armonico sviluppo urbanistico impongono una più energica tutela, vanificata da una normativa che ritiene sufficiente la SCIA ordinaria e prevede soltanto controlli successivi.

3.4.3. Si deve dichiarare, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, secondo periodo, della legge regionale Liguria n. 30 del 2019, nella parte in cui subordina gli interventi consistenti nel mero mutamento di destinazione d'uso senza opere alla segnalazione certificata d'inizio attività/SCIA di cui all'art. 13-*bis* della legge regionale Liguria n. 16 del 2008, anche con riguardo agli immobili posti nelle zone territoriali omogenee A, di cui all'art. 2 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968.».

Per completezza, si evidenzia che per effetto dell'art. 28, comma 5-*bis*, lettera *b*), del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 aprile 2022, n. 34, la lettera *c*) dell'art. 10, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, è stata modificata, rimanendo, tuttavia, invariata la parte di disposizione richiamata per i fini che qui interessano.

XVIII — Illegittimità dell'art. 19, comma 1, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 97 della costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione; per violazione dell'art. 9 della costituzione; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 41-*quinqüies* della legge n. 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011.

70. L'art. 19, comma 1 legge regionale n. 7/2022 prevede che, fatto salvo il disposto dell'art. 16, comma 3 (concernente i requisiti di altezza interna dei locali destinati a uso lavorativo), «il recupero dei vani e locali interrati o seminterrati è sempre ammesso anche in deroga ai limiti e alle prescrizioni edilizie dei PRG e dei regolamenti edilizi».

Orbene, come innanzi già ricordato (IV motivo di ricorso), in una Regione - quale è il Piemonte - in cui sia stato approvato il Piano paesaggistico regionale, gli strumenti urbanistici comunali devono essere conformati o adeguati alle prescrizioni d'uso contenute nel piano paesaggistico (immediatamente conformative degli usi del territorio), oltreché alle disposizioni di indirizzo e di direttiva contenute nello stesso piano (che spetta alla pianificazione urbanistica declinare in concreto e attuare).

Come evidenziato dal giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. IV, n. 4778/2019 cit.), «In un certo senso, il rapporto che intercorre tra gli strumenti di pianificazione paesistica e i piani urbanistici, è simile a quello che caratterizza il rapporto tra le competenze statali in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio (ambito «trasversale» riservato alla potestà legislativa esclusiva dello Stato) e quelle delle Regioni nella materia di loro specifica attribuzione».

71. Conseguentemente, derogando alla pianificazione urbanistica, viene ad essere menomata l'attuazione delle direttive contenute nel piano paesaggistico, alle quali gli strumenti urbanistici devono essere conformati. Sotto questo profilo si realizza, quindi, una indiretta deroga alla pianificazione paesaggistica.

La prevalenza delle norme di tutela paesaggistica, e in particolare di quelle del piano paesaggistico sulle disposizioni regionali urbanistiche, trova costante affermazione nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha da tempo affermato l'illegittimità delle norme regionali che prevedano il rilascio di titoli edilizi in deroga alla pianificazione paesaggistica. Si è, infatti, sottolineato che «Il codice dei beni culturali e del paesaggio definisce (...), con efficacia vincolante anche per le regioni, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio - sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire - secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale» e che «È importante sottolineare che l'eventuale scelta della regione (...) di perseguire gli obiettivi di tutela paesaggistica attraverso lo strumento dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici non modifica i termini del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica, come descritti, e, più precisamente, non giustifica alcuna deroga al principio secondo il quale, nella disciplina delle trasformazioni del territorio, la tutela del paesaggio assume a valore prevalente» (Corte costituzionale n. 11 del 2016).



Anche di recente, la Corte ha ribadito che «la circostanza che la Regione sia intervenuta a dettare una deroga ai limiti per la realizzazione di interventi di ampliamento del patrimonio edilizio esistente, sia pure con riguardo alle pertinenze, in deroga agli strumenti urbanistici, senza seguire l'indicata modalità procedurale collaborativa e senza attendere l'adozione congiunta del piano paesaggistico regionale, delinea una lesione della sfera di competenza statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», che si impone al legislatore regionale, sia nelle Regioni a statuto speciale (sentenza n. 189 del 2016) che a quelle a statuto ordinario come limite all'esercizio di competenze primarie e concorrenti» (Corte costituzionale n. 86 del 2019 – sottolineature aggiunte).

72. Al riguardo, deve evidenziarsi ancora una volta che la modifica del piano paesaggistico è da ritenere ammissibile esclusivamente mediante una nuova pianificazione, che tenga conto degli specifici contesti territoriali. La previsione per legge di norme generali e astratte che consentono indiscriminatamente interventi di rilevante impatto sul territorio, senza una valutazione in concreto, si pone radicalmente in contrasto con i principi richiamati. La tutela paesaggistica viene, infatti, a essere gravemente menomata, perché limitata alle singole decisioni che, caso per caso, gli organi amministrativi preposti dovranno assumere nell'ambito del procedimento di autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del codice. Da ciò deriva che le trasformazioni del territorio vincolato, estrapolate dalla necessaria cornice costituita dal piano paesaggistico, dovranno essere valutate al di fuori del quadro d'insieme costituito dalle regole del piano e degli strumenti urbanistici, come invece prescritto dal legislatore nazionale.

73. La deroga alla pianificazione paesaggistica appare, inoltre, in sé contraddittoria, e quindi irragionevole e contraria al principio del buon andamento dell'amministrazione. Da una parte, infatti, la Regione ha approvato il piano paesaggistico e dall'altra reitera ed anzi amplia la portata di disposizioni eccezionali derogatorie al piano stesso, al di fuori della necessaria cornice pianificatoria inderogabile e cogente per gli strumenti urbanistici.

74. Dalle considerazioni che precedono emerge l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1 in esame, per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi, nonché per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

75. La scelta della Regione, ribadita anche nella norma in esame, di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone, altresì, in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

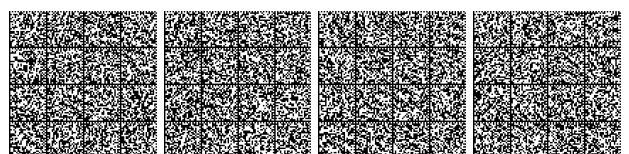
76. Inoltre la medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la violazione dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *rango* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

77. In ragione della deroga in questione viene, infine, a essere scardinato il principio fondamentale in materia di Governo del territorio – sotteso all'intero impianto della legge urbanistica n. 1150 del 1942, in particolare a seguito delle modifiche apportatevi dalla legge n. 765 del 1967 – secondo il quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica, che esercita una funzione di disciplina degli usi del territorio necessaria e insostituibile, in quanto idonea a fare sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, che afferiscono a ciascun ambito territoriale.

Risulta pertanto violato anche l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con l'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011 per le ragioni illustrate in precedenza nel VII motivo di ricorso.

XIX — Illegittimità dell'art. 20, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3, 9 e 97 della costituzione.

78. L'art. 20 legge regionale n. 7/2022, rubricato «Ambiti di esclusione, adeguamento comunale e disposizione transitoria», prevede, al comma 1, che «I comuni, con deliberazione del consiglio comunale, motivata in relazione a specifiche esigenze di tutela paesaggistica o igienico-sanitaria, di difesa del suolo e di rischio idrogeologico, possono disporre l'esclusione di parti del territorio dall'applicazione delle disposizioni del presente capo. L'applicazione è comunque esclusa per le parti di territorio per le quali sussistono limitazioni derivanti da situazioni di contaminazione o da operazioni di bonifiche in corso o già effettuate. I comuni, sulla base di quanto definito nella componente geologica del PRG e di indicazioni dei gestori del servizio idrico integrato, individuano specifici ambiti di esclusione in presenza di fenomeni di risalita della falda che possono determinare situazioni di rischio nell'utilizzo di spazi interrati o seminterrati».



79. Orbene, tale disposizione – nel prevedere che i comuni possano disporre l'esclusione di parti del territorio dall'applicazione delle disposizioni del capo in esame (queste, come appurato, concernenti il recupero di vani e locali interrati e seminterrati) – non individua le prescrizioni del PPR alla stregua di parametri da considerare ai fini di tali esclusione, rimettendo ai Comuni (invece che al PPR) la valutazione delle eventuali confliggenti esigenze di tutela paesaggistica o igienico sanitaria. Tuttavia, come ha rilevato più volte la Corte costituzionale, la tutela paesaggistica non può essere dequolata a mera esigenza urbanistica, come tale rimessa esclusivamente alla legge regionale e alle valutazioni dei Comuni.

In particolare, «il principio di prevalenza della tutela paesaggistica deve essere declinato nel senso che al legislatore regionale è impedito non solo adottare normative che derogano o contrastino con norme di tutela paesaggistica che pongono obblighi o divieti, ossia con previsioni di tutela in senso stretto, ma, altresì, introdurre limiti o condizioni, in qualsiasi forma, senza che ciò sia giustificato da più stringenti ragioni di tutela, le quali possono se del caso trovare riconoscimento anche negli strumenti urbanistici regionali o comunali, tanto più, poi, se dette limitazioni trovino giustificazione in mere esigenze urbanistiche.

Affinché sia preservato il valore unitario e prevalente della tutela paesaggistica (sul quale, fra le molte, sentenze n. 11 del 2016, n. 64 del 2015 e n. 197 del 2014), deve, infatti, essere salvaguardata la complessiva efficacia del piano paesaggistico, ponendola al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali (sentenza n. 182 del 2006)» (Corte costituzionale, sentenza n. 74 del 2021).

80. Ancora, il comma 2 dell'articolo in esame prevede che «Le disposizioni del presente capo si applicano agli immobili esistenti o per la cui costruzione sia già stato conseguito il titolo abilitativo edilizio alla data di approvazione della deliberazione del consiglio comunale di cui al comma 1. Agli immobili realizzati successivamente, le disposizioni di cui al presente capo si applicano decorsi cinque anni dall'ultimazione dei lavori».

Per effetto di tale previsione, dunque, gli interventi di recupero di vani e locali interrati e seminterrati vengono consentiti non soltanto rispetto agli immobili esistenti o rispetto ai quali comunque sia già stato conseguito il titolo abilitativo edilizio alla data di approvazione della deliberazione del consiglio comunale prevista dal comma 1, bensì anche agli immobili realizzati successivamente. Evidente è, tuttavia, come rispetto a questi ultimi non possa configurarsi alcuna esigenza di «recupero», tanto meno tale – inesistente – esigenza può giustificare il sacrificio degli interessi pubblici attinenti alla tutela del paesaggio urbano (potenzialmente compromesso da questo tipo di interventi) e al rispetto alle esigenze di ordinato assetto del territorio alle quali sono preposti la pianificazione urbanistica e i relativi *standard*. Da qui l'irragionevolezza della previsione in esame.

81. Dalle considerazioni che precedono, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi, emerge l'illegittimità dell'art. 20, per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della Costituzione.

82. Risultano, altresì, inoltre violati gli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione. Evidente è, invero, l'irragionevolezza intrinseca della previsione della possibilità di recupero «a regime» dei volumi edilizi relativi a immobili di futura realizzazione, peraltro dopo soltanto cinque anni dall'edificazione. In questi casi, è evidente che nessuna esigenza di efficientamento energetico e di razionalizzazione del patrimonio edilizio può giustificare il sacrificio indiscriminato delle previsioni pianificatorie, degli *standard* e delle esigenze di tutela paesaggistica.

C) Norme contenute nel Capo IV della legge regionale n. 7/2022

83. Un terzo gruppo di disposizioni impugnate della legge regionale in epigrafe, al quale si riferiscono i motivi di impugnazione inseriti nella presente sezione del ricorso, è inserito nel Capo IV della stessa, recante «Norme di coordinamento».

XX — Illegittimità dell'art. 21, commi 1 e 3, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera *s*), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e all'articolo 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della costituzione ; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011; per violazione del principio di leale collaborazione.

84.- . L'art. 21 apporta modifiche e integrazioni all'art. 13 della legge regionale n. 56 del 1977, recante «Prescrizioni operative del Piano regolatore generale».

In particolare, il comma 1 dell'art. 21 sostituisce la lettera *d*) del comma 3 dell'art. 13, prevedendo che quale definizione di «ristrutturazione edilizia», ai fini degli interventi previsti nell'ambito della legge, valga la seguente: «ristrutturazione edilizia: gli interventi volti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi gli interventi ammessi dalla vigente normativa statale, con le specificazioni previste dalla normativa regionale».



La definizione introdotta dal legislatore regionale ricomprende negli interventi di ristrutturazione edilizia quelli «ammessi dalla vigente normativa statale, con le specificazioni previste dalla normativa regionale».

Con il riferimento alle «specificazioni previste dalla normativa regionale», il legislatore ha inteso riferirsi alle previsioni di cui all'art. 5 della legge regionale n. 16/2018, come introdotte dall'art. 7 della legge regionale impugnata con il presente ricorso.

85. Il comma 3 dell'art. 21 ha inoltre sostituito il comma 6 dell'art. 13 della legge regionale n. 56 del 1977 con il seguente: «Le definizioni degli interventi di cui al terzo comma prevalgono sulle difformi previsioni delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, senza necessità di varianti o adeguamenti».

All'interno delle definizioni di cui al terzo comma fra le altre vi è, come innanzi visto, la (nuova) definizione di ristrutturazione edilizia. Con la disposizione in esame, dunque, il legislatore mira a far sì che la stessa prevalga sulle difformi previsioni delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, senza necessità di varianti o adeguamenti.

86. Al riguardo, deve rilevarsi che l'art. 3, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 stabilisce che «2. Le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi». Questa previsione va – correttamente – intesa nel senso che i Comuni non hanno potestà di definire, dal punto di vista edilizio, le tipologie degli interventi e i titoli abilitativi necessari per ciascuna tipologia. Il legislatore nazionale, tuttavia, non ha certamente voluto – né avrebbe potuto farlo, pena la violazione della potestà pianificatoria dei Comuni – prescrivere che, laddove uno strumento urbanistico (elaborato a una certa data e sulla base delle definizioni degli interventi edilizi vigenti a quella data) abbia stabilito che, in un certo ambito, sono consentiti i soli interventi di ristrutturazione edilizia, debba intendersi che tale piano sia modificato automaticamente dalla normativa statale, ogni volta che venga modificata (in senso estensivo o restrittivo) la definizione (ai fini edilizi) di cosa debba intendersi per ristrutturazione.

In altri termini, se – ad esempio – al tempo dell'approvazione dello strumento urbanistico la nozione di ristrutturazione edilizia non includeva gli interventi comportanti la modifica della sagoma, deve ritenersi che la volontà del consiglio comunale, nel consentire, in una determinata zona, i soli interventi di ristrutturazione edilizia (e non anche quelli di nuova costruzione), fosse quella di vietare, nello specifico contesto considerato, le modifiche della sagoma. Se, successivamente, il legislatore statale ha esteso gli interventi di demo-ricostruzione compresi nella nozione, ai fini edilizi, di ristrutturazione, ciò incide unicamente sul regime del titolo edilizio necessario per la realizzazione dell'intervento, ma non può determinare la variante automatica delle previsioni urbanistiche dei piani regolatori comunali, con le quali si stabiliscono, dal punto di vista sostanziale, gli interventi consentiti per ciascuna zona del territorio comunale.

87. Questa impostazione è contraddetta dalla legge regionale in esame, la quale espressamente prevede che le proprie previsioni si impongano, anche dal punto di vista urbanistico (e non soltanto sotto il profilo della disciplina edilizia), sugli strumenti urbanistici comunali, estendendo il novero degli interventi consentiti quale «ristrutturazione edilizia».

Con tale previsione il legislatore ribadisce, dunque, la deroga degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi per gli interventi di ristrutturazione edilizia.

88. Ne consegue, pertanto, l'illegittimità costituzionale delle norme impuginate con il presente ricorso per violazione:

(i) dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione, alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi;

(ii) dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con l'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011 per le ragioni già illustrate nel VII motivo di ricorso;

*iii*) del principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

XXI – Illegittimità costituzionale dell'art. 21, commi 1 e 3, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione del comb. disp. degli articoli 117, secondo comma, lettera *P*), 5 E 118, primo comma e secondo comma, della Costituzione;

89. Sotto altro profilo, inoltre, il ridetto art. 21, commi 1 e 3, legge regionale n. 7/2022 risulta illegittimo anche in quanto realizza una indebita compressione della potestà dei Comuni di pianificare il proprio territorio, ponendosi conseguentemente in contrasto con il combinato disposto dell'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, relativamente alla competenza esclusiva statale sulle funzioni fondamentali dei Comuni, e degli articoli 5 e 118, primo e secondo comma, della Costituzione, in riferimento al principio di sussidiarietà verticale.



90. Al riguardo si osserva che il legislatore statale, nell'esercizio della competenza ad esso esclusivamente attribuita dall'art. 117, secondo comma, lettera *p*), della Costituzione, ha individuato, «[f]orme restando le funzioni di programmazione e di coordinamento delle regioni, loro spettanti nelle materie di cui all'art. 117, commi terzo e quarto, della Costituzione», quali funzioni fondamentali dei Comuni «la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale, nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale» (art. 14, comma 27, lettera d, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122).

Come ricordato dalla Corte costituzionale, «Con tale previsione è stato legislativamente riconosciuto un orientamento costante della giurisprudenza costituzionale, secondo cui quella attinente alla pianificazione urbanistica rappresenta una funzione che non può essere oltre misura compressa dal legislatore regionale, perché «il potere dei comuni di autodeterminarsi in ordine all'assetto e alla utilizzazione del proprio territorio non costituisce elargizione che le regioni, attributarie di competenza in materia urbanistica siano libere di compiere» (sentenza n. 378 del 2000) e la suddetta competenza regionale «non può mai essere esercitata in modo che ne risulti vanificata l'autonomia dei comuni» (sentenza n. 83 del 1997)» (Corte costituzionale, n. 202 del 2021).

Nella stessa pronuncia, la Corte, richiamando ancora la propria giurisprudenza, ha affermato che «laddove si assuma lesa la potestà pianificatoria comunale, lo scrutinio di legittimità costituzionale si concentrerà «dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti», così da verificare se la sottrazione di potere ai Comuni costituisca effettivamente «il minimo mezzo utile per perseguire gli scopi del legislatore regionale» (sentenza n. 179 del 2019). Tale giudizio di proporzionalità, mirante a verificare l'«esistenza di esigenze generali che possano ragionevolmente giustificare le disposizioni legislative limitative delle funzioni già assegnate agli enti locali» (sentenza n. 286 del 1997), consente quindi di appurare «se, per effetto di una normativa regionale rientrando nella materia del Governo del territorio, come quella sub iudice, non venga menomato il nucleo delle funzioni fondamentali attribuite ai Comuni all'interno del «sistema della pianificazione», così da salvaguardarne la portata anche rispetto al principio autonomistico ricavabile dall'art. 5 della Costituzione» (sentenza n. 119 del 2020)» (così ancora Corte costituzionale, n. 202 del 2021, cit.).

91. Le modalità con cui le premialità volumetriche sono state previste dalla disciplina in esame, e la loro stessa entità, determinano tuttavia una compressione della funzione fondamentale dei Comuni in materia di pianificazione urbanistica che si spinge «oltre la soglia dell'adeguatezza e della necessità» (sent. n. 119 del 2020). Come detto, infatti, la previsione censurata stabilisce che, in tutti i casi in cui uno strumento urbanistico comunale, in qualunque tempo approvato, abbia previsto la possibilità di realizzare interventi di «ristrutturazione edilizia», tali interventi si debbano intendere consentiti secondo la nuova nozione di «ristrutturazione edilizia» prevista dalla legge regionale in esame, e che siano anche consentite automaticamente le premialità volumetriche, senza necessità di alcuna variante.

A ciò deve aggiungersi che le premialità volumetriche non sono modulate in alcun modo in base alle caratteristiche dei luoghi, ma sono consentite in modo indiscriminato, senza eccettuare gli ambiti sottoposti a tutela paesaggistica. Infine, la misura introdotta con la disposizione censurata non ha carattere transitorio, ma vige a regime.

Tutti tali elementi inducono a ritenere che la previsione di tali premialità volumetriche destinate a operare automaticamente comprime in modo indebito la potestà riservata ai Comuni in ordine alla pianificazione del proprio territorio, impedendo ai medesimi Enti di assicurare prevalenza, in determinati contesti, a interessi costituzionali anche primari – quale quello alla tutela del paesaggio agrario – rispetto all'interesse economico privato.

92. In argomento occorre ricordare che, secondo quanto da tempo chiarito dal Giudice amministrativo, «l'urbanistica, ed il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, così offrendone una visione affatto minimale, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo.

Uno sviluppo che tenga conto sia delle potenzialità edificatorie dei suoli – non in astratto, bensì in relazione alle effettive esigenze di abitazione della comunità ed alle concrete vocazioni dei luoghi –, sia di valori ambientali e paesaggistici, sia di esigenze di tutela della salute e quindi della vita salubre degli abitanti, sia delle esigenze economico – sociali della comunità radicata sul territorio, sia, in definitiva, del modello di sviluppo che si intende imprimere ai luoghi stessi, in considerazione della loro storia, tradizione, ubicazione e di una riflessione «de futuro» sulla propria stessa essenza, svolta - per autorappresentazione ed autodeterminazione - dalla comunità medesima, attraverso le decisioni dei propri organi elettivi e, prima ancora, attraverso la partecipazione dei cittadini al procedimento pianificatorio.

In definitiva, il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all'interesse pubblico all'ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma esso è funzionalmente rivolto alla realizzazione temperata di una pluralità di interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti.



Ne consegue che, diversamente opinando, e cioè nel senso di ritenere il potere di pianificazione urbanistica limitato alla sola prima ipotesi, si priverebbe la pubblica amministrazione di un essenziale strumento di realizzazione di valori costituzionali, quali sono almeno quelli espressi dagli articoli 9, comma secondo, 32, 42, 44, 47, comma secondo, della Costituzione» (Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710).

Tenuto conto di tali principi, i quali delineano la latitudine della potestà che i Comuni devono poter esercitare in rapporto al proprio territorio, risulta predicabile, con riferimento alla disposizione censurata, quanto già rilevato dalla Corte costituzionale rispetto a un'altra previsione legislativa regionale della Lombardia, dovendosi riscontrare come «la disposizione in esame non faccia residuare in capo ai Comuni alcun reale spazio di decisione, con l'effetto di farli illegittimamente scadere a meri esecutori di una scelta pianificatoria regionale» (Corte costituzionale, n. 202 del 2021).

93. Risulta, pertanto, confermata l'ulteriore illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate con il presente motivo di ricorso, per violazione dei parametri costituzionali indicati al precedente par. 89.

D) Norme contenute nel capo V della legge regionale n. 7/2022

94. Nella presente sezione vengono, infine, censurate le disposizioni della legge regionale in epigrafe, di seguito indicate, inserite nel Capo V della stessa, recante «Ulteriori norme in materia di competitività».

XXII – Illegittimità dell'art. 34, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione degli articoli 9 e 117, secondo comma, lettera s), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio e all'articolo 5, comma 11, del decreto-legge n. 70 del 2011, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della costituzione; per violazione dell'art. 9 della costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione.

95. L'art. 34 della legge regionale in epigrafe apporta modifiche all'art. 10, della legge regionale n. 56 del 1997, in particolar modo sostituendo il comma 6, con il seguente:

«6. Costituiscono variante al PPR, al PTR, ai PTCP, al PTCM e ai piani d'area delle aree protette gli accordi di programma per la realizzazione di progetti aventi rilievo, rispettivamente, regionale, provinciale e metropolitano, che incidono sull'assetto del territorio o sui contenuti di tali piani territoriali, se nel procedimento formativo di tali accordi è assicurata la partecipazione dei cittadini, sono dichiarati espressamente gli aspetti oggetto di variante e sono acquisiti il parere favorevole della competente commissione consiliare, nonché degli organi ministeriali secondo quanto disposto dal decreto legislativo n. 42/2004, con riferimento al PPR, e dell'ente di gestione, con riferimento al piano d'area, prima della sottoscrizione dell'accordo».

Prima di tale modifica, il comma in questione era così formulato:

«6. Costituiscono variante al PTR, ai PTCP e al PTGM gli accordi di programma per la realizzazione di progetti aventi rilievo, rispettivamente, regionale, provinciale e metropolitano che incidono sull'assetto del territorio o comunque sui contenuti di tali piani territoriali, nel caso in cui nel procedimento formativo di tali accordi sia assicurata la partecipazione dei cittadini, siano dichiarati espressamente gli aspetti oggetto di variante e sia acquisito il parere favorevole della competente commissione consiliare prima della sottoscrizione dell'accordo».

Per effetto della modifica portata dall'art. 34, dunque, gli accordi di programma per la realizzazione di progetti aventi rilievo regionale vengono a costituire, *ex lege*, anche variante al PPR, laddove incidano sui contenuti dello stesso.

96. Effetto di tale previsione è dunque quello di produrre una modifica del Piano paesaggistico approvato d'intesa con lo Stato.

Evidente è, dunque, che la norma regionale in questione si pone in diretto contrasto con gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; previsioni, queste ultime, che costituiscono norme interposte rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

Al riguardo, occorre tenere presente che la parte III del Codice dei beni culturali e del paesaggio delinea un sistema organico di tutela paesaggistica, inserendo i tradizionali strumenti del provvedimento impositivo del vincolo e dell'autorizzazione paesaggistica nel quadro della pianificazione paesaggistica del territorio, che deve essere elaborata concordemente da Stato e Regione. Tale pianificazione concordata prevede, per ciascuna area tutelata, le c.d. prescrizioni d'uso (e cioè i criteri di gestione del vincolo, volti a orientare la fase autorizzatoria) e stabilisce la tipologia delle trasformazioni compatibili e di quelle vietate, nonché le condizioni delle eventuali trasformazioni.

In sostanza, il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha assegnato al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale. Gli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del codice di settore sanciscono infatti l'inderogabilità delle previsioni del predetto strumento da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e la loro cogenza rispetto agli strumenti urbanistici, nonché l'immediata prevalenza del piano paesaggistico su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* Corte costituzionale n. 180 del 2008).





Si tratta di una scelta di principio la cui validità e importanza è già stata affermata più volte dalla Corte costituzionale, in occasione dell'impugnazione di leggi regionali che intendevano mantenere uno spazio decisionale autonomo agli strumenti di pianificazione dei Comuni e delle Regioni, eludendo la necessaria condivisione delle scelte attraverso uno strumento di pianificazione sovracomunale, definito d'intesa tra lo Stato e la Regione. La Corte ha, infatti, affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (Corte costituzionale n. 86 del 2019) e ha rimarcato che l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica «è assunta a valore imprescindibile, non derogabile dal legislatore regionale in quanto espressione di un intervento teso a stabilire una metodologia uniforme nel rispetto della legislazione di tutela dei beni culturali e paesaggistici sull'intero territorio nazionale» (Corte costituzionale, n. 182 del 2006; *cf.* anche la sentenza n. 272 del 2009).

Il suddetto quadro normativo non consente alla Regione, una volta approvato il piano paesaggistico d'intesa con lo Stato, di operare una modifica di una propria norma di legge, il cui effetto sia quello di incidere sulla disciplina concordemente dettata in sede di pianificazione paesaggistica, a nulla rilevando il fatto che si preveda, all'interno della stessa, l'acquisizione del parere favorevole degli organi ministeriali.

Al riguardo, deve sottolinearsi che la modifica del piano paesaggistico è da ritenere ammissibile esclusivamente mediante una nuova pianificazione, che tenga conto degli specifici contesti territoriali.

Valgono, in sostanza, anche con riguardo alla presente censura, le considerazioni e i principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi.

97. Ne consegue, l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 impugnato, il quale, nel sostituire l'art. 10, comma 6, legge regionale n. 56/1977, risulta, pertanto, in base alle considerazioni che precedono, violativo della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione.

98. Inoltre la medesima previsione censurata, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la violazione dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *rango* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

99. Deve, infine, rilevarsi che la modifica apportata dall'art. 34 all'art. 10, comma 6, della legge regionale n. 56 del 1977, laddove incide sulla concreta portata della disciplina contenuta nel Piano paesaggistico regionale, costituisce il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione, al di fuori del lungo percorso condiviso con lo Stato che ha condotto all'approvazione del medesimo piano.

La scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali, al di fuori dell'accordo con lo Stato, che ha condotto alla recente approvazione del Piano territoriale, si pone, pertanto, in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

XXIII — Illegittimità dell'art. 36, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3, 9 e 97 della costituzione; per violazione del principio di leale collaborazione.

100. L'art. 36 della legge in esame inserisce l'art. 17-*ter* nella legge regionale n. 56/1977.

Il testo del neo-introdotta articolo, prevede, al primo comma, che «Costituiscono variante al PRG gli accordi di programma per la realizzazione di progetti anche di edilizia privata considerati di interesse dall'amministrazione territorialmente competente che incidono sull'assetto del territorio, nel caso in cui nel procedimento formativo di tali accordi è assicurata la partecipazione dei cittadini, sono dichiarati espressamente gli aspetti oggetto di variante ed è esperita la procedura di cui all'art. 34, comma 5, del decreto legislativo n. 267/2000».

Il secondo comma prevede poi che «Sulla base di un progetto preliminare, si definisce accordo di programmazione negoziata ai sensi dell'art. 2, comma 203, lettera *a*), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), tra il comune, gli altri soggetti pubblici competenti in forza dei contenuti della proposta, nonché il soggetto proponente, nel quale sono definiti i contenuti del progetto e le condizioni ritenute necessarie per integrare i profili di pubblico interesse».

Il progetto, secondo quanto previsto dal comma 3, è poi istruito e approvato mediante ricorso alla procedura di cui all'art. 14-*ter* della legge n. 241 del 1990.

101. Per effetto della disposizione in esame, dunque, gli accordi di programma per la realizzazione di progetti anche di edilizia privata considerati di interesse dall'amministrazione territorialmente competente che incidono sull'assetto del territorio aventi rilievo regionale vengono a costituire, *ex lege*, variante al PRG.

Orbene, come ricordato in precedenza, in una Regione – quale è il Piemonte – in cui sia stato approvato il Piano paesaggistico regionale, gli strumenti urbanistici comunali devono essere conformati o adeguati alle prescrizioni d'uso contenute nel piano paesaggistico (immediatamente conformative degli usi del territorio), oltretutto alle disposizioni di indirizzo e di direttiva contenute nello stesso piano (che spetta alla pianificazione urbanistica declinare in concreto e attuare).



La previsione secondo cui un accordo di programma costituisce variante al PRG si traduce, in sostanza, in una deroga alla pianificazione urbanistica. Con la conseguenza che viene ad essere menomata l'attuazione delle direttive contenute nel piano paesaggistico, alle quali gli strumenti urbanistici devono essere conformati. Sotto questo profilo si realizza, quindi, una indiretta deroga alla pianificazione paesaggistica.

102. D'altro canto, la norma regionale non prevede neppure che tali accordi, in variante agli strumenti urbanistici, siano sottoposti alla prescritta procedura di verifica di conformità al PPR, ai sensi dell'art. 145, comma 5. Ne consegue l'illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata, la quale, nell'introdurre l'art. 17-ter nella legge regionale n. 56/1977, viola la potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi; nonché per violazione degli articoli 3, 9 e 97 della Costituzione.

103. La scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali, al di fuori dell'accordo con lo Stato, che ha condotto alla recente approvazione del Piano territoriale, si pone, altresì, in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

XXIV — Illegittimità dell'art. 40, legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della costituzione, in relazione agli articoli 146 e 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della costituzione.

104. L'art. 40 legge regionale n. 7/2022 interviene a precisare l'ambito di applicazione del divieto di sanatoria di cui all'art. 146, comma 4, del codice dei beni culturali. In particolare, l'articolo in esame prevede che: «Il divieto di sanatoria stabilito dall'art. 146, comma 4, del decreto legislativo n. 42/2004, si applica agli interventi realizzati in area paesaggisticamente vincolata in epoca successiva al 12 maggio 2006, data di entrata in vigore del decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 in relazione al paesaggio)».

Come è noto, l'art. 146, comma 4, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, innovando rispetto al precedente assetto normativo, ha escluso la sanabilità degli abusi paesaggistici, stabilendo che: «... Fuori dai casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi...».

L'art. 167, commi 4 e 5, del predetto Codice limita l'accertamento della compatibilità paesaggistica ad alcune fattispecie marginali, escludendo, comunque, i lavori che abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi, ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati. Il divieto di sanatoria *ex post* è stato introdotto dalla versione originaria del codice [art. 146, comma 10, lettera c)] ed è stato poi confermato a seguito delle modifiche apportate dai due decreti correttivi del 2006 e del 2008 (decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 157 e 26 marzo 2008, n. 63; il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria è oggi contenuto al comma 4 dell'art. 146).

105. Orbene, non si ignora che l'articolo in esame intercetta una questione di diritto intertemporale concernente l'applicabilità di tale divieto di sanatoria *ex post*, rispetto alla quale la giurisprudenza ha sovente adottato una soluzione analoga a quella fatta propria dalla norma regionale.

Cionondimeno, non può non rilevarsi il contrasto di quest'ultima con la riserva allo Stato della potestà normativa in materia di tutela del paesaggio, potestà che, invero, comprende anche il potere di «interpretazione autentica» (normativa) della disciplina vigente, attesa la necessità di garantirne l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale.

106. L'art. 40 risulta, pertanto, illegittimo per violazione della potestà legislativa esclusiva in materia di tutela del paesaggio, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto alla quale costituiscono norme interposte gli articoli 146 e 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione.

XXV – Illegittimità dell'art. 41, legge regionale n. 7/2022 per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'articolo 32, comma 1, lettere a), b), c), e d), del TUE

107. L'art. 41 della legge regionale in epigrafe sostituisce integralmente l'art. 6 (Variazioni essenziali al progetto approvato) della legge regionale n. 19 del 1999. In particolare, al comma 1, lettera a) del nuovo art. 6 di quest'ultima si prevede che:

«1. Ai sensi dell'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) si ha variazione essenziale al progetto approvato quando si verificano una o più delle seguenti condizioni:

a) mutamento della destinazione d'uso che implica incremento degli *standard* previsti dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765)».

108. La predetta disposizione si pone in contrasto con l'art. 32, comma 1, lettera a) del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, il quale, enunciando un principio fondamentale, dispone che «1. Fermo restando quanto disposto dal comma 1 dell'art. 31, le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto appro-



vato, tenuto conto che l'essenzialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: *a)* mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli *standards* previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 97 del 16 aprile 1968;». Diversamente da quanto previsto dalla disciplina statale di riferimento, la disposizione regionale in parola esclude la qualificazione di «variazione essenziale al progetto approvato» in relazione ai mutamenti di destinazione d'uso che comportino un decremento degli *standard* di cui al decreto ministeriale n. 1444/1968. Dal contrasto con il parametro interposto di cui alla citata norma statale scaturisce la violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione in relazione alla materia «Governo del territorio».

109. Parimenti lesive del medesimo parametro costituzionale, per contrasto con le disposizioni statali di principio interposte indicate nel seguito, risultano:

la lettera *b)* del comma 1 del nuovo art. 6 della legge regionale n. 19/1999, la quale, anziché prevedere, come sancito dall'art. 32, comma 1, lettera *b)* del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, che costituisce variazione essenziale al progetto approvato l'«aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato», stabilisce, in via automatica, che siffatta variazione si verifica quando sussiste un «aumento in misura superiore al 30 per cento della cubatura o della superficie di solaio»;

la lettera *c)* del comma 1 del nuovo art. 6 della legge regionale n. 19/1999, la quale dispone il ricorrere dell'essenzialità della variazione solo nel caso di «modifiche superiori al 20 per cento dei parametri urbanistico-edilizi relativi all'altezza e alla superficie coperta del progetto approvato». Ciò, diversamente dall'art. 32, comma 1, lettera *c)*, del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 che prevede, tra le condizioni al verificarsi delle quali si ha variazione essenziale, le «modifiche sostanziali di parametri urbanistico-edilizi del progetto approvato»;

l'omesso richiamo alla previsione di cui alla lettera *d)* del comma 1 dell'art. 32 del decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001 che include tra le variazioni essenziali il «mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito».

XXVI — Illegittimità dell'art. 42 legge regionale n. 7/2022 per violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 34-*bis*, del TUE.

110. L'art. 42 legge regionale n. 7/2022 reca modifiche all'art. 6-*bis* della legge regionale 19/1999, sostituendone il comma 6, demandando a una deliberazione della Giunta regionale la facoltà di individuare «ulteriori tolleranze costruttive».

La norma citata dispone che «Ferma l'immediata efficacia delle tolleranze esecutive formalizzate al comma 3, con deliberazione della Giunta regionale, acquisito il parere della commissione consiliare competente, possono essere individuate ulteriori tolleranze esecutive» (sottolineatura aggiunta).

111. La disposizione predetta risulta censurabile per la parte in cui, nel prevedere la possibilità che la Giunta individui altre tolleranze esecutive, rispetto a quelle formalizzate ai sensi del comma 3 del citato art. 6-*bis* (le quali sono consentite nei limiti previsti dal comma 1 della stessa disposizione, identici a quelli stabiliti nell'art. 34-*bis* del TUE), non richiama il disposto dell'art. 34-*bis* del Trattato sull'Unione europea [di quest'ultimo], inserito per effetto dall'art. 10, comma 1, lettera *p)*, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, e che così recita: «Art. 34-*bis* Tolleranze costruttive:

1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo.

2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile.

3. Le tolleranze esecutive di cui ai commi 1 e 2 realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali.»

112. Il mancato richiamo della norma statale, la quale pone principi fondamentali nella materia Governo del territorio, come tali vincolanti per la Regione ai sensi dell'art. 117 terzo comma della Costituzione, fa sì che, nell'individuare le ulteriori tolleranze esecutive in base alla nuova disposizione regionale, la Giunta possa non tenere conto dei circoscritti limiti di tolleranza individuati nel citato art. 34-*bis* e, pertanto, viola quest'ultimo, e si pone, conseguentemente, in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione sotto tale profilo. La descritta disposizione statale di riferimento pone principi fondamentali nella materia Governo del territorio, come tali vincolanti per la regione ai sensi dell'art. 117 terzo comma della Costituzione e che quindi con la norma in esame risultano violati.



XXVII — Illegittimità dell'art. 47 legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della costituzione; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011; per violazione del principio di leale collaborazione; per violazione, sotto altro profilo, dell'art. 9 della Costituzione.

112. L'art. 47 della legge regionale in epigrafe reca disposizioni in tema di spazi di uso collettivo e accessori alla residenza, nonché di incentivi per i nuovi format edilizi.

Il comma 2, dell'articolo in esame prevede che gli interventi ivi indicati possano essere realizzati, «anche se non previst[i] dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi»;

Ancora, il comma 4, dell'art. 47, in relazione al piano *pilotis* esistente all'entrata in vigore della legge in commento, ne consente il recupero anche a fini abitativi, in deroga alla densità fondiaria di cui all'art. 7 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968 e alle norme del PRG, ammettendosi finanche la possibilità di effettuare, nel medesimo edificio, gli interventi di cui agli articoli 5 e 6 della legge regionale n. 16 del 2018.

113. È evidente come, in virtù della prevista deroga agli strumenti urbanistici, oltretutto alla densità fondiaria, venga a configurarsi, sebbene indirettamente, una violazione del PPR adottato dalla Regione d'intesa con il Ministero della cultura, atteso l'obbligo di conformazione degli strumenti urbanistici al PPR.

Le citate previsioni risultano, pertanto, illegittime per violazione del principio di prevalenza del piano paesaggistico, nonché del principio di copianificazione obbligatoria e, dunque, dell'articolo dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi.

114. Risulta, altresì, violato l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con l'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011, per le ragioni illustrate nel VII motivo di ricorso.

115. Anche in questo caso, inoltre, la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

116. Infine le previsioni censurate, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche la violazione, sotto altro profilo, dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il *rango* di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

XXVII — Illegittimità dell'art. 48 legge regionale Piemonte n. 7/2022, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della costituzione, in relazione agli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché per violazione degli articoli 3 e 9 della costituzione; per violazione dell'art. 117, terzo comma, della costituzione, in relazione all'art. 41-*quinquies* della legge 1150/1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché all'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011; per violazione del principio di leale collaborazione;

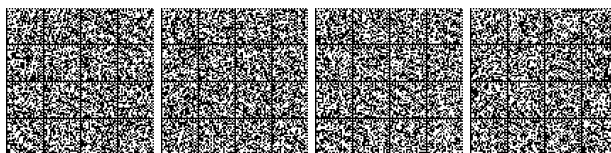
Per violazione, sotto altro profilo, dell'art. 9 della Costituzione.

117. Ad analoghe censure di illegittimità, si presta, altresì, l'art. 48 della legge in esame, il quale reca disposizioni per l'installazione in edifici privati di vasca riabilitativa per idroterapia.

In particolare, il comma 1, prevede che «Al fine di tutelare i diritti delle persone con disabilità è consentita la realizzazione di una vasca riabilitativa, in edifici privati esistenti o di nuova costruzione, per svolgere esercizi riabilitativi, in deroga agli strumenti urbanistici vigenti.».

Il comma 4 stabilisce, poi, che «Agli eventuali incrementi fuori sagoma si applicano le distanze minime di cui all'art. 9 del decreto ministeriale 1444/1968 e le normative vigenti in materia antisismica, di sicurezza, antincendio, energetica, acustica, igienico sanitaria, nonché le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 42/2004, quanto previsto dal PPR, quanto definito dalle norme del PAI e dalle norme degli strumenti urbanistici adeguati al PAI».

118. Evidente, anche in questo caso, è come in virtù della prevista deroga agli strumenti urbanistici vigenti, venga a configurarsi, sebbene indirettamente, una violazione del PPR adottato dalla Regione d'intesa con il Ministero della cultura, atteso l'obbligo di conformazione degli strumenti urbanistici al PPR. Quest'ultimo strumento, tra l'altro, è fatto salvo (evidentemente, soltanto con riguardo alle prescrizioni aventi immediata portata conformativa) unicamente nel caso di interventi fuori sagoma.



119. Anche la predetta norma regionale, pertanto, risulta illegittima, per violazione del principio di prevalenza del piano paesaggistico, nonché del principio di copianificazione obbligatoria e, dunque, dell'articolo dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, rispetto al quale costituiscono norme interposte gli articoli 135, 143 e 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché degli articoli 3 e 9 della Costituzione, anche alla luce delle considerazioni e dei principi richiamati nel IV motivo di ricorso, da intendersi qui espressamente ribaditi.

120. Risulta, altresì, violato l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di Governo del territorio stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, come attuato mediante il decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con l'art. 5, comma 11, secondo periodo, del decreto-legge n. 70 del 2011, per le ragioni illustrate nel VII motivo di ricorso.

121. Parimenti, la scelta della Regione di assumere iniziative unilaterali e reiterate, al di fuori del percorso di collaborazione già proficuamente concluso con lo Stato mediante l'approvazione del Piano paesaggistico del 2017, si pone in contrasto anche con il principio di leale collaborazione, sulla base di considerazioni analoghe a quelle formulate nel V motivo di ricorso.

122. Infine le previsioni censurate, determinando un abbassamento del livello della tutela del paesaggio, comporta anche in questo caso la violazione, sotto altro profilo, dell'art. 9 della Costituzione, che assegna alla tutela del paesaggio il rango di valore primario e assoluto (Corte costituzionale, n. 367 del 2007).

*P. Q. M.*

*Pertanto, sulla base degli esposti motivi, si conclude perché, in accoglimento del presente ricorso, codesta Ecc. ma Corte voglia dichiarare l'illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 2, 5, 7, 8, commi 1, 6 e 9, 10, 11, 13, comma 6, 14, commi 3 e 5, 16, 18, 19, comma 1, 20, 21, commi 1 e 3, 34, 36, 40, 41, 42, 47 e 48, della legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7, recante: «Norme di semplificazione in materia urbanistica ed edilizia».*

*Unitamente all'originale del presente ricorso notificato sarà depositata copia autentica della deliberazione del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2022, con l'allegata relazione.*

Roma, 31 luglio 2022

*Il vice Avvocato generale dello Stato  
Del Gaizo*

22C00157

N. 55

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 agosto 2022  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

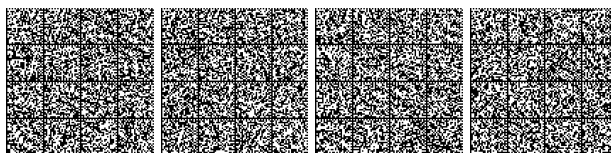
**Impiego pubblico - Assunzioni a tempo determinato - Norme della Regione autonoma Valle D'Aosta - Prevista assunzione, da parte dell'Azienda Regionale Edilizia Residenziale (ARER), di due unità di personale non dirigenziale a tempo determinato, fermo restando l'accertamento della conoscenza della lingua francese o italiana - Indizione di procedure selettive con modalità semplificate di svolgimento delle prove, che assicurano comunque il profilo comparativo per titoli e una prova orale nella quale è accertato anche il possesso di conoscenze informatiche e digitali - Pubblicazione dei bandi delle predette procedure selettive, entro il 31 dicembre 2022, nell'Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER per quindici giorni consecutivi.**

– Legge della Regione autonoma Valle D'Aosta 30 maggio 2022, n. 8 (Disposizioni in materia di interventi di riqualificazione del patrimonio di edilizia residenziale pubblica), art. 3, comma 2.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici è domiciliato in Roma alla via dei Portoghesi, 12.

Contro la Regione Valle d'Aosta, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge regionale della Valle d'Aosta n. 8 del 30 maggio 2022 recante «Disposizioni in materia di interventi di riqualificazione del patrimonio di edilizia residenziale pubblica», come da delibera del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2022.

Sul BUR n. 30 del 7 giugno 2022 della Valle d'Aosta, è stata pubblicata la legge regionale n. 8 del 30 maggio 2022 recante «Disposizioni in materia di interventi di riqualificazione del patrimonio di edilizia residenziale pubblica».



L'art. 3 comma 2 della citata l.r. viola norme e principi costituzionali direttamente applicabili anche alle autonomie speciali eccedendo comunque dalle competenze attribuite alla Regione Valle d'Aosta dallo statuto speciale di autonomia approvato con legge costituzionale n. 4 del 26 febbraio 1948.

L'art. 3 comma 2 recita:

«Al fine di assicurare il reclutamento del personale necessario per il funzionamento della struttura di progetto di cui al comma 1 in tempi compatibili con l'avvio degli interventi di cui all'art. 1, limitatamente all'anno 2022, è autorizzata l'assunzione, da parte dell'ARER, di due unità di personale non dirigenziale a tempo determinato, per un periodo massimo di trentasei mesi, in via straordinaria e urgente, anche in deroga alla disciplina prevista dal Reg. reg. 12 febbraio 2013, n. 1 (Nuove disposizioni sull'accesso, sulle modalità e sui criteri per l'assunzione del personale dell'Amministrazione regionale e degli enti del comparto unico della Valle d'Aosta. Abrogazione del Reg. reg. 11 dicembre 1996, n. 6), fermo restando l'accertamento della conoscenza della lingua francese o italiana ai sensi dell'art. 16 del medesimo regolamento regionale. L'assunzione avviene mediante indizione di apposite procedure selettive con modalità semplificate di svolgimento delle prove, assicurando comunque il profilo comparativo per titoli e prova orale nella quale è accertato anche il possesso di conoscenze informatiche e digitali. I bandi delle predette procedure selettive sono pubblicati, entro il 31 dicembre 2022, nell'Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER per quindici giorni consecutivi».

Il Presidente del Consiglio ritiene che la suddetta disposizione sia in contrasto con gli articoli 117, secondo comma, lettera l), 97 e 3 Cost. e, pertanto, viene impugnata ai sensi dell'art. 127 Cost. per i seguenti

#### M O T I V I

Illegittimità dell'art. 3, comma 2, della l.r. Valle d'Aosta n. 8/2022 per contrasto con gli articoli 117, secondo comma lettera l), 97 e 3 Cost. e, quali norme interposte, con gli articoli 35, comma 3, lettera a) e 35-*quater* del decreto legislativo n. 165 del 2001, nonché con l'art. 2, comma 1, lettera a) dello statuto speciale di autonomia, approvato con legge costituzionale n. 4 del 26 febbraio 1948.

L'art. 3, comma 2, della l.r. impugnata stabilisce che, per il funzionamento della struttura di progetto, in via straordinaria e urgente, è autorizzata l'assunzione, da parte dell'Azienda regionale edilizia residenziale – ARER(1), di due unità di personale non dirigenziale a tempo determinato, con procedura selettiva per titoli ed una prova orale.

La norma prevede che i bandi delle predette procedure selettive siano pubblicati, entro il 31 dicembre 2022, nell'Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER per quindici giorni consecutivi.

Tale disposizione si discosta da quanto previsto dall'art. 35-*quater*, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 165 del 2001, recentemente introdotto dal decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, a norma del quale i concorsi per l'assunzione di personale non dirigenziale delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 dello stesso decreto legislativo n. 165/2001 devono prevedere l'espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico e di una prova orale, comprendente l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera(2).

È del pari illegittimo l'ultimo periodo del comma 2, del citato art. 3, relativo alla pubblicazione dei bandi delle procedure selettive nell'Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER, in quanto tali forme di pubblicazione non garantiscono un'adeguata pubblicità e capacità di diffusione dell'informazione.

Infatti, non prevedendo la pubblicazione nel Bollettino Ufficiale quantomeno di un avviso di concorso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione delle domande, la disposizione è in

(1) L'ARER della Valle d'Aosta è costituito quale ente pubblico economico, strumentale della Regione, dotato di autonoma personalità giuridica. L'azienda è stata istituita, per trasformazione dello IACP (Istituto autonomo per le case popolari), con legge regionale 9 settembre 1999, n. 30 con il compito di svolgere funzioni tese a soddisfare il fabbisogno di edilizia residenziale pubblica, nel quadro della programmazione regionale e degli enti locali.

(2) L'art. 35-*quater* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 9 maggio 2001, n. 106, S.O., recante Procedimento per l'assunzione del personale non dirigenziale, dispone che «1. I concorsi per l'assunzione del personale non dirigenziale delle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, ivi inclusi quelli indetti dalla Commissione per l'attuazione del progetto di riqualificazione delle pubbliche amministrazioni (RIPAM) di cui all'art. 35, comma 5, ed esclusi quelli relativi al personale di cui all'art. 3, prevedono: a) l'espletamento di almeno una prova scritta, anche a contenuto teorico-pratico, e di una prova orale, comprendente l'accertamento della conoscenza di almeno una lingua straniera ai sensi dell'art. 37. Le prove di esame sono finalizzate ad accertare il possesso delle competenze, intese come insieme delle conoscenze e delle capacità logico-tecniche, comportamentali nonché manageriali, per i profili che svolgono tali compiti, che devono essere specificate nel bando e definite in maniera coerente con la natura dell'impiego, ovvero delle abilità residue nel caso dei soggetti di cui all'art. 1, comma 1, della legge 12 marzo 1999, n. 68. Per profili iniziali e non specializzati, le prove di esame danno particolare rilievo all'accertamento delle capacità comportamentali, incluse quelle relazionali, e delle attitudini. Il numero delle prove d'esame e le relative modalità di svolgimento e correzione devono contemperare l'ampiezza e la profondità della valutazione delle competenze definite nel bando con l'esigenza di assicurare tempi rapidi e certi di svolgimento del concorso orientati ai principi espressi nel comma 2».



contrasto con la disciplina dell'art. 4, del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 («Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi»)(3), il quale prevede che:

«1. Le domande di ammissione al concorso, redatte in carta semplice, devono essere indirizzate e presentate direttamente o a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento alla Presidenza del Consiglio dei ministri – Dipartimento della funzione pubblica – per i concorsi unici e all'amministrazione competente negli altri casi, con esclusione di qualsiasi altro mezzo, entro il termine perentorio di giorni trenta dalla data di pubblicazione del bando nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica.

1-bis. Per gli enti locali territoriali la pubblicazione del bando nella *Gazzetta Ufficiale* di cui al comma 1 può essere sostituita dalla pubblicazione di un avviso di concorso contenente gli estremi del bando e l'indicazione della scadenza del termine per la presentazione delle domande».

Anche ai sensi dell'art. 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165/2001:

«Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento,...»

Adeguata pubblicità della selezione che, invece, nel caso di specie, non appare sufficientemente assicurata mediante la pubblicazione dei bandi nel solo Albo notiziario e nel sito istituzionale dell'ARER, dal momento che non tutti i potenziali candidati potrebbero venirne a conoscenza(4).

Si richiama al riguardo quanto precisato dalla Corte nella sentenza n. 190/2022:

«La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato che la disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici rientra nella materia “ordinamento civile”, attribuita in via esclusiva al legislatore statale dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. (sentenze n. 146, n. 138 e n. 10 del 2019). Ciò comporta che le Regioni non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti privati (*ex multis*, sentenza n. 282 del 2004).

Questa Corte ha inoltre ribadito, anche recentemente, che “la materia dell'ordinamento civile, riservata in via esclusiva al legislatore statale, investe la disciplina del trattamento economico e giuridico dei dipendenti pubblici e ricomprende tutte le disposizioni che incidono sulla regolazione del rapporto di lavoro (*ex plurimis*, sentenze n. 175 e n. 72 del 2017, n. 257 del 2016, n. 180 del 2015, n. 269, n. 211 e n. 17 del 2014)” (sentenza n. 257 del 2020)” (sentenza n. 25 del 2021).

La giurisprudenza costituzionale è, altresì, costante nell'affermare che i principi desumibili dal decreto legislativo n. 165 del 2001 costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica. I principi desumibili da tali norme si impongono, proprio in ragione della loro rilevanza economico-sociale, anche alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano (in tal senso, sentenze n. 93 del 2019, n. 201 e n. 178 del 2018).

Con riguardo alla disciplina dei rapporti di lavoro pubblico e alla loro contrattualizzazione, è stato affermato da questa Corte che “i principi fissati dalla legge statale in materia “costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale ...” (sentenza n. 154 del 2019; nello stesso senso, sentenze n. 232 e n. 81 del 2019, n. 234 del 2017, n. 225 e n. 77 del 2013)».

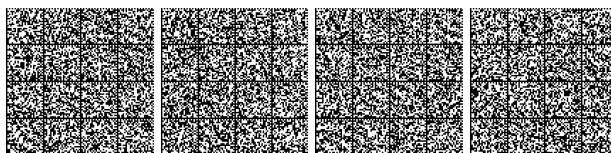
Ne risulta che la competenza regionale incontra, secondo quanto previsto dallo stesso statuto della Valle d'Aosta, limiti analoghi a quelli derivanti dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica (*cf.* la sentenza n. 172/2018) e, conseguentemente, quelli specificati dalle citate norme interposte.

Tra l'altro, l'esigenza che le Regioni rispettino la ordinaria disciplina dettata anche per le procedure selettive pubbliche è già stata affermata dalla Corte:

«Nella giurisprudenza costituzionale è stata più volte sancita l'indefettibilità del concorso pubblico come canale di accesso pressoché esclusivo nei ruoli delle pubbliche amministrazioni, “in linea con il principio di eguaglianza e i canoni di imparzialità e di buon andamento [...] *ex* articoli 3 e 97 Cost.” (*ex plurimis*, sentenza n. 28 del 2013). Già in passato questa Corte ha ritenuto ingiustificato il mancato ricorso a detta forma, generale e ordinaria, di reclutamento del personale della pubblica amministrazione» (sentenza n. 227/2013, par. 4).

(3) Il decreto del Presidente della Repubblica n. 487/1994 è stato emanato in attuazione dell'art. 41 del decreto legislativo n. 29/1993, decreto poi trasfuso nel successivo decreto legislativo n. 165/2001, il quale, all'art. 1 comma 3, espressamente dispone che «3. Le disposizioni del presente decreto costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Le Regioni a statuto ordinario si attengono ad esse tenendo conto delle peculiarità dei rispettivi ordinamenti. I principi desumibili dall'art. 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, e successive modificazioni, e dall'art. 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni ed integrazioni, costituiscono altresì, per le Regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e di Bolzano, norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica».

(4) Per il futuro, peraltro, l'art. 35-ter del decreto legislativo n. 165/2001 dispone al comma 2-bis che «A decorrere dall'anno 2023 la pubblicazione delle procedure di reclutamento nei siti istituzionali e sul Portale unico del reclutamento esonera le amministrazioni pubbliche, inclusi gli enti locali, dall'obbligo di pubblicazione delle selezioni pubbliche nella *Gazzetta Ufficiale*», con ciò implicitamente affermando che fino ad allora la *Gazzetta Ufficiale* si pone quale mezzo idoneo di adeguata pubblicità della procedura selettiva.



Per quanto esposto, le disposizioni dell'art. 3, comma 2 violano i principi relativi alla parità di accesso alle procedure selettive e alla garanzia di un adeguato livello di competenze, contrastando con le disposizioni nazionali richiamate, in violazione degli articoli 117, secondo comma, lettera l), 97 e 3 Cost.

Sebbene, dunque, la Regione autonoma Valle d'Aosta abbia competenza statutaria in materia di ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale (art. 2, comma 1, lettera a), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4(5), tuttavia nell'esercizio delle sue competenze è tenuta – ai sensi dell'art. 2 dello statuto – al rispetto delle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 165/2001 che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.

In ragione di quanto sopra esposto si ritiene, dunque che sussistano i presupposti per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 3, comma 2, della l.r. Valle d'Aosta n. 8 del 2022 per contrasto con gli articoli 117, secondo comma, lettera l), il quale riserva allo Stato la competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, nonché per contrasto con gli articoli 97 (principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione) e 3 (principi di uguaglianza e di parità di accesso alle procedure pubbliche selettive) Cost., anche per violazione degli articoli 35 comma 3 e 35-*quater* comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 165/2001, quali norme interposte.

*P.Q.M.*

*Si chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo e conseguentemente annullare l'art. 3, comma 2, della legge regionale della Valle d'Aosta n. 8 del 30 maggio 2022 per i motivi e nei limiti illustrati nel presente ricorso.*

*Con l'originale notificato del ricorso si depositerà l'estratto della delibera del Consiglio dei ministri del 28 luglio 2022.*

Roma, 5 agosto 2022

*Il vice avvocato generale dello Stato: DE BELLIS*

*L'Avvocato dello Stato: URBANI NERI*

22C00158

N. 56

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 agosto 2022  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

**Energia - Concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico - Norme della Regione Abruzzo - Disciplina delle modalità di assegnazione delle concessioni - Previsione della esclusione dall'ambito applicativo della legge regionale n. 9 del 2022 delle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare per almeno l'80 per cento il consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del d.lgs. n. 79 del 1999.**

- Legge della Regione Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9 (“Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'articolo 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)”), art. 2.

Ricorso *ex art.* 127 della Costituzione, nell'interesse del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* (codice fiscale della Presidenza del Consiglio dei ministri n. 80188230587), rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato (cod. fiscale n. 80224030587), presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12 e domiciliato (numero fax 06.96.51.40.00, indirizzo pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it).

(5) L'art. 2 primo comma lettera a) della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 prevede che «2. In armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la Regione ha potestà legislativa nelle seguenti materie: a) ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla Regione e stato giuridico ed economico del personale».





Nei confronti della Regione Abruzzo, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge regionale 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)», pubblicata sul B.U.R. Abruzzo n. 73 del 15 giugno 2022 in virtù della deliberazione del Consiglio dei ministri in data 4 agosto 2022.

La Regione Abruzzo ha emanato la legge regionale in epigrafe indicata (legge regionale n. 9/2022), il cui art. 2 non risulta rispettoso degli ambiti costituzionali di competenza regionale discendenti dall'art. 117, primo comma, e secondo comma, lettera e), della Costituzione.

Per tale motivo il Consiglio dei ministri ha ritenuto di doverla impugnare, ed a tanto in effetti si provvede mediante il presente ricorso.

*Contrasto con l'art. 117, primo comma, e secondo comma, lettera e), della Costituzione, in relazione all'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, ed all'art. 12 della direttiva UE n. 2006/123 in data 12 dicembre 2006 del Parlamento e del Consiglio.*

1. La legge regionale Abruzzo n. 9/2022 è stata promulgata onde dare espressa attuazione all'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, norma nazionale la quale — a propria volta — costituisce «Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica».

L'art. 2 della legge regionale *de qua* è rubricato «Ambito di esclusione», e dispone testualmente al comma 1 come segue: «Le disposizioni di cui alla presente legge non si applicano alle grandi concessioni di derivazione idroelettrica volte a soddisfare almeno l'80 per cento del consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore, secondo quanto disposto dall'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 79 del 1999. Il mancato rispetto della percentuale di cui al presente comma per due annualità del triennio di riferimento, comporta la decadenza dal diritto a derivare e autorizzare l'acqua pubblica a fini idroelettrici per autoproduzione».

Tale disposizione, pertanto, sottrae dall'ambito applicativo della legge regionale medesima talune grandi concessioni di derivazione idroelettrica, con l'effetto che dette concessioni possono essere automaticamente soggette a rinnovo in favore del concessionario uscente, anziché essere oggetto delle procedure ad evidenza pubblica nelle forme disciplinate dalla legge regionale medesima.

Il fatto che detta esclusione dall'ambito di applicazione della legge regionale sia circoscritta alle grandi concessioni di derivazione elettrica solo quando vi sia la finalità di soddisfare per almeno l'80% il consumo elettrico annuo del soggetto «autoproduttore», non è tale da assurgere a motivazione idonea a sottrarre le concessioni al regime della gara, così derogando al principio, eurounitario e nazionale, per effetto del quale un bene pubblico deve connotarsi in termini di massima contendibilità tra gli operatori del settore.

La norma regionale esclude invero tale tipologia di concessioni dalla stessa disciplina concorrenziale che la legge regionale reca in attuazione dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999.

2. Giova richiamare anzitutto l'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, il quale — rubricato «Concessioni idroelettriche» — detta la disciplina statale relativa all'assegnazione di tutte le concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico, prevedendo per un verso una delega espressa alle regioni perché, a loro volta, ne disciplinino con legge «le modalità e le procedure di assegnazione», e prescrivendo poi che le leggi regionali di attuazione si muovano «nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo» (comma 1-ter).

Di seguito si riporta il testo vigente del richiamato art. 12, qui di rilievo (commi 1, 1-bis e 1-ter):

«1. Alla scadenza delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche e nei casi di decadenza o rinuncia, le opere di cui all'art. 25, primo comma, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, passano, senza compenso, in proprietà delle regioni, in stato di regolare funzionamento. (...)

1-bis. Le regioni, ove non ritengano sussistere un prevalente interesse pubblico ad un diverso uso delle acque, incompatibile con il mantenimento dell'uso a fine idroelettrico, possono assegnare le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, previa verifica dei requisiti di capacità tecnica, finanziaria e organizzativa di cui al comma 1-ter, lettera d):

a) ad operatori economici individuati attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;

b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato è scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;

c) mediante forme di partenariato ai sensi degli articoli 179 e seguenti del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. L'affidamento a società partecipate deve comunque avvenire nel rispetto delle disposizioni del testo unico di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.



1-ter. Nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo, le regioni disciplinano con legge, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente disposizione e comunque non oltre il 31 marzo 2020, le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni d'acqua a scopo idroelettrico, stabilendo in particolare:

- a) le modalità per lo svolgimento delle procedure di assegnazione di cui al comma 1-bis;
- b) i termini di avvio delle procedure di cui al comma 1 -bis;
- c) i criteri di ammissione e di assegnazione;
- d) la previsione che l'eventuale indennizzo è posto a carico del concessionario subentrante;
- e) i requisiti di capacità finanziaria, organizzativa e tecnica adeguata all'oggetto della concessione richiesti ai partecipanti e i criteri di valutazione delle proposte progettuali, prevedendo quali requisiti minimi:

1) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità organizzativa e tecnica, l'attestazione di avvenuta gestione, per un periodo di almeno cinque anni, di impianti idroelettrici aventi una potenza nominale media pari ad almeno 3 MW;

2) ai fini della dimostrazione di adeguata capacità finanziaria, la referenza di due istituti di credito o società di servizi iscritti nell'elenco generale degli intermediari finanziari che attestino che il partecipante ha la possibilità di accedere al credito per un importo almeno pari a quello del progetto proposto nella procedura di assegnazione, ivi comprese le somme da corrispondere per i beni di cui alla lettera n);

f) i termini di durata delle nuove concessioni, comprese tra venti anni e quaranta anni; il termine massimo può essere incrementato fino ad un massimo di dieci anni, in relazione alla complessità della proposta progettuale presentata e all'importo dell'investimento;

g) gli obblighi o le limitazioni gestionali, subordinatamente ai quali sono ammissibili i progetti di sfruttamento e utilizzo delle opere e delle acque, compresa la possibilità di utilizzare l'acqua invasata per scopi idroelettrici per fronteggiare situazioni di crisi idrica o per la laminazione delle piene;

h) i miglioramenti minimi in termini energetici, di potenza di generazione e di producibilità da raggiungere nel complesso delle opere di derivazione, adduzione, regolazione e condotta dell'acqua e degli impianti di generazione, trasformazione e connessione elettrica con riferimento agli obiettivi strategici nazionali in materia di sicurezza energetica e fonti energetiche rinnovabili, compresa la possibilità di dotare le infrastrutture di accumulo idrico per favorire l'integrazione delle stesse energie rinnovabili nel mercato dell'energia e nel rispetto di quanto previsto dal codice di trasmissione, dispacciamento, sviluppo e sicurezza della rete elettrica di cui all'art. 1, comma 4, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2004, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 115 del 18 maggio 2004, e dai suoi aggiornamenti;

i) i livelli minimi in termini di miglioramento e risanamento ambientale del bacino idrografico di pertinenza, in coerenza con gli strumenti di pianificazione a scala di distretto idrografico in attuazione della direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, determinando obbligatoriamente una quota degli introiti derivanti dall'assegnazione, da destinare al finanziamento delle misure dei piani di gestione distrettuali o dei piani di tutela finalizzate alla tutela e al ripristino ambientale dei corpi idrici interessati dalla derivazione;

l) le misure di compensazione ambientale e territoriale, anche a carattere finanziario, da destinare ai territori dei comuni interessati dalla presenza delle opere e della derivazione compresi tra i punti di presa e di restituzione delle acque garantendo l'equilibrio economico finanziario del progetto di concessione;

m) le modalità di valutazione, da parte dell'amministrazione competente, dei progetti presentati in esito alle procedure di assegnazione, che avviene nell'ambito di un procedimento unico ai fini della selezione delle proposte progettuali presentate, che tiene luogo della verifica o valutazione di impatto ambientale, della valutazione di incidenza nei confronti dei siti di importanza comunitaria interessati e dell'autorizzazione paesaggistica, nonché di ogni altro atto di assenso, concessione, permesso, licenza o autorizzazione, comunque denominato, previsto dalla normativa statale, regionale o locale; a tal fine, alla valutazione delle proposte progettuali partecipano, ove necessario, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero dello sviluppo economico, il Ministero per i beni e le attività culturali e gli enti gestori delle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394; per gli aspetti connessi alla sicurezza degli invasi di cui al decreto-legge 8 agosto 1994, n. 507, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 ottobre 1994, n. 584, e all'art. 6, comma 4-bis, della legge 1° agosto 2002, n. 166, al procedimento valutativo partecipa il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;



n) l'utilizzo dei beni di cui all'art. 25, secondo comma, del testo unico di cui al regio decreto n. 1775 del 1933, nel rispetto del codice civile, secondo i seguenti criteri:

1) per i beni mobili di cui si prevede l'utilizzo nel progetto di concessione, l'assegnatario corrisponde agli aventi diritto, all'atto del subentro, un prezzo, in termini di valore residuo, determinato sulla base dei dati reperibili dagli atti contabili o mediante perizia asseverata; in caso di mancata previsione di utilizzo nel progetto di concessione, per tali beni si procede alla rimozione e allo smaltimento secondo le norme vigenti a cura ed onere del proponente;

2) per i beni immobili dei quali il progetto proposto prevede l'utilizzo, l'assegnatario corrisponde agli aventi diritto, all'atto del subentro, un prezzo il cui valore è determinato sulla base dei dati reperibili dagli atti contabili o mediante perizia asseverata sulla base di attività negoziale tra le parti;

3) i beni immobili dei quali il progetto proposto non prevede l'utilizzo restano di proprietà degli aventi diritto;

o) la previsione, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato;

p) le specifiche modalità procedurali da seguire in caso di grandi derivazioni idroelettriche che interessano il territorio di due o più regioni, in termini di gestione delle derivazioni, vincoli amministrativi e ripartizione dei canoni, da definire d'intesa tra le regioni interessate; le funzioni amministrative per l'assegnazione della concessione sono di competenza della regione sul cui territorio insiste la maggior portata di derivazione d'acqua in concessione».

3. Occorre altresì precisare che il sovrascritto testo della norma statale deriva dalla interpolazione di recente operata dall'art. 11-*quater*, comma 1, lettera a), del decreto-legge n. 135/2018 (convertito con legge n. 12/2019), al dichiarato scopo «di definire una disciplina efficiente e coerente con le disposizioni dell'ordinamento dell'Unione europea in tema di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, di cui all'art. 6, comma 2, del testo unico di cui al regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775».

Pertanto, l'attuale testo dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999 recepisce, nello specifico settore delle concessioni idroelettriche, la direttiva UE n. 2006/123 in data 12 dicembre 2006 del Parlamento e del Consiglio, relativa ai servizi nel mercato interno (la c.d. «Direttiva servizi»).

Il campo di applicazione oggettivo della direttiva servizi riguarda, tra l'altro, i «regimi di autorizzazione», intesi come «qualsiasi procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio» (art. 4, n. 6). La direttiva servizi si applica infatti a tutte quelle «autorizzazioni, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica» (§ 41 della Corte di giustizia UE, sentenza 14 luglio 2016, nella causa C-458/14, *Promoimpresa*, relativa al caso italiano delle concessioni demaniali marittime).

In particolare, trattandosi di provvedimenti abilitativi allo sfruttamento economico di un bene pubblico quantitativamente «scarso» (quale i corsi d'acqua), ed essendo pertanto limitato il numero di «autorizzazioni» disponibili, le concessioni in parola risultano direttamente interessate dall'applicazione dell'art. 12 della direttiva servizi, rubricato «Selezione tra diversi candidati», il quale prevede:

che «qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento» (paragrafo 1);

che «nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami» (paragrafo 2).

4. Così delineata la normativa statale ed unionale applicabile alle grandi concessioni di derivazione idroelettrica, occorre aggiungere che essa non opera alcun richiamo e alcuna distinzione per le concessioni che abbiano la finalità di soddisfare in percentuale considerevole il consumo elettrico annuo del soggetto autoproduttore: in altri termini, nessuna deroga è ivi prevista per la fattispecie oggetto della norma regionale qui impugnata, men che meno con riguardo alla necessità di procedere all'assegnazione di siffatte concessioni mediante procedure concorrenziali.

Pertanto, «le modalità e le procedure di assegnazione» delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche, le quali devono essere effettuate «nel rispetto dell'ordinamento dell'Unione europea e degli accordi internazionali, nonché dei principi fondamentali dell'ordinamento statale e delle disposizioni di cui al presente articolo» (comma 1-*ter* dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999), e che le leggi regionali di attuazione sono delegate a disciplinare nel rispetto dell'anzidetto art. 12, riguardano indiscutibilmente anche le concessioni *de quibus*, indebitamente escluse dal legislatore regionale abruzzese dall'ambito di applicazione della legge regionale n. 9/2022, e — si rimarca — dalle procedure concorrenziali ivi previste.



La disposizione regionale impugnata viola quindi l'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999 — di cui la legge regionale abruzzese costituisce attuazione — nella parte in cui quest'ultimo, nel delegare le regioni a disciplinare con legge le modalità e le procedure di assegnazione delle concessioni di grande derivazione, non consente la suddetta esclusione.

5. Devesi fin d'ora evidenziare che non soccorre, al fine di escludere la prospettata illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata, il successivo comma 2 dell'art. 2 della medesima legge regionale n. 9/2022, il quale così testualmente dispone:

«Alle concessioni sottratte al campo di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1 si applicano le disposizioni di cui al regolamento emanato con decreto del Presidente della Giunta regionale 13 agosto 2007, n. 3/Reg. (Disciplina dei procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee) in materia di rilascio e/o rinnovo delle concessioni di derivazione d'acqua pubblica a scopo idroelettrico che, per le grandi derivazioni destinate all'autoproduzione, costituiscono l'attuazione di quanto delegato al legislatore regionale dall'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999. Nel caso in cui pervengano più domande concorrenti di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, a parità di condizioni è preferita quella volta a soddisfare il maggior fabbisogno energetico utile all'esercizio delle attività produttive del soggetto richiedente con riferimento al fabbisogno già esistente alla data della richiesta di rilascio e/o rinnovo».

Secondo il primo periodo di tale previsione, dunque, alle concessioni «escluse» dall'applicazione della legge regionale n. 9/2022, si applicherebbe il regolamento regionale abruzzese n. 3/2007, il quale tuttavia disciplina esclusivamente «i procedimenti di concessione di derivazione di acqua pubblica, di riutilizzo delle acque reflue e di ricerche di acque sotterranee», senza prevedere in alcun modo — neppure per le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche destinate in quota significativa alla autoproduzione, che qui interessano — lo svolgimento di procedure concorrenziali per la loro assegnazione.

Occorre precisare che l'anzidetto regolamento regionale n. 3/2007, sebbene menzioni in alcune sue parti il decreto legislativo n. 79/1999, non consta avere contenuti conformi con il testo recentemente rinnovato dell'art. 12 dello stesso decreto legislativo n. 79/1999 (dianzi trascritto), come detto da ultimo significativamente modificato dal decreto-legge n. 135/2018 (convertito con legge n. 12/2019) al fine di renderlo aderente alla disciplina eurounitaria in materia di concorrenza (segnatamente alla summenzionata «Direttiva servizi»).

Anzi.

L'art. 45, comma 1, del regolamento regionale n. 3/2007 dispone come segue: «Il rinnovo della concessione è subordinato alla presentazione della relativa domanda prima di sei mesi della scadenza naturale del titolo, da presentarsi con le modalità indicate all'art. 11. Tale disposto non si applica alle grandi derivazioni idroelettriche per le quali si rinvia all'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 e successive modifiche ed integrazioni».

Consta dunque che lo stesso regolamento abruzzese del 2007 faccia salva — con riguardo al rinnovo di tutte le concessioni di grandi derivazioni idroelettriche (e quindi anche di quelle «escluse» dall'applicazione della legge regionale n. 9/2022) — proprio l'operatività del testo vigente dell'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, di cui la legge regionale n. 9/2022 costituisce attuazione, e dunque delle procedure concorrenziali ivi previste. La legge regionale risulta dunque aver provocato, con le disposizioni richiamate nel presente ricorso, una sorta di «corto circuito» normativo tra le varie disposizioni applicabili.

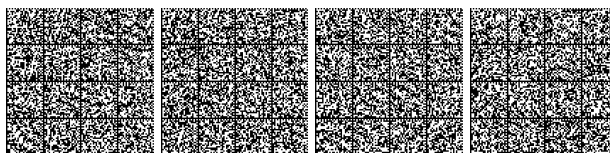
Ma che l'intento del legislatore regionale fosse quello di escludere — per le concessioni di cui al comma 1 dell'art. 2 della legge regionale n. 9/2022 — le procedure concorrenziali chiaramente prescritte dall'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, è comunque chiaramente desumibile dal secondo periodo del comma 2, il quale ipotizza che pervengano alla valutazione dell'Amministrazione regionale più contestuali domande di derivazione d'acqua a scopo idroelettrico, fuori dunque dalle invece necessarie procedure di evidenza pubblica.

Anche sotto tale riguardo, pertanto, risulta confermata la illegittimità costituzionale della normativa regionale qui denunciata.

6. Alla luce di tutto quanto innanzi dettagliato, l'esclusione operata dalla disposizione in discorso (appunto il comma 1 dell'art. 2 della legge regionale n. 9/2022) dall'ambito di applicazione della legge regionale, comporta l'esclusione delle grandi concessioni di derivazione idroelettrica ivi precisate (si rimarca: quelle «volte a soddisfare almeno l'80 per cento del consumo energetico annuo del soggetto autoproduttore») dal campo di applicazione delle procedure ad evidenza pubblica previste dalla stessa legge regionale.

È per tale ragione che la norma impugnata integra con certezza:

la violazione dell'art. 12 della richiamata direttiva n. 2006/123, quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui quest'ultimo vincola la potestà legislativa regionale al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento eurounionale;



al contempo, e per quanto innanzi detto, anche la violazione dell'art. 12 del predetto decreto legislativo n. 79/1999, da considerarsi — per quanto fin qui detto — espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, e dunque parametro di costituzionalità interposto ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

È appena il caso di rimarcare come la materia «tutela della concorrenza» sia — pacificamente — di competenza del legislatore statale (*cf.* da ultimo Corte costituzionale, sentenza n. 112/2022), escludendosi dunque che la legislazione regionale, anche ove delegata, possa avere contenuti difformi e di impatto inferiore rispetto alle regole concorrenziali rispetto a quella nazionale, ed altresì che, viepiù nel settore delle concessioni pubbliche, la materia della concorrenza si imponga anche in applicazione della normativa eurounionale (arg. *ex* Corte costituzionale, sentenza n. 4/2022).

*P.Q.M.*

*Per tutto quanto sopra dedotto e considerato il Presidente del Consiglio dei ministri, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato, ricorre alla Ecc.ma Corte costituzionale affinché la stessa voglia dichiarare — in accoglimento delle suesposte censure — la illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge regionale Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)», pubblicata sul B.U.R. Abruzzo n. 73 del 15 giugno 2022, per contrasto con l'art. 117, primo comma, e secondo comma, lettera e), Cost., nonché con l'art. 12 del decreto legislativo n. 79/1999, e con l'art. 12 della direttiva UE n. 2006/123 in data 12 dicembre 2006 del Parlamento e del Consiglio, per le ragioni e nei termini dettagliati nel corpo del presente ricorso.*

*Si deposita la seguente documentazione:*

*1) copia autentica dell'estratto del verbale relativo alla deliberazione del Consiglio dei ministri del 4 agosto 2022, con allegata relazione;*

*2) copia della legge regionale Abruzzo 9 giugno 2022, n. 9, recante «Disciplina modalità di assegnazione delle concessioni di grandi derivazioni idroelettriche d'acqua a uso idroelettrico in attuazione dell'art. 12 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica)», pubblicata sul B.U.R. Abruzzo n. 73 del 15 giugno 2022.*

Roma, 8 agosto 2022

*L'Avvocato dello Stato: CASELLI*

22C00159

N. 104

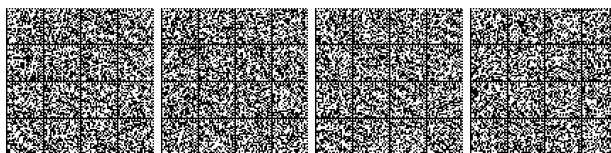
*Ordinanza del 5 agosto 2022 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto  
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di F.M.*

**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Colloqui dei detenuti - Previsione che il colloquio visivo del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici.**

– Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b).

## IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza in data 5 luglio 2022, sentiti P.M. e difesa, la seguente ordinanza letto il reclamo n. SIUS 2021/5996 presentato da F M , nato ... a ... il ..., detenuto presso la Casa Circondariale di Terni in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ord. pen., con il quale l'interessato si duole del divieto, impostogli dall'amministrazione penitenziaria in ragione della sua sottoposizione al predetto regime, di svolgere colloqui visivi senza vetro divisorio con il suo figlio maggiore, che ha compiuto i dodici anni di età mentre erano in vigore le restrizioni determinate dalla pandemia da COVID19;



## OSSERVA

Il F... , -si lamenta, nel suo reclamo poi precisato in udienza, delle modalità con le quali l'istituto penitenziario, sulla scorta dei contenuti dell'art. 41-*bis* comma 2-*quater* ord. penit. e della circolare ministeriale che regola la vita nella sezione a regime differenziato, gli consente di svolgere il colloquio visivo con il proprio figlio G..., nato l' ..., che ha compiuto dodici anni nel ... dell'anno 2021, quando erano ancora in vigore le restrizioni dovute all'esigenza di prevenire il pericolo di contagio da COVID19 all'interno degli istituti penitenziari.

Si ricorda infatti che l'amministrazione consente che il detenuto in 41-*bis* svolga i predetti colloqui in locali privi del vetro divisorio, soltanto con i figli ed i nipoti minori di dodici anni. Tuttavia tra il 2020 ed il 2021 queste modalità sono state sospese per tutti, perché rischiose sotto il descritto profilo del contagio.

Ne deriva che il reclamante ha cessato di abbracciare il figlio quando questi aveva dieci anni e ora non può più farlo, avendone quest'ultimo compiuti dodici. Si chiede un intervento del magistrato di sorveglianza, cui si ricorda che comunque anche l'altra figlia del reclamante, I... , nata il , presto compirà dodici anni e si troverà nella stessa condizione, della quale il reclamante chiede la rimozione. L'interessato propone in subordine almeno un intervento che gli consenta, eccezionalmente, di fruire di ulteriori colloqui con il figlio ormai ultradodicesimo, compensativi di quelli che non ha potuto svolgere, eventualmente fintanto che lo stesso non compia quanto meno tredici anni, l'

Il reclamo dell'interessato trova spazio nell'ambito segnato dagli artt. 35-*bis* e 69 comma 6, lett. *b*) ord. pen., ed infatti i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che, eventualmente inosservanti di disposizioni dell'ordinamento penitenziario o del relativo regolamento di esecuzione, incidano in modo grave ed attuale su diritti della persona detenuta sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza. Quest'ultimo decide con ordinanza reclamabile dinanzi al Tribunale di sorveglianza, e ricorribile per cassazione, avente carattere immediatamente vincolante per l'amministrazione, anche in pendenza di impugnazione alle predette a.g., in ragione delle finalità di tutela urgente che l'art. 69, comma 6, lett. *b*) ord. pen. persegue e per come disposto in via generale dall'art. 666 comma 7 cod. proc. pen ..

Nel caso di specie l'interessato allega un pregiudizio grave e perdurante all'esercizio del proprio diritto a subire una pena non disumana ai sensi dell'art. 27 Cost. e, ai sensi dell'art. 3 Cost., come consentito alle altre persone detenute in sezioni diverse da quella a regime differenziato in cui si trova, mantenendo un legame, qui innanzitutto fisico, con il proprio nucleo familiare, e segnatamente con i figli minori, diritto che trova una tutela, nella legge penitenziaria, ai sensi dell'art. 28 ord. penit., tra gli altri, e a livello costituzionale negli artt. 29, 30 e 31 Cost.

I diritti allegati, tutti per altro addirittura di rango costituzionale, sono quindi ampiamente riconosciuti nell'ordinamento penitenziario, ed è perciò doveroso per il magistrato di sorveglianza utilizzare le movenze procedurali previste nel citato art. 35-*bis* ord. pen ..

Ai fini istruttori è stata richiesta alla Casa Circondariale di Terni una relazione circa le ragioni poste a base dei divieti sopra descritti.

La Direzione dell'istituto penitenziario, con la nota fatta pervenire per l'odierna udienza, ha evidenziato di attenersi a quanto previsto nella circolare ministeriale che regola la vita all'interno delle sezioni 41-*bis*.

Infatti la circolare ministeriale 3626 del 2 ottobre 2017, che ha per oggetto la «organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41-*bis* O.P.», si occupa in particolare della materia nell'art. 16, nel quale si legge anche che: «(l)o svolgimento dei colloqui visivi avviene presso locali all'uopo adibiti, muniti di vetro a tutta altezza, tale da non consentire il passaggio di oggetti di qualsiasi specie, tipo o dimensione. Il chiaro ascolto reciproco da parte dei colloquianti sarà garantito con le attuali strumentazioni all'uopo predisposte. In una prospettiva di bilanciamento di interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12, avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro. Detto colloquio è sottoposto a videoregistrazione ed ascolto, previo provvedimento motivato dell'A.G. Il posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto/internato dovrà avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto. In ogni caso il predetto posizionamento e la successiva riconsegna del minore ai familiari dovrà avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza, con le cautele e gli accorgimenti del caso, al fine di contemperare le esigenze di sicurezza con quelle del minore e lo stato di disagio in cui lo stesso può venirsi a trovare.»



Su una questione largamente sovrapponibile, per quanto non segnata dall'ulteriore criticità rappresentata dall'interruzione improvvisa e inaspettata dei colloqui senza vetro, toccata al reclamante per via delle restrizioni connesse al COVID19, la S.C. si è pronunciata con la sent. 3 novembre 2021, n. 46719.

Con quel provvedimento la cassazione rigetta il reclamo proposto, avverso le contrarie pronunce del magistrato di sorveglianza prima e del Tribunale di sorveglianza poi, dall'interessato, che voleva continuare a fruire di colloqui senza vetro con i figli minori ormai ultradodicesenni. Nel reclamo si sottolineava in particolare come l'attuale testo dell'art. 18 ord. penit., modificato con decreto legislativo n. 123/2018, avesse introdotto un riferimento espresso alla particolare cura con la quale devono svolgersi i colloqui dei detenuti con i figli infraquattordicesenni, invocando l'applicazione della disposizione anche per i figli e nipoti di detenuti che, come lui, siano ristretti in regime differenziato.

La S.C. riconosce come i colloqui visivi costituiscano un diritto fondamentale della persona detenuta al mantenimento delle relazioni familiari (di cui si occupano, soprattutto, l'art. 28 e poi anche gli art. 18, comma 3, 1 comma 6 e 15 ord. penit. — che definiscono anche il significato trattamentale di tali relazioni). Diritto tanto essenziale da non poter essere compromesso neppure in caso di isolamento disciplinare (art. 73, comma 3, reg. es. ord. penit.) e radicato in principi costituzionali e convenzionali (in particolare l'art. 8 CEDU che, secondo anche la giurisprudenza di Strasburgo, in caso di persone detenute, persino per i più gravi reati, può prevedere limitazioni all'esercizio del diritto al rispetto della propria vita familiare, ma non può sopprimerlo totalmente, determinando un completo isolamento del detenuto).

Su tale scorta, si aggiunge, il diritto ai colloqui è contemplato anche per i detenuti ristretti in regime differenziato, pur essendo previste numerose limitazioni, che concernono tanto la durata e la frequenza dei colloqui visivi (e telefonici), quanto la platea di soggetti ammessi al colloquio (di regola soltanto familiari e conviventi), quanto ancora, per i colloqui visivi, le modalità di svolgimento: in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti e con ascolto e audio/videoregistrazione disposti dall'a.g.

Tali limitazioni, prosegue la S.C., devono sempre giustificarsi per via di esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza sottese al regime differenziato, pena un contrasto con gli art. 3 e 27 Cast. (si citano in particolare, in passaggi successivi della motivazione, le pronunce della Consulta n. 97/2020 e 143/2013).

In tale ottica si deve leggere dunque, secondo la cassazione, la previsione contenuta nell'art. 16 della Circolare DAP sulla vita detentiva presso le sezioni a regime differenziato, già sopra citata, quale scelta organizzativa non irragionevole, nell'ambito della discrezionalità che si afferma riconosciuta all'amministrazione, mediante la quale si consente di derogare alle «cautele ordinarie previste dalla richiamata disposizione legislativa, ovvero (lo svolgimento del colloquio) in locali muniti di vetro divisorio» quale «prudente temperamento tra esigenze di rango costituzionale in potenziale conflitto», quando i colloqui si svolgono con figli e nipoti minori di età inferiore ai dodici anni.

Da un lato infatti i colloqui possono essere certamente occasione privilegiata per il passaggio di possibili ordini e istruzioni all'esterno, e quindi le misure restrittive nella generalità dei casi sono legittime (si cita ampia giurisprudenza della CEDU in proposito: c. Italia 2010, c. Italia, 2009, c. Italia 2010, ...), mentre dall'altro derogare a tale criterio per i soggetti infradodicesenni che, «in ragione dell'età, più difficilmente possono essere strumentalizzati per aggirare le finalità proprie del regime differenziato» appare rispondere ad una esigenza di temperamento che impone il sacrificio minimo necessario dei diritti fondamentali.

Non invocabile sarebbe, nel caso di specie, la disposizione contenuta nell'art. 18 ord. penit. relativa alla particolare cura nello svolgimento dei colloqui con i minori infraquattordicesenni, perché nella legge delega 103 del 2017, nell'esercizio della quale ha operato il decreto legislativo n. 123/2018, apparivano esclusi interventi concernenti condannati per i delitti di mafia, e dunque non può ritenersi che la stessa novella abbia inciso determinando una illegittimità della antecedente indicazione dell'amministrazione: «infradodicesenni».

Ad ogni modo, si conclude, sarebbe stata necessaria una espressa volontà del legislatore per superare il principio, normativamente espresso, che impone che i colloqui dei detenuti sottoposti al 41-*bis* avvengano con il vetro divisorio.

Ad avviso dello scrivente magistrato di sorveglianza è necessario sottoporre alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in rapporto agli art. 3, 27, 31 Cast., nonché all'art. 117 Cast. in relazione all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della limitazione contenuta nell'art. 41-*bis* comma 2-*quater*, lett. b) ord. penit. secondo la quale i colloqui visivi del detenuto con i propri familiari, anche minori di età, si svolgono sempre «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Tale questione appare innanzitutto rilevante, poiché lo scrivente è chiamato a valutare della legittimità della limitazione imposta dall'amministrazione penitenziaria al reclamante nel poter svolgere il colloquio visivo con il figlio, ultradodicesenne, ma infraquattordicesenne, soltanto in sale attrezzate con separazione tra familiare e detenuto mediante un vetro divisorio a tutta altezza.



Nonostante non si ignori, infatti, il punto di vista espresso dalla S.C. con l'arresto giurisprudenziale sopra ampiamente citato, che ritiene ragionevole la soluzione intervenuta mediante la circolare, appare a questo magistrato di sorveglianza dirimente confrontarsi innanzitutto con una disposizione normativa decisamente tranciante in senso negativo, che sembra interdire sempre e con chiunque i colloqui visivi senza vetro divisorio, e rispetto alla quale non appare residuare una discrezionalità amministrativa, anche ove volta a mitigare gli effetti potenzialmente incostituzionali della lettera della legge.

Se tale disposizione normativa dovesse dunque ritenersi compatibile con i richiamati profili costituzionali, ciò comporterebbe inevitabilmente il rigetto del reclamo, conducendo invece ad una valutazione di segno opposto, nell'ipotesi in cui la questione di legittimità costituzionale sia accolta. Da ciò la rilevanza.

La questione appare al magistrato di sorveglianza scrivente inoltre non manifestamente infondata. Per come già accennato, nell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b) ord. penit. è contenuta una inequivocabile espressione, secondo la quale l'unico colloquio mensile consentito con i soli familiari e conviventi della persona detenuta in regime differenziato si svolge in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti.

Si tratta di una disposizione cardine del 41-bis, costituendo il colloquio con il familiare un momento essenziale, per come già ricordato, per preservare l'umanità della pena e garantire il diritto della persona detenuta al mantenimento di rapporti, pur fortemente compressi dalle limitazioni imposte, con la propria famiglia (ai sensi dell'art. 8 Convenzione Edu). Al contempo i colloqui visivi costituiscono una occasione) particolarmente favorevole all'eventuale scambio di informazioni, in forma scritta o mediante il dialogo, tale quindi da richiedere speciali accortezze connesse con la peculiare pericolosità sociale dei detenuti destinatari di un decreto ministeriale impositivo del regime differenziato, tra le quali è rilevantissima la particolare conformazione della sala ove il colloquio si svolge.

Il legislatore, nel seguito della disposizione, elenca poi due altri accorgimenti, e cioè la sottoposizione alla registrazione ed all'ascolto, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, e comunque la videoregistrazione del colloquio.

La stessa lettera del testo, e sulla sua scorta la giurisprudenza della S.C. (vd. la già citata sent. cass. 46719/2021), mostrano che tali ultimi due fondamentali meccanismi di controllo si aggiungono all'accorgimento logistico relativo ai locali in cui si svolgono i colloqui.

La formula adoperata dal legislatore secondo la quale gli stessi si svolgono «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti» è stata univocamente interpretata nel senso che si deve trattare di locali dotati di vetro a tutta altezza: l'unica struttura fisica in grado di consentire ai familiari di guardarsi e parlarsi, ma al contempo di impedire il passaggio di oggetti, per come richiesto dal testo normativa.

In questa chiave, dunque, a fronte della lettera, non equivoca, della legge, la circolare ministeriale, pur particolarmente apprezzabile nelle motivazioni sul punto fornite, e condivisibile negli obiettivi perseguiti, finisce per determinare una apertura favorevole alle persone detenute e ai propri figli e nipoti minori di dodici anni, ma in contrasto con la normativa primaria. Non residua infatti all'amministrazione una discrezionalità nel valutare se una limitazione, imposta dal legislatore, si riveli giustificata da esigenze di ordine e sicurezza, e ciò si deduce per altro ampiamente proprio dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che, a fronte di altre limitazioni, ritenute non giustificate in tal senso o frutto di un mancato adeguato bilanciamento tra sacrificio imposto e obiettivo di sicurezza perseguito, è dovuta intervenire a rimuovere la disposizione normativa contrastante (si vedano proprio le pronunce anche citate dalla S.C. nella sent. 46719/2021: sent. 97/2020 e 143/2013, ma anche, da ultimo, 18/2022).

La S.C., occupandosi in passato, prima della introduzione della circolare del 2017, del tema della durata del colloquio da svolgersi senza vetro divisorio con il minore infradodicesimo (un tempo limitata dall'amministrazione ai soli ultimi dieci minuti dell'ora complessiva concessa dalla legge), e più di recente prendendo posizione in senso affermativo sulla legittimità della circolare ministeriale nella parte in cui prevede un limite all'accesso al colloquio senza vetro ai minori infradodicesimi (cfr. ancora una volta la sent. cass. 46719/2021), non evidenzia la sussistenza di un contrasto con la severa lettera del testo normativa, che appare invece al magistrato di sorveglianza dirimente.

Di recente la sent. Corte Cost. 18/2022, sempre in materia di limitazioni al trattamento di persone sottoposte al regime differenziato, è intervenuta censurando la formulazione lacunosa del comma 2-quater, lett. e) dell'art. 41-bis ord. penit., nella parte relativa al divieto di sottoporre a censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori, pur a fronte di una disposizione della circolare ministeriale in materia di quotidianità penitenziaria al 41-bis che già raccoglieva l'interpretazione favorevole al divieto, che ha però richiesto l'intervento della Corte Costituzionale, proprio a fronte di un testo normativo di segno ritenuto opposto a quello suggerito dalla circolare (e seguito, in quel caso, anche da parte di alcune pronunce della cassazione).





Si dubita dunque in questa sede della compatibilità costituzionale dell'attuale testo dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. *b*) nella parte in cui non esclude i minori (e resta poi da approfondire se tutti o soltanto quelli di età infantile o della prima adolescenza) dall'obbligo di rapportarsi con il genitore o il nonno detenuti in regime differenziato unicamente all'interno di sale colloqui approntate con un vetro divisorio a tutta altezza, e dunque senza alcun contatto fisico con gli stessi.

Viene in rilievo il diritto della persona detenuta a mantenere rapporti con il proprio nucleo familiare. Secondo le espressioni della S.C.: «(u)n diritto, quello ai colloqui, che, peraltro, presenta un saldo radicamento sul piano costituzionale (*cf.*: gli artt. 29, 30 e 31 Cost. posti a tutela della famiglia e dei suoi componenti) e convenzionale (v. l'art. 8, Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, il quale stabilisce che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ...»), sicché le limitazioni all'esercizio di tale diritto devono essere previste dalla legge e devono essere giustificate da esigenze di pubblica sicurezza, di ordine pubblico e prevenzione dei reati, di protezione della salute, dei diritti e delle libertà altrui (così Sez. 1, n. 23819 del 22 giugno 2020, in motivazione; nella giurisprudenza sovranazionale v. Cedu, sez. II, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi, secondo cui la detenzione, per quanto giustificata dalla condanna per gravi reati e da esigenze di tutela della collettività, non può sopprimere in modo assoluto la relazionalità e la vita affettiva mediante l'isolamento completo del detenuto).» (*cf.*, ancora una volta la sent. 46719/2021).

In particolare è qui in gioco il diritto a mantenere rapporti con i figli ed i nipoti, in età più giovane, e a non subire una detenzione inumana, come quella che deriverebbe dall'assoluta privazione di ogni contatto fisico con tali soggetti, con i quali, più e meglio di ogni dialogo, fondamentale è il mantenimento di una relazione fatta di fisicità e di effusioni, semplici e immediate, come quelle che derivano dai baci e dagli abbracci che costituiscono il nucleo più intuitivo del rapporto tra genitori e figli e tra nonni e nipoti in più tenera età.

Si è ben consci che la limitazione prevista dalla legge si connette alle già evidenziate massime esigenze di sicurezza e che, per quanto concerne il mantenimento di rapporti con i familiari adulti, tale modalità costituisce un comprensibile contemperamento tra contrapposte esigenze. Così non sembra potersi dire, però — e la circolare ministeriale che già da tempo lo consente in parte, pur a fronte di una contraria lettera del testo normativa, evidenzia esplicitamente la *ratio* di tale scelta -quando ad essere coinvolti sono i soggetti minori in più tenera età.

Innanzitutto infatti le limitazioni imposte dal regime differenziato, intanto appaiono legittime, in quanto giustificate da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza (vd. sent. Corte Cost. 97/2020, 186/2018 e 143/2013, 351/10096) e, nel caso di specie, i minori appaiono soggetti che in tenera età non possono ragionevolmente ritenersi strumentalizzabili quali veicoli di informazioni da e per l'esterno, in questo senso, perciò, sembra peccare di irragionevolezza, con un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., la disposizione che per altro potrebbe accontentarsi di ascolto e audio e videoregistrazione del colloquio, comunque effettuati secondo le previsioni normative.

È inoltre rilevante, *ex art.* 31 e 117 Cost. e 3 Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, per indirizzare correttamente un giudizio di bilanciamento tra esigenze di sicurezza, massime per come detto, e diritti in gioco, una valutazione anche concernente il superiore interesse del fanciullo e dell'adolescente.

Tale principio fondamentale, come noto, deve orientare il legislatore prima, e l'interprete poi, nel segno di una netta prevalenza dei diritti del minore sulle altre esigenze confliggenti, che già varie volte ha indotto la Corte Costituzionale ad intervenire, ad esempio in materia penitenziaria, per rimuovere automatismi che ne impedivano il pieno esplicarsi in funzione della speciale pericolosità sociale dei genitori dei minori coinvolti (si veda, tra le più recenti, la sent. Corte Cost. 76/2017).

In tal senso, dunque, il momento del colloquio visivo appare come l'unico in cui il rapporto con il genitore può esplicarsi, se la persona è detenuta, e tanto più se lo è in regime differenziato, situazione nella quale nello stesso mese in cui si svolge un colloquio visivo non è poi possibile accedere neppure a momenti di dialogo telefonico, e comunque lo stesso tempo del colloquio visivo è limitato alla durata massima di un'ora.

In questo contesto, quando il minore è infante o ancora nelle fasi dello sviluppo, il rapporto fisico con il genitore acquista un ruolo anche intuitivamente centrale, non sostituibile da un dialogo che può non essere neppure possibile, con l'ostacolo del vetro, o comunque rivelarsi inefficace a sviluppare un rapporto umano già tanto compromesso dalla condizione detentiva.

Rimuovere la limitazione concernente il vetro divisorio, come già detto, non significa per altro affatto abdicare alle esigenze di sicurezza citate, ma affidarne la tutela agli ulteriori e diversi strumenti della video e audio registrazione, nonché dell'ascolto, del colloquio, che può essere interrotto in qualsiasi momento, a fronte di eventuali elementi di criticità.



L'esperienza di questi anni, in cui è stato consentito, sulla sola base della circolare amministrativa, che i figli e nipoti infradodicesenni accedessero al colloquio senza vetro divisorio ha in tal senso già dimostrato nella pratica quanto massimamente improbabile sia una capacità del fanciullo di rendersi latore di messaggi criminali o del genitore di strumentalizzare tale momento a questo scopo.

Anche avuto riguardo ai contenuti dell'art. 8 Convenzione europea Diritti dell'uomo, si è già avuto modo di ricordare come eventuali limitazioni ai contatti con i familiari non siano di per sé incompatibili con il diritto di ogni persona al rispetto della vita familiare, ma le stesse debbano sempre essere giustificate da esigenze, altrimenti insoddisfatte, di ordine pubblico e di prevenzione di reati, e comunque non possano mai spingersi fino a un completo isolamento della persona detenuta, anche quando si tratti di detenuti di speciale pericolosità sociale (vd. Van der Ven c. Paesi Bassi 2003; n. 2 c. Italia, 1994). In particolare, però, mentre deve emergere una genuina inevitabilità della limitazione imposta (nel caso che ci occupa, per come detto, la possibilità di ascoltare e video e audioregistrare il colloquio appare invece già di per sé idonea a neutralizzare i rischi di un uso fraudolento del momento del colloquio con il minore), una speciale attenzione deve pure essere dedicata ai colloqui con i minori, con l'imposizione di obblighi positivi sullo Stato tali da assicurare che il colloquio si svolga anche con modalità tali da evitare, per quanto possibile, condizioni stressanti per i bambini. Secondo la Cedu, si tratta di un obbligo che non viene meno se si tratta di colloqui con parenti in carcere per reati di speciale gravità, anche ristretti in regime di massima sicurezza costretti, nel caso trattato, a svolgerli in sale con vetri divisorii a tutta altezza, raggiungibili passando attraverso vari locali detentivi ed esponendo i minori a una condizione di stress emotivo e di sofferenza, al punto che il loro parente detenuto aveva poi deciso di non effettuare più colloqui con loro (si veda Horych. C. Polonia, 2012, che stigmatizza la lunga privazione di ogni contatto personale con le figlie per alcuni anni consecutivi).

Anche nel caso che ci occupa appare evidente come il divieto di svolgimento del colloquio senza vetro divisorio da parte di genitori e nonni ristretti al 41-*bis* con i propri parenti infanti e bambini previsto nel testo della disposizione normativa non realizzi un bilanciamento corretto tra le esigenze di sicurezza da assicurare, per le ragioni sopra richiamate, e il diritto della persona detenuta al rispetto della propria vita familiare, in particolare quando riguardante i minori di età.

Si chiede dunque in questa sede alla Corte Costituzionale di intervenire innanzitutto per verificare la compatibilità costituzionale del divieto, deducibile in modo non equivoco, a parere dello scrivente, dalla disposizione normativa dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b) ord. penit., di effettuare il colloquio visivo in locale non attrezzato in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando ad essere coinvolti siano minori.

Occorre poi chiedersi se siano rinvenibili nella legge, in particolare penitenziaria, parametri cui ancorare più ragionevolmente rispetto a quanto faccia la circolare amministrativa, nel pur lodevole intento di mitigare gli effetti più severi e meno rispettosi del necessario temperamento di esigenze di rango costituzionale in conflitto, l'età del minore al di sotto della quale l'imposizione del vetro si risolva in un pregiudizio grave al diritto dello stesso di mantenere un contatto fisico significativo con il genitore o il nonno detenuto.

Si tratta, d'altronde, di uno scrutinio suggerito, pur in altro contesto, dalla stessa Corte Costituzionale (*cf.* sent. 236/2016), volto a rinvenire punti di riferimento già presenti nel «sistema legislativo», affinché il Giudice delle leggi possa intervenire riconducendo «a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze». Un approccio anche in seguito ribadito, proprio in materia penitenziaria, più di recente con la sent. 113/2020, ove alla stessa stregua si rinviene nel sistema una soluzione già esistente che, ove estesa, risulta «idone(a) a eliminare il vulnus riscontrato, ancorché non costituente l'unica soluzione costituzionalmente obbligata».

Con la riforma del 2018, l'art. 18 della legge penitenziaria al comma 3 fornisce un importante elemento di comparazione, indicando che una particolare cura deve essere dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici. È una soluzione che si inserisce nel contesto di altre previsioni contenute in differenti periodi dello stesso comma, tutte relative a questioni logistiche, che hanno un valore peculiare a fronte del coinvolgimento dei minori, e che ad esempio impongono l'approntamento di locali che siano collocati e strutturati nel modo meno traumatico per l'utente in più giovane età.

In tal senso, per altro, è noto che l'amministrazione si sia da anni particolarmente impegnata, anche sulla scorta di raccomandazioni sovranazionali (*cf.* Raccomandazione Comitato Ministri Consiglio d'Europa 4 aprile 2018, che detta principi fondamentali tra i quali, ad esempio, quelli secondo i quali i bambini con genitori detenuti non hanno commesso reati e non devono essere considerati alla luce delle azioni contro la legge eventualmente commesse dai loro genitori; tutti i bambini, senza discriminazioni connesse alla posizione giuridica dei genitori, hanno diritto al godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, tra i quali quello a veder protetto il loro miglior interesse; a tutti i bambini, ancora, va riconosciuto il diritto, ed il bisogno, di mantenere un contatto personale e ricco



di contenuti emotivi «*emotional and continuing relationship*» — con il familiare detenuto, che ha il diritto e il dovere di mantenere un ruolo parentale), anche mediante la stipula di un protocollo, di recente rinnovato, con l'Associazione Onlus Bambini senza sbarre, che ha tra i suoi obiettivi anche questo percorso di accesso il meno traumatico possibile al momento del colloquio in contesto penitenziario.

È noto, e la S.C. lo ha affermato espressamente (*cf.* ancora la sent. 47619/2021), come la previsione normativa contenuta nell'art. 18, comma 3, ord. penit. non sia applicabile nei confronti dei detenuti in regime differenziato, poiché la legge delega di cui il decreto legislativo n. 123/2018 costituisce l'esercizio, impediva di incidere sul 41-*bis* per puntuale indicazione normativa (*Cfr.* legge 23 giugno 2017, n. 103, art. 1, comma 85: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nell'esercizio della delega di cui al comma 82, i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario, per i profili di seguito elencati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi (...)»).

Tuttavia è evidente come il legislatore penitenziario abbia tracciato una asticella in relazione all'età al di sotto della quale occorre tutelare specialmente i minori che debbano svolgere colloqui con i propri parenti detenuti, che non può prescindere dalla pericolosità del congiunto ristretto e che impone, a prezzo altrimenti di una irragionevole discriminazione, un trattamento di analoga attenzione anche nei confronti dei figli e nipoti minorenni infraquattordicenni di genitori e nonni ristretti in regime differenziato.

Per altro, a differenza dell'età di dodici anni, indicata nella circolare ministeriale del 2017 per quanto qui ci occupa, quella di quattordici anni costituisce un parametro in plurime occasioni adoperato dal legislatore a segnare una linea di demarcazione. Si ricordi, nel contesto penale, come quell'età costituisca la soglia dell'imputabilità. Si pensi anche, e non appare in questo ambito di secondaria importanza, che quell'età coincide con la conclusione del ciclo di scuola secondaria inferiore. Appare dunque più immediatamente comprensibile anche per il minore che il passaggio alla scuola superiore, e ad una certa nozione di adolescenza piena, coincida con quello in cui si è trattati come gli adulti e, perciò, non si possa più spendere del tempo senza vetro con il genitore o il nonno detenuti.

Si tratta di una soglia di età, dunque, più facilmente ostensibile, anche nel caso della compresenza di più figli o nipoti, come nel caso che ci occupa. In questi casi infatti, allo stato, si determina per un minore al compimento del dodicesimo anno, in un'età ancora pienamente infantile, l'esclusione dall'accesso al colloquio senza vetro, che invece resta possibile per il fratello o la sorella ancora infradodicesenni.

Questi due anni in più, dunque, da un lato rispondono ad una *ratio* già esplicitata dal legislatore penitenziario con la disposizione introdotta nell'art. 18 (che è idonea per la fonte a prevalere sulle previgenti disposizioni del regolamento di esecuzione, che indicano a volte, e non univocamente, età inferiori), ma dall'altro sono particolarmente utili a rendere maggiormente comprensibile il passaggio, comunque traumatico, in cui cessano i colloqui visivi con contatto fisico, spingendo in avanti il momento in cui si impone al minore questo sforzo, davvero arduo, di accettazione della regola.

L'età più adulta può in tal modo rendere meno drammatico il rischio, che altrimenti si corre, che sia il minore stesso, non abbastanza maturo per comprendere pienamente le ragioni del divieto, a percepirsi come causa dell'esclusione subita, con effetto potenzialmente assai negativo e certamente contrario al suo interesse cui, per le ragioni già sopra cennate, occorre invece dare sempre priorità.

Il legislatore, ed in particolare quello penitenziario, ha dunque già segnato un sottogruppo di minori, gli infraquattordicenni, ai quali occorre rivolgere particolare attenzione, quando entrano a colloquio con il proprio congiunto detenuto e, se è inevitabile che, per le ragioni di massima sicurezza connesse al regime differenziato imposto al genitore o al nonno, gli stessi si vedano impediti momenti trascorsi fuori dal contesto penitenziario con i propri congiunti, severamente ridotta la quantità di tempo che possono trascorrere con loro a colloquio dentro il carcere (un'ora al mese), deprivata la dimensione intima del contatto (video e audioregistrato e ascoltato), compressi i luoghi dell'incontro alla sola sala colloqui, a differenza degli altri figli di detenuti, cui è dato, dove esistono, di fruire di aree all'aperto per incontrarsi con i congiunti, deve dubitarsi che sia compatibile con i principi costituzionali e convenzionali sopra succintamente richiamati, che sia loro impedito ogni contatto fisico con i congiunti ristretti mediante l'imposizione del vetro divisorio a tutta altezza. Di fatto l'unica cura residua, compatibile con le esigenze di sicurezza proprie del regime differenziato, che si può avere nei confronti di questi bambini infraquattordicenni, congiunti di detenuti in 41 bis, sembra essere quella di esonerarli almeno dall'ostacolo del vetro divisorio nel corso del colloquio, in un momento ancora così delicato della loro crescita.

Nel bilanciamento tra esigenze di sicurezza e contenimento nel minimo, congruo e proporzionato, di sacrificio necessario richiesto, ma anche a fronte del diritto del minore al contatto fisico con il genitore o nonno detenuto, nel superiore interesse del primo, appare al magistrato di sorveglianza rimettente che possa considerarsi come significativo punto di caduta quello che consente un regime derogatorio rispetto all'uso del vetro divisorio a tutta altezza quando il colloquio visivo si svolge con un minore infraquattordicenne.



Si viene così a delimitare un sottogruppo meno vasto di quello dei minori globalmente intesi, tutti comunque bisognosi di un rapporto il più possibile inteso con il proprio congiunto in carcere, costituito da chi, assai meno degli altri, possa farsi strumento o interprete di messaggi veicolati dal contesto esterno verso il detenuto in regime differenziato e viceversa. Ciò per altro tenuto anche conto della sussistenza dei meccanismi di audio e videoregistrazione, e di ascolto, che comunque garantiscono la possibilità di monitorare i contenuti, anche gestuali, della comunicazione che si svolge tra i soggetti interessati.

L'attuale limitazione, leggibile nel testo normativo che esclude invece qualsiasi possibilità di svolgere il colloquio senza il vetro, anche quando si svolga con i minori infraquattordicenni, appare in contrasto, per quanto già detto, con gli art. 3 e 27 Cost., nella misura in cui si impone al detenuto una restrizione che ridonda in modo esiziale sull'umanità della detenzione, deprivandolo dal primo giorno di vita del figlio o del nipote della possibilità di avere con lui un contatto fisico minimo e ciò fa, irragionevolmente, senza tener conto della possibilità di salvaguardare le esigenze di sicurezza, al contempo garantendo quel contatto fisico così indispensabile e infungibile, mediante la video e audioregistrazione, nonché l'ascolto, degli indicati momenti di colloquio, comunque già ridotti al minimo indispensabile; appare inoltre in contrasto con l'art. 31 Cost. e con l'art. 117 Cost, 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza ONU e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché costituisce una limitazione che da un lato appare, per quanto già detto, non indispensabile a fronte di altri strumenti già sufficienti a garantire la sicurezza, ma dall'altro tale da vanificare il diritto della persona detenuta al mantenimento di un rapporto così fondamentale come quello con il proprio figlio o nipote, in una età in cui il contatto fisico non è certamente sostituibile dal mero colloquio al di là del vetro, e che vanifica il superiore interesse del minore, a prescindere dalle responsabilità del padre o del nonno e dal suo livello di pericolosità, a mantenere un pur minimo rapporto umano che, per via delle restrizioni necessarie per il detenuto in regime di 41-bis, resta comunque quasi completamente compresso ma, si chiede, non privato dell'essenziale, che risiede almeno nell'abbraccio e nel contatto fisico, indispensabili nel corso dell'età infantile e della prima adolescenza del fanciullo.

Da ciò deriva, dunque, la non manifesta infondatezza, ad avviso del magistrato di sorveglianza scrivente, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b) ord. pen., nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti di età inferiore ai quattordici anni, per contrasto con gli artt. 3, 27, 31 e 117 Cost. in rapporto all'art. 3 Convenzione Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e pertanto, presuppostane la rilevanza per l'odierno procedimento, deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale che si ritiene non manifestamente infondata.

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione, 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b) ord. pen., nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici, per violazione degli artt. 3, 27, 31 e 117 Cost. in rapporto all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

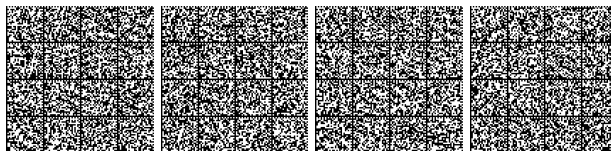
*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Sospende il procedimento in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Spoletto, 5 luglio 2022

*Il Magistrato: GIANFILIPPI*



## N. 105

*Ordinanza del 5 agosto 2022 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto  
nel procedimento di sorveglianza nei confronti di P.G.*

**Ordinamento penitenziario - Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione - Colloqui dei detenuti - Previsione che il colloquio visivo del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici.**

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*).

## UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO

PER I CIRCONDARI DEI TRIBUNALI DI SPOLETO E TERNI

Il Magistrato di sorveglianza, ha pronunciato, a scioglimento della riserva di cui al verbale d'udienza in data 5 luglio 2022, sentiti I ... difesa, la seguente Ordinanza;

Letto il reclamo n. SIUS 2019/8900 presentato da P. G., nato a ... il ..., detenuto presso la Casa Circondariale di Terni in regime differenziato *ex art. 41-bis* ord. pen., con il quale l'interessato si duole del divieto, impostogli dall'amministrazione penitenziaria in ragione della sua sottoposizione al predetto regime, di svolgere colloqui visivi senza vetro divisorio con i nipoti in linea retta, che hanno compiuto i dodici anni di età e con cui chiede inoltre di poter almeno abbracciare la moglie, visto che con lei non può svolgersi il colloquio senza vetro;

## OSSERVA

Il P. ... si lamenta, nel suo reclamo, delle modalità con le quali l'istituto penitenziario, sulla scorta dei contenuti dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater* ord. penit. e della circolare ministeriale che regola la vita nella sezione a regime differenziato, gli consente di svolgere il colloquio visivo con i propri nipoti in linea retta, che hanno compiuto dodici anni di età: si tratta in particolare di P. G., che ne ha compiuti tredici e G., che ne ha compiuti quattordici.

Si ricorda infatti che l'amministrazione consente che il detenuto in 41-*bis* svolga i predetti colloqui in locali privi del vetro divisorio, soltanto con i figli ed i nipoti minori di dodici anni. Il più piccolo, per altro, li ha compiuti nel ..., quando le modalità senza vetro erano state già sospese per tutti, perché rischiose sotto il profilo del contagio da COVID-19.

Ne deriva che il reclamante ha cessato di abbracciare tale nipote quando questi aveva undici anni e ora non può più farlo, avendone quest'ultimo compiuti tredici. Si chiede un intervento del magistrato di sorveglianza, mentre la nota pervenuta dall'istituto penitenziario ricorda che comunque il terzo nipote in linea retta dell'interessato, F. J. (cl. ...) svolge ancora colloqui senza vetro, non avendo raggiunto i dodici anni di età (accadrà il ... ed allora questi si troverà nella stessa condizione degli altri fratelli, dovendo subire l'imposizione del vetro divisorio del quale il reclamante chiede oggi la rimozione).

Il reclamo dell'interessato trova spazio nell'ambito segnato dagli articoli 35-*bis* e 69, comma 6, lettera *b*), ord. pen., ed infatti i provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria che, eventualmente inosservanti di disposizioni dell'ordinamento penitenziario o del relativo regolamento di esecuzione, incidano in modo grave ed attuale su diritti della persona detenuta sono sindacabili in sede giurisdizionale mediante reclamo al magistrato di sorveglianza. Quest'ultimo decide con ordinanza reclamabile dinanzi al Tribunale di sorveglianza, e ricorribile per cassazione, avente carattere immediatamente vincolante per l'amministrazione, anche in pendenza di impugnazione alle predette a.g., in ragione delle finalità di tutela urgente che l'art. 69, somma 6, lettera *b*), ord. pen. persegue e per come disposto in via generale dall'art. 666, comma 7 del codice di procedura penale.



Nel caso di specie l'interessato allega un pregiudizio grave e perdurante all'esercizio del proprio diritto a subire una pena non disumana ai sensi dell'art. 27 della Costituzione e, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, come consentito alle altre persone detenute in sezioni diverse da quella a regime differenziato in cui si trova, mantenendo un legame, qui innanzitutto fisico, con il proprio nucleo familiare, e segnatamente con i nipoti minorenni, diritto che trova una tutela, nella legge penitenziaria, ai sensi dell'art. 28 ord. penit., tra gli altri, e a livello costituzionale negli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione.

I diritti allegati, tutti per altro addirittura di rango costituzionale, sono quindi ampiamente riconosciuti nell'ordinamento penitenziario, ed è perciò doveroso per il magistrato di sorveglianza utilizzare le movenze procedurali previste nel citato art. 35-*bis* ord. pen..

Ai fini istruttori è stata richiesta alla Casa circondariale di Terni una relazione circa le ragioni poste a base dei divieti sopra descritti.

La direzione dell'istituto penitenziario, con la nota fatta pervenire per l'odierna udienza, ha evidenziato di attenersi a quanto previsto nella circolare ministeriale che regola la vita all'interno delle sezioni 41-*bis*.

Infatti la circolare ministeriale 3626 del 2 ottobre 2017, che ha per oggetto la «organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41-*bis* O.P.», si occupa in particolare della materia nell'art. 16, nel quale si legge anche che: «(I)lo svolgimento dei colloqui visivi avviene presso locali all'uopo adibiti, muniti di vetro a tutta altezza, tale da non consentire il passaggio di oggetti di qualsiasi specie, tipo o dimensione. Il chiaro ascolto reciproco da parte dei colloquanti sarà garantito con le attuali strumentazioni all'uopo predisposte. In una prospettiva di bilanciamento di interessi di pari rilevanza costituzionale, tra tutela del diritto del detenuto/internato di mantenere rapporti affettivi con i figli e i nipoti e quello di garantire la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, il detenuto/internato potrà chiedere che i colloqui con i figli e con i nipoti in linea retta minori di anni 12, avvengano senza vetro divisorio per tutta la durata, assicurando la presenza del minore nello spazio riservato al detenuto e la contestuale presenza degli altri familiari dall'altra parte del vetro. Detto colloquio è sottoposto a videoregistrazione ed ascolto, previo provvedimento motivato dell'A.G. Il posizionamento del minore nello spazio destinato al detenuto/internato dovrà avvenire evitando forme di contatto diretto con ogni familiare adulto. In ogni caso il predetto posizionamento e la successiva riconsegna del minore ai familiari dovrà avvenire sotto stretto controllo da parte del personale di polizia addetto alla vigilanza, con le cautele e gli accorgimenti del caso, al fine di contemperare le esigenze di sicurezza con quelle del minore e lo stato di disagio in cui lo stesso può venirsi a trovare.»

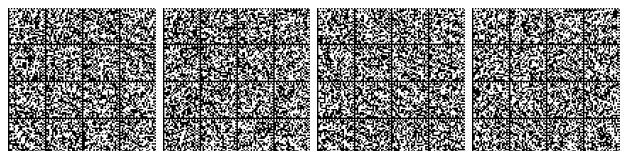
Su una questione largamente sovrapponibile, per quanto non segnata dall'ulteriore criticità rappresentata dall'interruzione improvvisa e inaspettata dei colloqui senza vetro, toccata al reclamante per via delle restrizioni connesse al COVID-19, la S.C. si è pronunciata con la sent. 3 novembre 2021, n. 46719.

Con quel provvedimento la cassazione rigetta il reclamo proposto, avverso le contrarie pronunce del magistrato di sorveglianza prima e del Tribunale di sorveglianza poi, dall'interessato, che voleva continuare a fruire di colloqui senza vetro con i figli minori ormai ultradodicesenni. Nel reclamo si sottolineava in particolare come l'attuale testo dell'art. 18 ord. penit., modificato con decreto legislativo n. 123/2018, avesse introdotto un riferimento espresso alla particolare cura con la quale devono svolgersi colloqui dei detenuti con i figli infraquattordicesenni, invocando l'applicazione della disposizione anche per i figli e nipoti di detenuti che, come lui, siano ristretti in regime differenziato.

La S.C. riconosce come i colloqui visivi costituiscano un diritto fondamentale della persona detenuta al mantenimento delle relazioni familiari (di cui si occupano, soprattutto, l'art. 28 e poi anche gli art. 18, comma 3, 1 comma 6 e 15 ord. penit. - che definiscono anche il significato trattamentale di tali relazioni). Diritto tanto essenziale da non poter essere compromesso neppure in caso di isolamento disciplinare (art. 73, comma 3 reg. es. ord. penit.) e radicato in principi costituzionali e convenzionali (in particolare l'art. 8 CEDU che, secondo anche la giurisprudenza di Strasburgo, in caso di persone detenute, persino per i più gravi reati, può prevedere limitazioni all'esercizio del diritto al rispetto della propria vita familiare, ma non può sopprimerlo totalmente, determinando un completo isolamento del detenuto).

Su tale scorta, si aggiunge, il diritto ai colloqui è contemplato anche per i detenuti ristretti in regime differenziato, pur essendo previste numerose limitazioni, che concernono tanto la durata e la frequenza dei colloqui visivi (e telefonici), quanto la platea di soggetti ammessi al colloquio (di regola soltanto familiari e conviventi), quanto ancora, per i colloqui visivi, le modalità di svolgimento: in locali attrezzati in modo da impedire passaggio di oggetti e con ascolto e audio/videoregistrazione disposti dall'a.g.

Tali limitazioni, prosegue la S.C., devono sempre giustificarsi per via di esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza sottese al regime differenziato, pena un contrasto con gli art. 3 e 27 della Costituzione (si citano in particolare, in passaggi successivi della motivazione, le pronunce della consulta n. 97/2020 e 143/2013).



In tale ottica si deve leggere dunque, secondo la cassazione, la previsione contenuta nell'art. 16 della Circolare DAP sulla vita detentiva presso le sezioni a regime differenziato, già sopra citata, quale scelta organizzativa non irragionevole, nell'ambito della discrezionalità che si afferma riconosciuta all'amministrazione, mediante la quale si consente di derogare alle «cautele ordinarie previste dalla richiamata disposizione legislativa, ovvero (lo svolgimento del colloquio) in locali muniti di vetro divisorio» quale «prudente temperamento tra esigenze di rango costituzionale in potenziale conflitto», quando i colloqui si svolgano con figli e nipoti minori di età inferiore ai dodici anni.

Da un lato infatti i colloqui possono essere certamente occasione privilegiata per il passaggio di possibili ordini e istruzioni all'esterno, e quindi le misure restrittive nella generalità dei casi sono legittime (si cita ampia giurisprudenza della CEDU in proposito: ... c. Italia 2010, ... c. Italia, 2009, .... c. Italia 2010, ...), mentre dall'altro derogare a tale criterio per i soggetti infradodicesenni che, «in ragione dell'età, più difficilmente possono essere strumentalizzati per aggirare le finalità proprie del regime differenziato» appare rispondere ad una esigenza di temperamento che impone il sacrificio minimo necessario dei diritti fondamentali.

Non invocabile sarebbe, nel caso di specie, la disposizione contenuta nell'art. 8 ord. penit. relativa alla particolare cura nello svolgimento dei colloqui con i minori infraquattordicesenni, perché nella legge delega 103 del 2017, nell'esercizio della quale ha operato il decreto legislativo n. 123/2018, apparivano esclusi interventi concernenti condannati per i delitti di mafia, e dunque non può ritenersi che la stessa novella abbia inciso determinando una illegittimità della antecedente indicazione dell'amministrazione: «infradodicesenni».

Ad ogni modo, si conclude, sarebbe stata necessaria una espressa volontà del legislatore per superare il principio, normativamente espresso, che impone che i colloqui dei detenuti sottoposti al 41-bis avvengano con il vetro divisorio.

Ad avviso dello scrivente magistrato di sorveglianza è necessario sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in rapporto agli articoli 3, 27, 31 della Costituzione, nonché all'art. 117 della Costituzione in relazione all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, della limitazione contenuta nell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lettera b) ord. penit. secondo la quale i colloqui visivi del detenuto con i propri familiari, anche minori di età, si svolgono sempre «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti».

Tale questione appare innanzitutto rilevante, poiché lo scrivente è chiamato a valutare della legittimità della limitazione imposta dall'amministrazione penitenziaria al reclamante nel poter svolgere il colloquio visivo con il figlio, ultradodicesenne, ma infraquattordicesenne, soltanto in sale attrezzate con separazione tra familiare e detenuto mediante un vetro divisorio a tutta altezza.

Nonostante non si ignori, infatti, il punto di vista espresso dalla S.C. con l'arresto giurisprudenziale sopra ampiamente citato, che ritiene ragionevole la soluzione intervenuta mediante la circolare, appare a questo magistrato di sorveglianza dirimente confrontarsi innanzitutto con una disposizione normativa decisamente tranciante in senso negativo, che sembra interdire sempre e con chiunque i colloqui visivi senza vetro divisorio, e rispetto alla quale non appare residuare una discrezionalità amministrativa, anche ove volta a mitigare gli effetti potenzialmente incostituzionali della lettera della legge.

Se tale disposizione normativa dovesse dunque ritenersi compatibile con i richiamati profili costituzionali, ciò comporterebbe inevitabilmente il rigetto del reclamo, conducendo invece ad una valutazione di segno potenzialmente opposto, nell'ipotesi in cui la questione di legittimità costituzionale sia accolta. Da ciò la rilevanza.

La questione appare al magistrato di sorveglianza scrivente inoltre non manifestamente infondata.

Per come già accennato, nell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lettera b) ord. penit. è contenuta una inequivocabile espressione, secondo la quale l'unico colloquio mensile consentito con i soli familiari e conviventi della persona detenuta in regime differenziato si svolge in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti.

Si tratta di una disposizione cardine del 41-bis, costituendo il colloquio con il familiare un momento essenziale, per come già ricordato, per preservare l'umanità della pena e garantire il diritto della persona detenuta al mantenimento di rapporti, pur fortemente compressi dalle limitazioni imposte, con la propria famiglia (ai sensi dell'art. 8 Convenzione *Edu*). Al contempo i colloqui visivi costituiscono una occasione particolarmente favorevole all'eventuale scambio di informazioni, in forma scritta o mediante il dialogo, tale quindi da richiedere speciali accortezze connesse con la peculiare pericolosità sociale dei detenuti destinatari di un decreto ministeriale impositivo del regime differenziato, tra le quali è relevantissima la particolare conformazione della sala ove colloquio si svolge.

Il legislatore, nel seguito della disposizione, elenca poi due altri accorgimenti, e cioè la sottoposizione alla registrazione ed all'ascolto, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, e comunque la videoregistrazione del colloquio.

La stessa lettera del testo, e sulla sua scorta la giurisprudenza della S.C. (vd. la già citata sent. cass. 46719/2021), mostrano che tali ultimi due fondamentali meccanismi di controllo si aggiungono all'accorgimento logistico relativo ai locali in cui si svolgono colloqui.



La formula adoperata dal legislatore secondo la quale gli stessi si svolgono «in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti» è stata univocamente interpretata nel senso che si deve trattare di locali dotati di vetro a tutta altezza: l'unica struttura fisica in grado di consentire ai familiari di guardarsi e parlarsi, ma al contempo di impedire il passaggio di oggetti, per come richiesto dal testo normativo.

In questa chiave, dunque, a fronte della lettera, non equivoca, della legge, la circolare ministeriale, pur particolarmente apprezzabile nelle motivazioni sul punto fornite, e condivisibile negli obiettivi perseguiti, finisce per determinare una apertura favorevole alle persone detenute e ai propri figli e nipoti minori di dodici anni, ma in contrasto con la normativa primaria. Non residua infatti all'amministrazione una discrezionalità nel valutare se una limitazione, imposta dal legislatore, si riveli giustificata da esigenze di ordine e sicurezza, e ciò si deduce per altro ampiamente proprio dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, a fronte di altre limitazioni, ritenute non giustificate in tal senso o frutto di un mancato adeguato bilanciamento tra sacrificio imposto e obiettivo di sicurezza perseguito, è dovuta intervenire a rimuovere la disposizione normativa contrastante (si vedano proprio le pronunce anche citate dalla S.C. nella sent. 46719/2021: sent. 97/2020 e 143/2013, ma anche, da ultimo, 18/2022).

La S.C., occupandosi in passato, prima della introduzione della circolare del 2017, del tema della durata del colloquio da svolgersi senza vetro divisorio con minore infradodicenne (un tempo limitata dall'amministrazione ai soli ultimi dieci minuti dell'ora complessiva concessa dalla legge), e più di recente prendendo posizione in senso affermativo sulla legittimità della circolare ministeriale nella parte in cui prevede un limite all'accesso al colloquio senza vetro ai minori infradodicenni (*cf.* ancora una volta la sent. cass. 46719/2021), non evidenzia la sussistenza di un contrasto con la severa lettera del testo normativo, che appare invece al magistrato di sorveglianza dirimente.

Di recente la sent. della Corte costituzionale 18/2022, sempre in materia di limitazioni al trattamento di persone sottoposte al regime differenziato, è intervenuta censurando la formulazione lacunosa del comma 2-*quater*, lettera *e*) dell'art. 41-*bis* ord. penit., nella parte relativa al divieto di sottoporre a censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori, pur a fronte di una disposizione della circolare ministeriale in materia di quotidianità penitenziaria al 41-*bis* che già raccoglieva l'interpretazione favorevole al divieto, che ha però richiesto l'intervento della Corte costituzionale, proprio a fronte di un testo normativo di segno ritenuto opposto a quello suggerito dalla circolare (e seguito, in quel caso, anche da parte di alcune pronunce della cassazione).

Si dubita dunque in questa sede della compatibilità costituzionale dell'attuale testo dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*) nella parte in cui non esclude i minori (e resta poi da approfondire se tutti o soltanto quelli di età infantile o della prima adolescenza) dall'obbligo di rapportarsi con il genitore o il nonno detenuti in regime differenziato unicamente all'interno di sale colloqui approntate con un vetro divisorio a tutta altezza, e dunque senza alcun contatto fisico con gli stessi.

Viene in rilievo il diritto della persona detenuta a mantenere rapporti con il proprio nucleo familiare. Secondo le espressioni della S.C.: «(u)n diritto, quello ai colloqui, che, peraltro, presenta un saldo radicamento sul piano costituzionale (*cf.* gli articoli 29, 30 e 31 della Costituzione posti a tutela della famiglia e dei suoi componenti) e convenzionale (v. l'art. 8, Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale stabilisce che "ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare ..."), sicché le limitazioni all'esercizio di tale diritto devono essere previste dalla legge e devono essere giustificate da esigenze di pubblica sicurezza, di ordine pubblico e prevenzione dei reati, di protezione della salute, dei diritti e delle libertà altrui (così Sez. 1, n. 23819 del 22 giugno 2020, ..., in motivazione; nella giurisprudenza sovranazionale v. Cedu, sezione II, 4 febbraio 2003, Van der Ven c. Paesi Bassi, secondo cui la detenzione, per quanto giustificata dalla condanna per gravi reati e da esigenze di tutela della collettività, non può sopprimere in modo assoluto la relazionalità e la vita affettiva mediante l'isolamento completo del detenuto).» (*cf.*, ancora una volta la sent. 46719/2021).

In particolare è qui in gioco il diritto a mantenere rapporti con i figli ed i nipoti, in età più giovane, e a non subire una detenzione inumana, come quella che deriverebbe dall'assoluta privazione di ogni contatto fisico con tali soggetti, con i quali, più e meglio di ogni dialogo, fondamentale è il mantenimento di una relazione fatta di fisicità e di effusioni, semplici e immediate, come quelle che derivano dai baci e dagli abbracci che costituiscono il nucleo più intuitivo del rapporto tra genitori e figli e tra nonni e nipoti in più tenera età.

Si è ben consci che la limitazione prevista dalla legge si connette alle già evidenziate massime esigenze di sicurezza e che, per quanto concerne il mantenimento di rapporti con i familiari adulti, tale modalità costituisce un comprensibile contemperamento tra contrapposte esigenze. Così non sembra potersi dire, però - e la circolare ministeriale che già da tempo lo consente in parte, pur a fronte di una contraria lettera del testo normativo, evidenzia esplicitamente la *ratio* di tale scelta - quando ad essere coinvolti sono i soggetti minori in più tenera età.

Innanzitutto infatti le limitazioni imposte dal regime differenziato, in tanto appaiono legittime, in quanto giustificate da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza (vd. sent. della Corte costituzionale 97/2020, 186/2018 e 143/2013, 351/10096) e, nel caso di specie, i minori appaiono soggetti che in tenera età non possono ragionevol-





mente ritenersi strumentalizzabili quali veicoli di informazioni da e per l'esterno, in questo senso, perciò, sembra peccare di irragionevolezza, con un contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione, la disposizione che per altro potrebbe accontentarsi di ascolto e audio e videoregistrazione del colloquio, comunque effettuati secondo le previsioni normative.

È inoltre rilevante, *ex art.* 31 e l. 17 della Costituzione e 3 Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, per indirizzare correttamente un giudizio di bilanciamento tra esigenze di sicurezza, massime per come detto, e diritti in gioco, una valutazione anche concernente il superiore interesse del fanciullo e dell'adolescente.

Tale principio fondamentale, come noto, deve orientare il legislatore prima, e l'interprete poi, nel segno di una netta prevalenza dei diritti del minore sulle altre esigenze confliggenti, che già varie volte ha indotto la Corte costituzionale ad intervenire, ad esempio in materia penitenziaria, per rimuovere automatismi che ne impedivano il pieno esplicarsi in funzione della speciale pericolosità sociale dei genitori dei minori coinvolti (si veda, tra le più recenti, la sent. della Corte costituzionale 76/2017).

In tal senso, dunque, il momento del colloquio visivo appare come l'unico in cui il rapporto con il genitore può esplicarsi, se la persona è detenuta, e tanto più se lo è in regime differenziato, situazione nella quale nello stesso mese in cui si svolge un colloquio visivo non è poi possibile accedere neppure a momenti di dialogo telefonico, e comunque lo stesso tempo del colloquio visivo è limitato alla durata massima di un'ora.

In questo contesto, quando il minore è infante o ancora nelle fasi dello sviluppo, il rapporto fisico con il genitore acquista un ruolo anche intuitivamente centrale, non sostituibile da un dialogo che può non essere neppure possibile, con l'ostacolo del vetro, o comunque rivelarsi inefficace a sviluppare un rapporto umano già tanto compromesso dalla condizione detentiva.

Rimuovere la limitazione concernente il vetro divisorio, come già detto, non significa per altro affatto abdicare alle esigenze di sicurezza citate, ma affidarne la tutela agli ulteriori e diversi strumenti della video e audio registrazione, nonché dell'ascolto, del colloquio, che può essere interrotto in qualsiasi momento, a fronte di eventuali elementi di criticità.

L'esperienza di questi anni, in cui è stato consentito, sulla sola base della circolare amministrativa, che i figli e nipoti infradodicesenni accedessero al colloquio senza vetro divisorio ha in tal senso già dimostrato nella pratica quanto massimamente improbabile sia una capacità del fanciullo di rendersi latore di messaggi criminali o del genitore di strumentalizzare tale momento a questo scopo.

Anche avuto riguardo ai contenuti dell'art. 8 Convenzione europea Diritti dell'uomo, si è già avuto modo di ricordare come eventuali limitazioni ai contatti con i familiari non siano di per sé incompatibili con diritto di ogni persona al rispetto della vita familiare, ma le stesse debbano sempre essere giustificate da esigenze, altrimenti insoddisfatte, di ordine pubblico e di prevenzione di reati, e comunque non possano mai spingersi fino a un completo isolamento della persona detenuta, anche quando si tratti di detenuti di speciale pericolosità sociale (vd. *Van der Ven c. Paesi Bassi* 2003; ... n. 2 c. Italia, 1994). In particolare, però, mentre deve emergere una genuina inevitabilità della limitazione imposta (nel caso che ci occupa, per come detto, la possibilità di ascoltare e video e audioregistrare il colloquio appare invece già di per sé idonea a neutralizzare i rischi di un uso fraudolento del momento del colloquio con il minore), una speciale attenzione deve pure essere dedicata ai colloqui con i minori, con l'imposizione di obblighi positivi sullo Stato tali da assicurare che il colloquio si svolga anche con modalità tali da evitare, per quanto possibile, condizioni stressanti per i bambini. Secondo la Cedu, si tratta di un obbligo che non viene meno se si tratta di colloqui con parenti in carcere per reati di speciale gravità, anche ristretti in regime di massima sicurezza costretti, nel caso trattato, a svolgerli in sale con vetri divisorii a tutta altezza, raggiungibili passando attraverso vari locali detentivi ed esponendo i minori a una condizione di stress emotivo e di sofferenza, al punto che il loro parente detenuto aveva poi deciso di non effettuare più colloqui con loro (si veda *Horych. C. Polonia*, 2012, che stigmatizza la lunga privazione di ogni contatto personale con le figlie per alcuni anni consecutivi).

Anche nel caso che ci occupa appare evidente come il divieto di svolgimento del colloquio senza vetro divisorio da parte di genitori e nonni ristretti al 41-*bis* con i propri parenti infanti e bambini previsto nel testo della disposizione normativa non realizzi un bilanciamento corretto tra le esigenze di sicurezza da assicurare, per le ragioni sopra richiamate, e il diritto della persona detenuta al rispetto della propria vita familiare, in particolare quando riguardante i minori di età.

Si chiede dunque in questa sede alla Corte costituzionale di intervenire innanzitutto per verificare la compatibilità costituzionale del divieto, deducibile in modo non equivoco, a parere dello scrivente, dalla disposizione normativa dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*) ord. penit., di effettuare il colloquio visivo in locale non attrezzato in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando ad essere coinvolti siano minori.



Occorre poi chiedersi se siano rinvenibili nella legge, in particolare penitenziaria, parametri cui ancorare più ragionevolmente rispetto a quanto faccia la circolare amministrativa, nel pur lodevole intento di mitigare gli effetti più severi e meno rispettosi del necessario contemperamento di esigenze di rango costituzionale in conflitto, l'età del minore al di sotto della quale l'imposizione del vetro si risolve in un pregiudizio grave al diritto dello stesso di mantenere un contatto fisico significativo con il genitore o il nonno detenuto.

Si tratta, d'altronde, di uno scrutinio suggerito, pur in altro contesto, dalla stessa Corte costituzionale (*cf.* sent. 236/2016), volto a rinvenire punti di riferimento già presenti nel «sistema legislativo», affinché il Giudice delle leggi possa intervenire riconducendo «a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze». Un approccio anche in seguito ribadito, proprio in materia penitenziaria, più di recente con la sent. 113/2020, ove alla stessa stregua si rinviene nel sistema una soluzione già esistente che, ove estesa, risulta «idone(a) a eliminare il *vulnus* riscontrato, ancorché non costituente l'unica soluzione costituzionalmente obbligata».

Con la riforma del 2018, l'art. 18 della legge penitenziaria al comma 3 fornisce un importante elemento di comparazione, indicando che una particolare cura deve essere dedicata ai colloqui con i minori di anni quattordici. È una soluzione che si inserisce nel contesto di altre previsioni contenute in differenti periodi dello stesso comma, tutte relative a questioni logistiche, che hanno un valore peculiare a fronte del coinvolgimento di minori, e che ad esempio impongono l'approntamento di locali che siano collocati e strutturati nel modo meno traumatico per l'utente in più giovane età.

In tal senso, per altro, è noto che l'amministrazione si sia da anni particolarmente impegnata, anche sulla scorta di raccomandazioni sovranazionali (*cf.* Raccomandazione comitato Ministri consiglio d'Europa 4 aprile 2018, che detta principi fondamentali tra i quali, ad esempio, quelli secondo i quali i bambini con genitori detenuti non hanno commesso reati e non devono essere considerati alla luce delle azioni contro la legge eventualmente commesse dai loro genitori; tutti i bambini, senza discriminazioni connesse alla posizione giuridica dei genitori, hanno diritto al godimento dei diritti riconosciuti dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, tra i quali quello a veder protetto il loro miglior interesse; a tutti i bambini, ancora, va riconosciuto il diritto, ed il bisogno, di mantenere un contatto personale e ricco di contenuti emotivi - «*emotional and continuing relationship*» - con il familiare detenuto, che ha il diritto e il dovere di mantenere un ruolo parentale), anche mediante la stipula di un protocollo, di recente rinnovato, con l'Associazione Onlus Bambini senza sbarre, che ha tra i suoi obiettivi anche questo percorso di accesso il meno traumatico possibile al momento del colloquio in contesto penitenziario.

È noto, e la S.C. lo ha affermato espressamente (*cf.* ancora la sent. 47619/2021), come la previsione normativa contenuta nell'art. 18, comma 3 ord. penit. non sia applicabile nei confronti dei detenuti in regime differenziato, poiché la legge delega di cui il decreto legislativo n. 123/2018 costituisce l'esercizio, impedisce di incidere sul 41-*bis* per puntuale indicazione normativa (*Cf.* legge 23 giugno 2017, n. 103, art. 1, comma 85: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, nell'esercizio della delega di cui al comma 82, i decreti legislativi recanti modifiche all'ordinamento penitenziario, per i profili di seguito elencati, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi (...)»).

Tuttavia è evidente come il legislatore penitenziario abbia tracciato una asticella in relazione all'età al di sotto della quale occorre tutelare specialmente i minori che debbano svolgere colloqui con i propri parenti detenuti, che non può che prescindere dalla pericolosità del congiunto ristretto e che impone, a prezzo altrimenti di una irragionevole discriminazione, un trattamento di analoga attenzione anche nei confronti dei figli e nipoti minorenni infraquattordicenni di genitori e nonni ristretti in regime differenziato.

Per altro, a differenza dell'età di dodici anni, indicata nella circolare ministeriale del 2017 per quanto qui ci occupa, quella di quattordici anni costituisce un parametro in plurime occasioni adoperato dal legislatore a segnare una linea di demarcazione. Si ricordi, nel contesto penale, come quell'età costituisca la soglia dell'imputabilità. Si pensi anche, e non appare in questo ambito di secondaria importanza, che quell'età coincide con la conclusione del ciclo di scuola secondaria inferiore. Appare dunque più immediatamente comprensibile anche per il minore che il passaggio alla scuola superiore, e ad una certa nozione di adolescenza piena, coincida con quello in cui si è trattati come gli adulti e, perciò, non si possa più spendere del tempo senza vetro con il genitore o il nonno detenuti.

Si tratta di una soglia di età, dunque, più facilmente ostensibile, anche nel caso della compresenza di più figli o nipoti, come nel caso che ci occupa. In questi casi infatti, allo stato, si determina per un minore al compimento del dodicesimo anno, in un'età ancora pienamente infantile, l'esclusione dall'accesso al colloquio senza vetro, che invece resta possibile per il fratello o la sorella ancora infradodicesenni.

Questi due anni in più, dunque, da un lato rispondono ad una *ratio* già esplicitata dal legislatore penitenziario con la disposizione introdotta nell'art. 18 (che è idonea per la fonte a prevalere sulle previgenti disposizioni del regolamento di esecuzione, che indicano a volte, e non univocamente, età inferiori), ma dall'altro sono particolarmente utili a rendere maggiormente comprensibile il passaggio, comunque traumatico, in cui cessano i colloqui visivi con contatto fisico, spingendo in avanti il momento in cui si impone al minore questo sforzo, davvero arduo, di accettazione della regola.



L'età più adulta può in tal modo rendere meno drammatico il rischio, che altrimenti si corre, che sia il minore stesso, non abbastanza maturo per comprendere pienamente le ragioni del divieto, a percepirsi come causa dell'esclusione subita, con effetto potenzialmente assai negativo e certamente contrario al suo interesse cui, per le ragioni già sopra cennate, occorre invece dare sempre priorità.

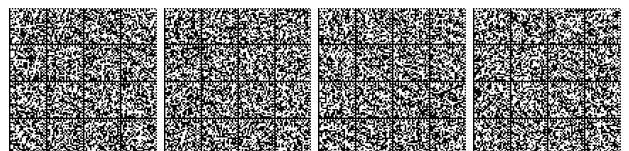
Il legislatore, ed in particolare quello penitenziario, ha dunque già segnato un sottogruppo di minori, gli infraquattordicenni, ai quali occorre rivolgere particolare attenzione, quando entrano a colloquio con il proprio congiunto detenuto e, se è inevitabile che, per le ragioni di massima sicurezza connesse al regime differenziato imposto al genitore o al nonno, gli stessi si vedano impediti momenti trascorsi fuori dal contesto penitenziario con i propri congiunti, severamente ridotta la quantità di tempo che possono trascorrere con loro a colloquio dentro il carcere (un'ora al mese), deprivata la dimensione intima del contatto (video e audioregistrato e ascoltato), compressi i luoghi dell'incontro alla sola sala colloqui, a differenza degli altri figli di detenuti, cui è dato, dove esistono, di fruire di aree all'aperto per incontrarsi con i congiunti, deve dubitarsi che sia compatibile con i principi costituzionali e convenzionali sopra succintamente richiamati, che sia loro impedito ogni contatto fisico con congiunti ristretti mediante l'imposizione del vetro divisorio a tutta altezza. Di fatto l'unica cura residua, compatibile con le esigenze di sicurezza proprie del regime differenziato, che si può avere nei confronti di questi bambini infraquattordicenni, congiunti di detenuti in 41-bis, sembra essere quella di esonerarli almeno dall'ostacolo del vetro divisorio nel corso del colloquio, in un momento ancora così delicato della loro crescita.

Nel bilanciamento tra esigenze di sicurezza e contenimento nel minimo, congruo e proporzionato, di sacrificio necessario richiesto, ma anche a fronte del diritto del minore al contatto fisico con il genitore o nonno detenuto, nel superiore interesse del primo, appare al magistrato di sorveglianza rimettente che possa considerarsi come significativo punto di caduta quello che consente un regime derogatorio rispetto all'uso del vetro divisorio a tutta altezza quando il colloquio visivo si svolge con un minore infraquattordicenne.

Si viene così a delimitare un sottogruppo meno vasto di quello dei minori globalmente intesi, tutti comunque bisognosi di un rapporto il più possibile intenso con il proprio congiunto in carcere, costituito da chi, assai meno degli altri, possa farsi strumento o interprete di messaggi veicolati dal contesto esterno verso il detenuto in regime differenziato e viceversa. Ciò per altro tenuto anche conto della sussistenza dei meccanismi di audio e videoregistrazione, e di ascolto, che comunque garantiscono la possibilità di monitorare i contenuti, anche gestuali, della comunicazione che si svolge tra i soggetti interessati.

L'attuale limitazione, leggibile nel testo normativo, che esclude invece qualsiasi possibilità di svolgere il colloquio senza il vetro, anche quando si svolga con i minori infraquattordicenni, appare in contrasto, per quanto già detto, con gli art. 3 e 27 della Costituzione, nella misura in cui si impone al detenuto una restrizione che ridonda in modo esiziale sull'umanità della detenzione, deprivandolo dal primo giorno di vita del figlio o del nipote della possibilità di avere con lui un contatto fisico minimo e ciò fa, irragionevolmente, senza tener conto della possibilità di salvaguardare le esigenze di sicurezza, al contempo garantendo quel contatto fisico così indispensabile e infungibile, mediante la video e audioregistrazione, nonché l'ascolto, degli indicati momenti di colloquio, comunque già ridotti al minimo indispensabile; appare inoltre in contrasto con l'art. 31 della Costituzione e con l'art. 117 della Costituzione 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ONU e 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché costituisce una limitazione che da un lato appare, per quanto già detto, non indispensabile a fronte di altri strumenti già sufficienti a garantire la sicurezza, ma dall'altro tale da vanificare il diritto della persona detenuta al mantenimento di un rapporto così fondamentale come quello con il proprio figlio o nipote, in una età in cui contatto fisico non è certamente sostituibile dal mero colloquio al di là del vetro, e che vanifica il superiore interesse del minore, a prescindere dalle responsabilità del padre o del nonno e dal suo livello di pericolosità, a mantenere un pur minimo rapporto umano che, per via delle restrizioni necessarie per il detenuto in regime di 41-bis, resta comunque quasi completamente compresso ma, si chiede, non privato dell'essenziale, che risiede almeno nell'abbraccio e nel contatto fisico, indispensabili nel corso dell'età infantile e della prima adolescenza del fanciullo.

Da ciò deriva, dunque, la non manifesta infondatezza, ad avviso del magistrato di sorveglianza scrivente, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lettera *b*) ord. pen., nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti di età inferiore ai quattordici anni, per contrasto con gli articoli 3, 27, 31 e 117 della Costituzione in rapporto all'art. 3 Convenzione Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e pertanto, presuppostane la rilevanza per l'odierno procedimento, deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale che si ritiene non manifestamente infondata.



*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b) ord. pen., nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con i figli e i nipoti in linea retta minori di anni quattordici, per violazione degli articoli 3, 27, 31 e 117 della Costituzione in rapporto all'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

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

*Sospende il procedimento in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Spoletto, 5 luglio 2022

*Il Magistrato di sorveglianza: GIANFILIPPI*

22C00172

N. 106

*Ordinanza del 13 aprile 2022 del Giudice di Pace di La Spezia  
nel procedimento civile promosso dall'Università Guglielmo Marconi contro C.G.J.*

**Università - Istruzione privata - Totale esonero dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari per gli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio e per gli studenti con disabilità, con riconoscimento di *handicap* o con un'invalidità pari o superiore al sessantasei per cento - Copertura dei relativi oneri finanziari per le università non statali legalmente riconosciute - Prevista definizione di specifici incentivi che tengano conto dell'impegno degli atenei nelle politiche per il diritto allo studio, con particolare riferimento all'incremento del numero degli esoneri totali, rispetto all'anno accademico 2000-2001, dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari degli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio.**

- Decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 (Revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio e valorizzazione dei collegi universitari legalmente riconosciuti, in attuazione della delega prevista dall'articolo 5, comma 1, lettere *a)*, secondo periodo, e *d)*, della legge 30 dicembre 2010, n. 240, e secondo i principi e i criteri direttivi stabiliti al comma 3, lettera *f)*, e al comma 6), art. 9, comma 12 [*recte*: commi 2 e 12, in combinato disposto].

#### IL GIUDICE DI PACE DELLA SPEZIA

All'esito dell'udienza del 13 aprile 2022 nel procedimento contenzioso n. RG. 1858/2021 vertente tra Università degli studi Guglielmo Marconi e G.J.C., rappresentati e difesi come in atti, avente ad oggetto l'opposizione a decreto ingiuntivo n. 703/2021 R.G.1427/2021, emesso dal giudice di pace della Spezia in data 17 settembre 2021;

Sciolta la riserva che precede;

Letti gli atti processuali;



Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione della questione non manifestamente infondata d'illegitimità costituzionale dell'art. 9, commi 2 e 12 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68, avente ad oggetto la «Revisione della normativa di principio in materia di diritto allo studio e valorizzazione dei collegi universitari legalmente riconosciuti, in attuazione della delega prevista dall'art. 5, comma 1, lettera a), secondo periodo, e d), della legge 30 dicembre 2010, n. 240, e secondo i principi e i criteri direttivi stabiliti al comma 3, lettera f), e al comma 6.

in applicazione delle disposizioni, di cui:

all'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione «Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale», che recita: «La questione d'illegitimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione»;

all'art. 23, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, il cui testo normativo integrale recita: «Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il pubblico ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando: a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una regione, viziate da illegittimità costituzionale; b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente.

L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al pubblico ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al presidente della giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una regione.

L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al presidente del consiglio regionale interessata».

#### MOTIVAZIONE

Ad avviso di questo giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Al riguardo, occorre in via preliminare inquadrare la questione nell'evoluzione legislativa che ha interessato l'istituzione e la normazione delle università private non statali e, successivamente, quelle telematiche.

Il sistema universitario, inteso come istituto di istruzione superiore e di alta cultura, che nei tempi moderni è stato designato più comunemente con il nome di «università», rappresenta una delle istituzioni sociali più antiche. Esso, con il passare dei secoli, ha saputo evolversi secondo vari modelli, dapprima di stampo pubblicistico, per poi subire un cambiamento di rotta, soprattutto negli anni più recenti, che ne hanno mutato la sua missione originaria di luogo di sperimentazione culturale e di trasmissione del sapere.

Tra i vari fenomeni di trasformazione che hanno interessato le università italiane, occorre certamente annoverare quello afferente la creazione e l'ampia diffusione delle università c.d. non statali.

La crescita esponenziale di questi tipi di università, diverse da quelle statali, ha finito per alimentare, da sempre, sia in dottrina che in giurisprudenza, un vivace dibattito circa la natura giuridica da attribuire a queste istituzioni, senza però giungere ad una soluzione circa lo *status* da conferire ad esse, come dimostrano anche tre sentenze del Tar Lazio [sez. III 15 giugno 2015, n. 8374, n. 8375, n. 8376], e più di recente, la sentenza del Consiglio di Stato, [sez. VI, dell'11 luglio 2016 n. 3043], che conferma quanto stabilito dai giudici di primo grado.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza, dell'11 luglio 2016, sez. VI, n. 3043, nel respingere il ricorso di appello, presentato dalla Autorità ANAC, ribadisce — perfettamente in linea, peraltro, con la giurisprudenza CEDU — che alle università non statali non si applica la disciplina in materia di obblighi di trasparenza e pubblicità di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, in quanto non rientranti nella nozione di amministrazioni pubbliche. L'individuazione



di un ente pubblico, secondo tale giurisprudenza, al fine di determinare la sua natura giuridica e, così, l'applicabilità o meno di una normativa pubblicistica, deve avvenire in base a parametri non «statici» e «formali», ma «dinamici» e «funzionali».

In considerazione di ciò, è ormai pacifico ritenere che alle università non statali legalmente riconosciute si applica, fin dove compatibile, la disciplina delle università statali e cioè di stampo squisitamente pubblicistico. Esse, pertanto, sono soggette alla disciplina generale contenuta nel regio decreto 31 agosto 1933, n. 1592, nella legge 9 maggio 1989, n. 168, nella legge del 2 luglio 1991, n. 243 e nella più recente legge n. 240/2010 (c.d. «legge Gelmini») e per il resto da una normativa interna approvata dai propri organi amministrativi.

Più di recente, nell'ambito delle università c.d. non statali ampia diffusione e affermazione hanno registrato le Università telematiche.

L'università telematica è un istituto di istruzione di ordine superiore che eroga corsi universitari con modalità a distanza, da remoto, prevalentemente via internet mediante l'impiego di tecnologie di comunicazione innovative (*e-learning*).

Le università *on-line* riconosciute dal MUR (Ministero dell'università e la ricerca) sono abilitate al rilascio di lauree *on-line* e titoli accademici al termine dei percorsi di studio aventi lo stesso valore legale delle lauree dei titoli rilasciati dalle università tradizionali.

Le università *on-line* italiane, riconosciute dal MUR per operare come atenei *on-line*, sono 11, e sono:

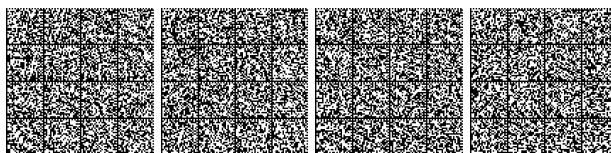
- 1) Università telematica Guglielmo Marconi;
- 2) Università telematica San Raffaele;
- 3) Università telematica Unitelma Sapienza;
- 4) Università telematica eCampus;
- 5) Università telematica internazionale Uninettuno - UTIU;
- 6) Università telematica Niccolò Cusano;
- 7) Università telematica Pegaso;
- 8) Università telematica Mercatorum;
- 9) Università telematica degli studi IUL;
- 10) Università telematica Giustino Fortunato;
- 11) Università telematica Leonardo Da Vinci.

Nate poco più di un decennio fa, superati i pregiudizi iniziali sulle lauree *on-line*, le università telematiche italiane stanno riscuotendo sempre più successo, registrando negli ultimi tempi un crescente numero di iscritti, a dimostrazione del fatto che la formazione a distanza e la didattica *on-line* stiano entrando sempre più a far parte della nostra cultura. Gli studenti italiani, più o meno giovani, sono sempre più consapevoli dei vantaggi offerti dall'università telematica e dall'apprendimento *on-line*, a partire dalla maggiore autonomia nell'organizzazione del proprio percorso di studi, che consente anche a chi già lavora o ha degli impegni familiari, o di altro tipo, di poter conseguire l'agognato titolo di studio. Basti pensare a quanto tempo (e denaro) si risparmia evitando gli spostamenti necessari a raggiungere la sede dell'ateneo ogni giorno per seguire le lezioni. Questa ottimizzazione di tempi e costi e la flessibilità organizzativa tipica delle università a distanza che va incontro alle esigenze personali degli studenti rendono la laurea telematica un obiettivo raggiungibile per tutti coloro che desiderano investire su loro stessi e sulle proprie capacità, acquisendo maggiori competenze e titoli. Gli atenei telematici, dalla loro nascita sino ad oggi, sono stati oggetto di numerosi interventi normativi di diversa natura, primaria e secondaria, che, più che regolamentare in modo organico la materia, si sono occupati di disciplinarne singoli aspetti dando vita ad un panorama piuttosto frammentario e a tratti non omogeneo.

Nell'ambito dell'evoluzione normativa suesposta, con decreto ministeriale del 1° marzo 2004 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 48 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 65 del 18 marzo 2004) veniva istituita l'Università degli studi Guglielmo Marconi; ateneo non statale legalmente riconosciuto, parte nel presente processo.

L'Università degli studi Guglielmo Marconi, ai fini dell'accesso ai cc.dd. «contributi pubblici», rientra nel novero delle università non statali legalmente riconosciute, di cui alla legge n. 243/1991.

A tal riguardo, fermo restando quanto già esposto, occorre evidenziare che gli atenei privati e tra questi anche quelli c.d. telematici, pur rientrando nel regime normativo di tipo pubblicistico applicabile alle università statali, non accedono tuttavia ai capitoli di finanza pubblica dello Stato, non percependo il c.d. «FFO» (c.d. «Fondo di finanziamento ordinario» ai sensi di quanto previsto, da ultimo, dall'art. 12, comma 2, lettera a) del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123).



Orbene, al fine di colmare tale grave lacuna normativa-finanziaria e di dotare gli enti universitari e le istituzioni di fondi di dotazione idonei a garantire il diritto allo studio delle persone dichiarate gravemente disabili o vincitrici di borsa di studio, era promulgato il decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68.

Ai sensi dell'art. 9, comma 2 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012, gli enti universitari sono tenuti ad esonerare dal pagamento delle tasse e dei contributi universitari tutti gli studenti che risultano vincitori di borsa di studio o versano in uno stato di handicap appurato e quantificato in una soglia pari o superiore al 66%. In particolare, è previsto testualmente quanto segue: «le istituzioni e le università esonerano totalmente dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari gli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio e gli studenti con disabilità, con riconoscimento di handicap ai sensi dell'art. 3, comma 1 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o con un'invalidità pari o superiore al sessantasei per cento».

In considerazione di quanto sopra, in data 11 aprile 2016, con nota prot. 16/377/RET/S, l'Ateneo chiedeva al MUR particolari chiarimenti in relazione all'applicazione del contenuto normativo ivi disciplinato, nonché informazioni circa l'obbligatorietà (in capo al medesimo) del rispetto di quanto da essa prescritto in merito all'esonero del pagamento delle tasse di iscrizione e dei contributi universitari per tutti gli studenti vincitori di borsa di studio o portatori di handicap con invalidità pari o superiore al 66%.

In data 28 aprile 2016, per tutta risposta, il MUR (per il tramite del direttore generale), con la nota prot. n. 10963, riscontrava la predetta comunicazione, rappresentando come l'obbligo di esonero dal pagamento delle tasse di iscrizione e dai contributi universitari per gli studenti vincitori di borsa di studio o portatori di handicap, trovasse applicazione senza distinzione alcuna nei confronti di tutte le università a prescindere dalla natura pubblicistica piuttosto che privatistica delle stesse. Nella medesima nota di riscontro, lo stesso Ministero, a riprova dell'applicazione anche nelle università non statali dell'art. 9, comma 2 cit., evidenziava l'esistenza, prevista dal medesimo art. 9, di un sistema di riequilibrio integrato dall'erogazione di specifici incentivi — afferenti alle tematiche in discussione — in favore delle università non statali legalmente riconosciute secondo quanto prescritto dalla normativa di cui all'art. 9, comma 12 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012.

Quest'ultimo, infatti, ha stabilito che «Al fine di garantire alle università non statali legalmente riconosciute una adeguata copertura degli oneri finanziari che ad esse derivano dall'applicazione del presente decreto, nel riparto dei contributi previsti dalla legge 29 luglio 1991, n. 243, il Ministero definisce specifici incentivi che tengano conto dell'impegno degli atenei nelle politiche per il diritto allo studio, con particolare riferimento all'incremento del numero degli esonerati totali, rispetto all'anno accademico 2000-2001, dalla tassa di iscrizione e dai contributi universitari degli studenti che presentino i requisiti di eleggibilità per il conseguimento della borsa di studio di cui all'art. 8».

È evidente, tuttavia, che proprio l'applicazione del citato art. 9, comma 12 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 all'odierna opponente — istituita con decreto ministeriale 1° marzo 2004 — preclude gravemente nei suoi confronti l'applicazione dell'art. 9, comma 12, di cui trattasi e conseguentemente una adeguata copertura degli oneri finanziari, determinando la disparità di trattamento tra le varie università istituite prima dell'anno accademico 2000-2001, con una inevitabile ricaduta di effetti negativi e pregiudizievoli rispetto al diritto allo studio dei vincitori di borsa di studio e dei soggetti portatori di handicap.

Se da un lato, infatti, occorre prendere atto di come la norma in questione preveda la determinazione/quantificazione economica degli incentivi programmati calcolando «l'incremento del numero degli esonerati totali, rispetto all'anno accademico 2000-2001, ...», è altrettanto vero che, proprio in applicazione di questa norma, è preclusa all'Università degli studi Guglielmo Marconi ogni rimborso sulla base della impossibilità di calcolare il rapporto di crescita degli esonerati totali in mancanza del parametro iniziale di riferimento, vale a dire il computo degli esonerati nell'anno accademico 2000-2001, in quanto tale università veniva istituita nell'anno 2004.

Ebbene, è proprio tale dato temporale, previsto per legge, che determina la disparità di trattamento censurato in questa sede.

Nel corso del tempo, l'odierna opponente presentava diverse richieste di ammissione ai rimborsi, rappresentato la disparità di trattamento e la incongruità della norma nei termini sopra illustrati.

Il MUR, in data 3 aprile 2019, replicava alla richiesta di chiarimenti oltre che di erogazione degli incentivi poc'anzi illustrata, dopo aver ricordato — in virtù dei decreti di ripartizione 2017 e 2018 — come «codesta Istituzione non è rientrata tra le destinatarie di detto intervento e pertanto le richieste di rimborso non possono essere accolte», garantendo, in ogni caso, che, «considerati gli elementi forniti da codesto ateneo che sottolinea l'incremento di studenti portatori di handicap sarà cura della scrivente direzione portare all'attenzione del decisore politico uno specifico intervento che, a decorrere dall'anno 2019, possa essere utile a individuare dei finanziamenti specifici anche a favore delle università che sono state istituite successivamente all'a.a. 2000/2001 con specifico riferimento agli studenti diversamente abili».



Ad oggi, tuttavia, non solo non è stato adottato alcuno specifico intervento da parte del «decisore politico» (ovverossia proprio il citato *MUR*), volto a sopperire alla carenza normativa-regolamentare di cui si discute, ma al contrario, il decreto ministeriale da ultimo adottato (n. 1174/2019 del 23 dicembre 2019) esclude definitivamente le università telematiche dal novero dei beneficiari sia delle somme stanziare a titolo di incentivio art. 4, comma 2 del decreto-legge 25 settembre 2002, n. 212 che, inoltre, delle somme corrisposte a titolo di «quota base» e «quota premiale» che, viceversa, nei precedenti decreti ministeriali le vedeva ricomprese.

### *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale*

Il giudice chiamato a delibare la rilevanza dell'eccezione di incostituzionalità qui proposta nella presente controversia è tenuto ad apprezzare il danno che ne deriverebbe all'ateneo dall'applicazione della predetta normativa e, conseguentemente, la rilevanza che ha nella presente controversia l'applicazione dell'art. 9, comma 12, predetto nella sua portata incostituzionale.

L'Università degli studi Guglielmo Marconi in ragione dell'aberrante risultato applicativo delle citate norme sarebbe per un verso, obbligata a procedere ai rimborsi degli studenti vincitori di borsa di studio, tra i quali va certamente annoverato il sig. ..., o con disabilità riconosciuta ai sensi dell'art. 9, comma 2 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012 e, per altro verso, non avrebbe diritto all'incentivo pubblico previsto dall'art. 9, comma 12 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012 per la menzionata carenza del parametro abilitante al calcolo dell'incremento degli studenti esonerati rinvenibile solo *in ratione temporis*, vale a dire nello specifico computando gli studenti disabili nell'anno accademico 2000-2001 e cioè in un'epoca ampiamente anteriore alla data di costituzione dell'ateneo in questione.

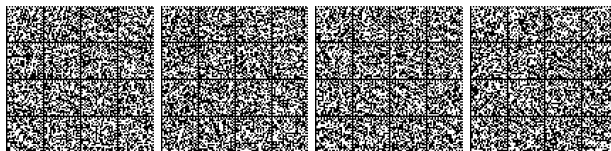
Ne consegue l'assoluta e grave rilevanza della questione di illegittimità costituzionale che ci occupa non avendo l'ateneo nella propria disponibilità le risorse finanziarie specificate per legge da destinare allo scopo e non avendo facoltà di distrarre da altri capitoli di spesa le rilevanti somme necessarie a coprire il fabbisogno finanziario descritto.

### *Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale*

Sotto altro e diverso profilo, questo giudice dovrà valutare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in relazione alla violazione delle norme costituzionali di cui agli articoli 2, 3, 33, comma 4 della Costituzione, nell'applicazione dell'art. 9, comma 2 del decreto legislativo 29 marzo 2012, n. 68 alla fattispecie che ci occupa.

L'art. 2 della Costituzione stabilisce che «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Per quanto riguarda l'articolo in questione, esso è sicuramente uno dei più importanti, almeno a livello dichiarativo, di tutta la Costituzione. I diritti inviolabili sono infatti quelle posizioni giuridiche da ritenersi essenziali per qualsiasi forma di convivenza associata. Esse sono insite nella stessa natura umana e vengono tutelate a prescindere da qualsiasi legge, costituzionale o meno. I diritti inviolabili sono dunque imprescindibili, ed ogni modifica atta a limitarli non rappresenterebbe una semplice revisione costituzionale, bensì un vero e proprio sovvertimento dello Stato repubblicano. L'art. 2 è una vera e propria norma di apertura, che consente di attribuire i connotati di diritto fondamentale anche ad altre libertà e valori personali non espressamente tutelati dalla Costituzione che, per i mutati costumi sociali, richiedono un riconoscimento pari a quello dei diritti espressamente delineati. Tra questi si annovera certamente il diritto allo studio dei vincitori di borsa di studio o dei portatori di handicap che deve essere riconosciuto e garantito non solo in funzione della norma specifica in tema e cioè gli articoli 33 e 34 della Costituzione, ma anche e soprattutto in forza dall'articolo in commento. Tale riconoscimento, peraltro, per essere reale ed effettivo, non può essere demandato soltanto alle Università statali o a quello non statali già istituite antecedentemente al 2001, perché così facendo si parcellizza e mortifica la portata certamente generale ed assoluta del diritto allo studio dei soggetti portatori di handicap inteso come diritto inviolabile dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e precludendo, in modo tanto artificioso quanto irrazionale ed incomprensibile — l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale che spettano sia alle Università statali che alle Università non statali e telematiche, indipendentemente dal loro anno di istituzione.





L'art. 3 della Costituzione stabilisce che «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale (1) e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.».

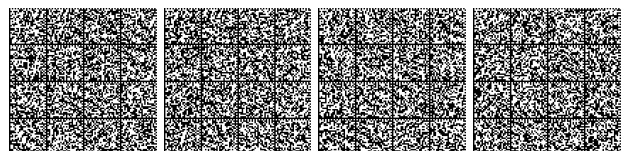
La salvaguardia e l'effettiva tutela del principio di eguaglianza prevede altresì il trattamento differenziato di situazioni diverse; la complessità spesso crea diseguaglianze latenti, ma che esigono trattamenti razionali e paritari, onde non sconfinare in diseguaglianza di fatto. Diversamente, quindi, dovranno applicarsi i meccanismi del giudizio di eguaglianza e del giudizio di ragionevolezza: ossia, la verifica della ragione di una differenziazione normativa o di una assimilazione costituzionalmente possibile. Il principio di ragionevolezza è infatti un naturale corollario del principio di uguaglianza ed esige che le norme dell'ordinamento, in tutte le loro forme, siano adeguate al fine perseguito. Esso rappresenta pertanto uno stringente limite alla discrezionalità del legislatore. Le norme giuridiche possono essere infatti oggetto di falcidia costituzione anche e soprattutto per irragionevolezza. Alla luce di quanto sopra, risulta evidente come la pedissequa applicazione alla fattispecie in esame del combinato disposto dell'art. 9, comma 2 e comma 12 del decreto legislativo 2012, n. 68, violi apertamente il disposto del art. 3 della Costituzione, predetto. È chiaro, infatti, che l'Università degli studi Guglielmo Marconi in ragione dell'aberrante risultato applicativo delle citate norme sarebbe per un verso, obbligata a procedere ai rimborsi degli studenti vincitori di borsa di studio o con disabilità riconosciuta, ai sensi dell'art. 9, comma 2 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012, e per altro verso, non avrebbe diritto all'incentivo pubblico previsto dall'art. 9, comma 12 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012 per la menzionata carenza del parametro abilitante al calcolo dell'incremento degli studenti esonerati rinvenibile solo *in ratione temporis*, vale a dire nello specifico computando gli studenti disabili nell'anno accademico 2000-2001. La disposizione sopracitata — art. 9, comma 12, decreto legislativo n. 68/2012 opera, pertanto, in violazione di qualsiasi criterio di ragionevolezza — e pertanto di uguaglianza — nell'escludere innanzitutto le università non statali e quelle telematiche non istituite prima dell'anno accademico 2000/2001 e, conseguentemente — si direbbe ancor più gravemente — nell'escludere gli studenti universitari di questi atenei ed, in specie, coloro che sono vincitori di borsa di studio o portatori di handicap, dai benefici previsti per legge e normalmente riconosciuti alle altre università e agli altri studenti.

È evidente, infatti, l'irragionevolezza della preclusione e del danno conseguente procurato all'ateneo e ai suoi studenti vincitori di borsa di studio e/o portatori di handicap per il solo fatto di non poter ottenere dallo Stato il contributo pubblico a ristoro delle somme rimborsate agli studenti riconosciuta soltanto per non essere stato istituito prima dell'anno accademico 2000-2001.

In relazione all'art. 33, comma 4 della Costituzione, che stabilisce «La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.».

La prima parte della Costituzione italiana — come sopra si è rappresentato — racchiude nel suo seno quel sistema dei principi e delle libertà fondamentali in cui confluiscono diritti e doveri dei cittadini, intesi come situazioni giuridiche soggettive e dove ogni individuo-persona può ritrovare la sua massima espressione nonché sentirsi realmente partecipe della vita culturale dello Stato democratico nello spirito della solidarietà politica, economica e sociale di cui all'art. 2 della Costituzione. Il sistema delle libertà che ne derivano si condensa, in particolare, nel titolo II, intitolato rapporti etico-sociali, nell'ambito del quale è collocato l'art. 33 della Costituzione, che spinge tale sistema all'interno della triade inscindibile arte-scienza-insegnamento. Tale triade rappresenta, indubbiamente, una forma di attuazione della stessa formula aperta contenuta nell'art. 2 della Costituzione, sui diritti inviolabili della persona umana. Nel caso di specie, in relazione alla questione posta, occorre prendere in considerazione il principio del pluralismo culturale. Tale principio si concretizza nell'art. 33, commi 3 e 4 della Costituzione, che riconosce ai privati il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato, facendo venir meno il monopolio pubblico nel campo dell'istruzione. La libertà della scuola può assumere, dunque, due significati distinti seppur tra loro connessi: in primo luogo, essa sta a significare la libertà per i soggetti privati di istituire e gestire scuole diverse da quelle statali; in secondo luogo, indica anche la libertà per gli utenti di scegliere una scuola diversa da quella statale. In questa logica di integrazione tra pubblico e privato e di garanzia della qualità dell'istruzione, come servizio oggettivamente pubblico, si giustifica la relazione tra riconoscimento della parità e possesso di taluni imprescindibili requisiti necessari ad assicurare alla collettività che il servizio pubblico reso dalle scuole paritarie è, sotto il profilo qualitativo, comparabilmente adeguato a quello prestato dalle scuole private.

Alla luce di quanto sopra esposto ed in particolare del dovere costituzionalmente previsto di assicurare alle scuole private e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.» che deve essere letta la disposizione di cui all'art. 9, commi 2 e 12, in esame. Orbene, risulta evidente che il combinato le disposizioni di cui all'art. 9, commi 2 e 12, in palese violazione dell'art. 33, comma 4 della Costituzione, fa sì che l'Università



degli studi Guglielmo Marconi risulti, per un verso, obbligata a procedere ai rimborsi degli studenti vincitori di borsa di studio e con disabilità riconosciuta e, per altro verso, non abbia diritto all'incentivo pubblico (previsto dall'art. 9, comma 12 del decreto legislativo n. 68 del 29 marzo 2012) per la menzionata carenza del parametro abilitante al calcolo dell'incremento degli studenti esonerati rinvenibile solo *in ratione temporis*, vale a dire nello specifico computando gli studenti disabili nell'anno accademico 2000-2001.

*P. Q. M.*

*Ritenuta la rilevanza della questione di legittimità costituzionale come sopra esposta;*

*Ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 12, decreto legislativo n. 68/2012 in relazione agli articoli 2, 3 e 33, comma 4 della Costituzione.*

*Visti gli articoli 311 e 295 del codice di procedura civile.*

*Rimette gli atti alla Corte costituzionale e per l'effetto sospende il presente procedimento.*

Si ordina alla Cancelleria i provvedimenti conseguenti. Così deciso in La Spezia, 13 aprile 2022

*Il Giudice: CAMPI*

22C00173

N. 107

*Ordinanza del 22 agosto 2022 del Tribunale di Brescia nel procedimento civile promosso da M. M. contro F.P.I.O e O.P.O.P.B.*

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.**

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: dipendente di istituto ospedaliero privato con mansioni di ostetrica) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati - Denunciata esclusione della possibilità di erogare, durante il periodo di sospensione, l'assegno alimentare previsto dall'art. 42 del contratto collettivo nazionale di riferimento (sanità privata).**

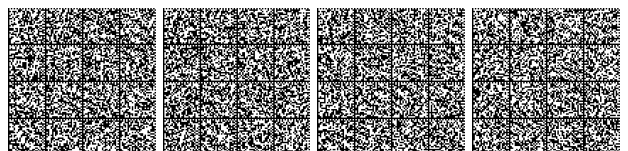
- Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, commi 5 e 7.

## TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

### LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il giudice del lavoro dott. Mariarosa Pipponzi, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 4 luglio 2022, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale.

Nel ricorso *ex art.* 700 c.p.c. in corso di causa promosso da M. M., rappresentata e difesa dagli avv.ti Sara Forasassi, Samanta Forasassi, Matteo Urbinati e Alessandro Gaetani ed elettivamente domiciliata in Rimini, presso lo studio degli avv.ti Sara e Samanta Forasassi, sito in Vicolo Cima n. 29, ricorrente;



Contro F.P.I.O. (C.F. ...; P.I. ...), in persona del legale rappresentante *pro tempore* e direttore generale, A. T. ..., con sede legale in Brescia, via ... n. ..., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Costantino del Foro di Roma (C.F. CSTGNN60P03H703C, PEC: giovannicostantino@ordineavvocatiroma.org), il quale dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni e gli avvisi di cancelleria presso il seguente numero di fax 06/8275663 o all'indirizzo PEC: giovannicostantino@ordineavvocatiroma.org ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, via Capo Peloro n. 3, giusta procura telematica rilasciata su foglio separato da intendersi apposta in calce al presente atto, resistente;

Nonché contro O.P.O.P.B. (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Brescia, via ... n. ..., contumace.

Rilevato che:

M. M. premesso di essere dipendente della F.P.B. a tempo indeterminato con decorrenza dal ... con mansioni di ostetrica e di essere in possesso di plurime specializzazioni che le consentirebbero di svolgere anche attività non a diretto contatto con gli utenti del servizio, ha chiesto l'annullamento del provvedimento con cui la datrice di lavoro l'aveva sospesa dalla attività lavorativa e dalla retribuzione;

M. M. ha riferito di aver adempiuto all'obbligo vaccinale primario essendosi sottoposta all'inoculazione delle prime due dosi, ma di non essersi sottoposta alla terza in quanto, dopo due mesi dalla seconda inoculazione, aveva contratto il *virus* Sars-Covid-19 sicché in data ... era risultata positiva come da documentazione che allegava.

Nonostante la sua completa immunizzazione, il C.O.P.O.P.B. procedeva alla sua sospensione in data ... cui faceva seguito, il ..., la comunicazione della datrice di lavoro con cui veniva sospesa dal lavoro e dalla retribuzione e, nel contempo, le negava alcuna possibilità di ricollocazione;

ha eccepito l'illegittimità dell'obbligo vaccinale dei sanitari sotto vari profili, ed in particolare per i soggetti già immunizzati, in relazione agli artt. 1, 2, 3, 4, 9, 21, 32, 33, 34, 35, 36 e 97 della Costituzione;

ha lamentato che la mancata previsione dell'obbligo di *repêchage* non troverebbe alcuna giustificazione nella finalità che la stessa norma indica e sarebbe comunque lesiva delle disposizioni di cui all'art. 32 della Costituzione, nonché degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36 e 97 della Costituzione essendo il sacrificio del diritto al lavoro la *extrema ratio* come la giurisprudenza anche della Corte di cassazione aveva sempre ribadito. Inoltre era misura del tutto sproporzionata ed irragionevole in quanto tale possibilità era prevista nella fase di emergenza, quando il *virus* non si conosceva e non si avevano dati, mentre era stata soppressa a stato di emergenza concluso ed a cure trovate;

in relazione alla mancanza di retribuzione ed alla esclusione anche dell'assegno alimentare, la ricorrente ha rilevato la violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 della Costituzione e richiamato il contenuto di precedenti ordinanze di rinvio alla Corte costituzionale;

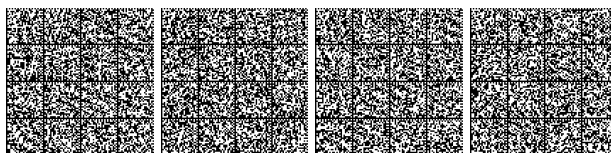
M. M. ha concluso chiedendo, stante la sua condizione di soggetto immunizzato, la riammissione in servizio sul posto di lavoro anche in altre mansioni con il pagamento della retribuzione previo accertamento dell'illegittimità della sospensione disposta dalla datrice di lavoro e previa disapplicazione della delibera n. ... del... del Consiglio dell'ordine. In subordine ha chiesto quantomeno la corresponsione dell'assegno alimentare di cui all'art. 42 del C.C.N.L. sanità privata per il sostentamento proprio e della propria famiglia, lamentando il sostanziale stato di indigenza in relazione al quale offriva documentazione;

si è tempestivamente costituita in giudizio la sola F.P.D.B. sollevando, in via preliminare, eccezione di carenza di giurisdizione e, nel merito, replicando analiticamente ai rilievi di parte ricorrente anche in punto possibilità di *repêchage* affermando che «le norme in esame appaiono indenni da censure di costituzionalità».

#### OSSERVA

Quanto al difetto di giurisdizione:

in termini generali, in forza del combinato disposto degli artt. 24, 103, 113 della Costituzione e 7 c.p.a., il criterio generale di riparto della giurisdizione è fondato sulla natura della situazione giuridica dedotta (c.d. *causa petendi* o *petitum* sostanziale) e quindi il giudice amministrativo può essere adito esclusivamente laddove la posizione giuridica fatta valere in giudizio sia qualificabile in termini di interesse legittimo salvi i casi, specificamente previsti dalla legge, nei quali, essendo stabilita la giurisdizione esclusiva del GA, quest'ultimo possa anche eccezionalmente conoscere di situazioni di diritto soggettivo. Merita osservare che, «sebbene l'imposizione dell'obbligo vaccinale nei confronti dei sanitari sia dichiaratamente strumentale alla soddisfazione di due interessi pubblici, quello alla tutela della salute collettiva, da un lato, e quello al mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'esercizio delle prestazioni "sanitarie" (che contemplan cura e assistenza), dall'altro, il legislatore non ha inteso declinare le conseguenze della omissione con la previsione di "sanzioni" (amministrative, disciplinari, penali) con attribuzione del



relativo potere autoritativo di irrogazione in capo ad un'amministrazione pubblica (anche, eventualmente, sanitaria), ma ha orientato tutta la disciplina correlata all'adempimento del suddetto obbligo in funzione della possibilità, per il professionista o l'operatore sanitario, di svolgere la sua attività lavorativa, sia essa autonoma o subordinata.» ... pertanto «la previsione della sospensione è stata strutturata dal legislatore in termini di termini di inidoneità temporanea alla prestazione lavorativa, categoria tipicamente riconducibile alle fattispecie tanto del lavoro privato (art. 41 del decreto legislativo n. 81 del 2008) che del pubblico impiego (art. 55-*octies* del decreto legislativo n. 165 del 2001), e che, nella specie, viene valorizzata dal legislatore anche, in termini più generali, ai fini del corretto esercizio della professione regolamentata in albi.» (così Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Sezione terza) nella sentenza n. 00142/2022 Reg. Prov. Coll. pubblicata in data 20 gennaio 2022). In effetti, secondo il dato testuale dell'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 (nella *Gazzetta Ufficiale* n. 128 del 31 maggio 2021) come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b*) del decreto-legge 26 novembre 2021, l'accertamento dell'inadempimento non è certo espressione di esercizio di pubblici poteri essendo effettuato dagli ordini sulla scorta di un mero riscontro documentale, per mezzo di un atto definito esplicitamente avente natura dichiarativa e non disciplinare.

Quanto all'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate in sede cautelare:

la Corte costituzionale si è ripetutamente espressa in senso favorevole in quanto non risulti esaurita la *potestas judicandi*, circostanza che non ricorre nel caso di specie, venendo emanata con separato atto contestualmente al presente provvedimento, solo una misura cautelare interinale, la quale è provvisoria e rimarrà efficace fino alla Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale ed è quindi da intendersi condizionata agli esiti dello scrutinio di costituzionalità richiesta (in tal senso Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 83 e Corte costituzionale 30 gennaio 2018, n. 10).

Questo giudice ritiene che le questioni di costituzionalità segnalate dalla difesa della ricorrente siano parzialmente fondate:

*a*) l'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, con le modifiche introdotte dal decreto-legge n. 172/2021, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui prevede che l'adibizione a mansioni diverse senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2, è ammessa solo per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, pone dubbi di compatibilità con gli artt. 3 e 4 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento, della irragionevolezza e sproporzionalità e della lesione del diritto al lavoro e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale;

*b*) l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» pone dubbi di compatibilità con gli artt. 2 e 3 della Costituzione e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza:

la ricorrente è dipendente del dipendente della F.P.B. a tempo pieno ed indeterminato con mansioni di osterica e quindi è soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo vaccinale;

la ricorrente si è sottoposta al ciclo vaccinale primario, ma non si è sottoposta alla terza dose avendo nel frattempo contratto il *virus* reputandosi soggetto definitivamente immunizzato;

la ricorrente è stata sospesa con provvedimento del ... dall'albo professionale e dal lavoro con decorrenza dal ... e la sua sospensione dal servizio è prevista sino al ...;

la ricorrente ha contestato la sospensione ed offerto di rendere la prestazione anche mediante assegnazione di altre mansioni;

la ricorrente agisce in via di urgenza per ottenere sia la riammissione in servizio anche in altre mansioni sia il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto dal C.C.N.L. all'art. 42 che recita «Al dipendente sospeso cautelativamente è concesso un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia».

Ciò premesso, ritiene questo giudice che:

*a*) la locuzione utilizzata dall'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella formulazione attuale, non consente di riconoscere alla lavoratrice il diritto ad essere reintegrata ed essendo norma speciale non pare percorribile né la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base degli artt. 3 e 4 della Costituzione, né quella della disapplicazione invocata per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Infatti l'obbligo imposto al giudice remittente di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla



norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra il limite invalicabile costituito dalla formulazione letterale della disposizione. Modificando la originaria formulazione del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, il legislatore ha esplicitato la chiara volontà di porre la nuova disciplina in rapporto di discontinuità con quella precedente e di estromettere perciò tutti gli esercenti le professioni sanitarie inadempienti all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività.

Sicché la sopravvenuta modificazione della disciplina legislativa preclude a questo giudice in assoluto ogni possibilità di una interpretazione restrittiva in contrasto con la formulazione letterale. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è sufficiente evidenziare che la materia degli obblighi vaccinali non costituisce in sé oggetto di una disciplina dell'Unione e rispetto ad essa ogni Stato mantiene nell'ordinamento interno ampio margine di autonomia, come si ricava dalla adozione di misure differenziate tra gli Stati membri in merito alla previsione di vaccinazioni obbligatorie. Secondo la costante giurisprudenza della CGUE i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato (da ultimo con sentenza n. 194 del 2018) che le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (Corte costituzionale sentenza n. 63/2016 e n. 111/2017). Ciò in quanto l'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali è rigoroso nel prevederne l'applicabilità alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e agli Stati «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (par. 1), e questi soggetti, che rispettano i diritti e osservano i principi, «ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto delle competenze conferite all'Unione nei trattati» (par. 1). Viene ribadito il contenuto dell'art. 6 TUE, affermando che (par. 2) la Carta «non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati». In tal senso, la forza espansiva dei diritti fondamentali trova dunque un limite nel principio di attribuzione delle competenze che caratterizza la struttura istituzionale o costituzionale dell'Unione, con conseguente impossibilità, nel caso di specie, di ravvisare gli estremi per una diretta applicazione della normativa euro-unitaria ovvero per una corrispondente disapplicazione della normativa interna. Al contempo, occorre osservare che l'esito del presente giudizio risulta dipendere dalla conformità o meno dell'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, alle norme della Carta fondamentale, in quanto il ricorso promosso da M. M. dovrebbe essere accolto — solo — ove tale disposizione venisse ritenuta in contrasto con la Costituzione nella parte in cui il legislatore ha limitato la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2», esclusivamente ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale ovvero a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, mentre non è stata prevista nei confronti dei dipendenti che si siano deliberatamente astenuti dalla vaccinazione o come nel caso di specie, dal completamento del ciclo in quanto soggetti guariti. D'altro canto, la domanda di reintegrazione articolata in relazione al profilo dell'obbligo di *repêchage* troverebbe nel resto accoglimento, in sede cautelare, in ragione della sussistenza dei presupposti di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*. Da un lato, infatti, il datore di lavoro non ha assolto all'onere di dimostrare l'impossibilità di adibirla a mansioni differenti e atte ad evitare il rischio di diffusione del contagio — pur essendo consolidati i principi di diritto secondo cui «in materia di *repêchage* non sussiste alcun onere di collaborazione da parte del lavoratore, questo gravando esclusivamente sul datore di lavoro» e secondo cui «l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inespresso a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili» (Cassazione, Sez. lav., sentenza 4 marzo 2021, n. 6084; ved. altresì, *ex multis*, Cassazione, Sez. VI, ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1386). Dall'altro lato la ricorrente ha dimostrato che la retribuzione erogata dalla F.P.B. è fondamentale fonte di sostentamento per lei e per la sua famiglia così che, nel caso di specie, appare sussistente anche un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile in relazione alla perdita della possibilità per la lavoratrice di far fronte alle esigenze primarie della vita sua e dei suoi famigliari. Alla luce di tutto ciò, si deve dunque ritenere che il presente procedimento non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale di seguito illustrata e relativa all'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 172/2021, convertito dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3.

Se l'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui limita ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale o a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da



evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di reintegrazione della ricorrente potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare, e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata;

b) l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, appare inequivoco nello stabilire che per il periodo di sospensione disposta per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato»;

la locuzione «né altro compenso od emolumento comunque denominato» appare insuscettibile di un'interpretazione che consenta di riconoscere alla ricorrente la retribuzione (in assenza di contro prestazione) o l'assegno alimentare che è, appunto, un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa;

l'art. 4, comma 5 citato decreto, è una disposizione di carattere speciale e di conseguenza non pare percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base di parametri invocati dalla parte ricorrente e cioè gli artt. 2 e 3, 4, 36 e 97 della Costituzione;

non pare neppure possibile riconoscere il diritto all'assegno alimentare applicando in via analogica l'art. 42 del C.C.N.L. che riconosce al dipendente sospeso cautelatamente «un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia» essendo tale disposizione specificamente riferita alle sospensioni cautelari derivanti da violazioni aventi rilevanza disciplinare.

Solamente ove l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di assegno alimentare potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata.

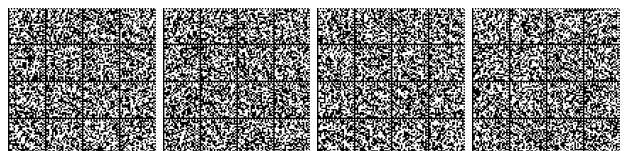
Quanto alla non manifesta infondatezza:

a) l'obbligo vaccinale previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e per il personale sanitario è testualmente finalizzato «alla tutela della salute pubblica» e per mantenere «adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» ed, a prescindere da ogni considerazione in merito alla sua idoneità a raggiungere lo scopo (circostanza che la parte ricorrente contesta), non si può che rilevare che il pericolo di diffusione del *virus*, sia uguale in capo a qualsiasi lavoratore non vaccinato indipendentemente dal fatto che la omessa vaccinazione sia dovuta ad una scelta volontaria oppure ad un accertato pericolo per la sua salute.

A parità di condizione (uguaglianza del pericolo di contagio per gli altri dipendenti, per gli ospiti), non si comprende allora per quale motivo l'obbligo di *repêchage* debba sussistere solo a favore dei secondi (soggetti esentati o per i quali la vaccinazione è stata differita) e non anche a favore dei primi. Né potrebbe sostenersi che, in siffatti casi, la differenza di trattamento sia giustificata da esigenze aziendali essendo stato previsto il *repêchage* per gli esentati o differiti senza limitazioni ed essendo stato altrettanto totalmente escluso per gli altri soggetti non vaccinati.

Pertanto si dubita che il comma 7 del citato articolo, nell'attuale formulazione, sia contrario all'art. 3 e 4 della Costituzione nella parte in cui non prevede che l'obbligo di *repêchage* sussista anche per coloro che scelgono di non vaccinarsi. Ciò in primo luogo per violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione e per irragionevolezza in quanto il diverso trattamento previsto per coloro che hanno deciso di non vaccinarsi e coloro che non possono vaccinarsi (in quanto esenti o differiti) non appare sostenuto da alcuna giustificazione. Inoltre, nel precludere al personale non vaccinato per libera scelta la possibilità di lavorare — anziché applicare altre soluzioni quali, solo per fare degli esempi, il controllo tramite *test* di rilevazione del *virus* e l'assegnazione a mansioni diverse, ove possibili — lo Stato viene meno al compito di rendere effettivo il diritto al lavoro (*ex* art. 4 della Costituzione) ed introduce una misura che si espone al dubbio di rivelarsi eccessivamente sbilanciata e sproporzionata, ad eccessivo detrimento del valore della dignità umana stante la compressione assoluta del diritto al lavoro destinata a permanere sino al 31 dicembre 2022, anche oltre il termine dello stato di emergenza e solo per alcuni lavoratori. Né la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore è idonea di per sé a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti atteso che la stessa è in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli per siffatta categoria di lavoratori, privati di ogni possibilità di svolgere attività lavorativa, vieppiù alla luce della disposta proroga. Si rammenta infatti che secondo l'art. 4, comma 1 citato decreto, «La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati.»

A ciò si aggiunga che l'originaria formulazione della norma prevedeva la possibilità di attribuire al dipendente non vaccinato, seppure solo ove possibile, mansioni diverse. Quanto alla compatibilità dell'intervenuta modifica che ha escluso tale possibilità, con il principio della ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione, si dubita altresì della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere qualsiasi attività lavorativa — incluse quelle che non comportano alcun rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2 — in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento «di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Questo giudice non dubita che il legislatore nella sua discre-



zionalità possa aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, ma deve comunque individuare degli specifici presupposti che siano idonei a giustificare detto aggravamento. Tali presupposti non risultano individuati atteso che, rispetto alla disciplina previgente, lo scopo primario che la norma intende perseguire, ossia quello della tutela della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologia mediate la garanzia dell'accesso alle cure, alle prestazioni sanitarie in genere in condizioni di sicurezza è rimasto sostanzialmente immutato. Così come sono immutate le esigenze connesse alla tutela della sicurezza negli ambienti di lavoro. Tale modifica con la quale si sospende dal lavoro e dall'intera retribuzione il lavoratore che non intende vaccinarsi, senza prevedere alcuna soluzione alternativa o intermedia, appare quindi del tutto irragionevole e certamente sproporzionata allo scopo che la normativa si prefigge;

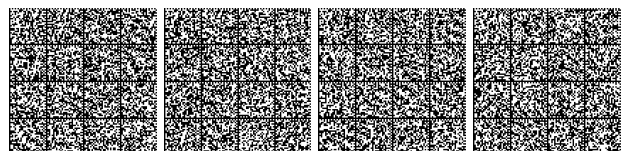
b) la ricorrente agisce anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i lavoratori sospesi dall'art. 42 C.C.N.L. di comparto, che recita «Al dipendente sospeso cautelativamente è concesso un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia»;

l'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, sul punto appare inequivoco nello stabilire che per il periodo di sospensione disposta per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato»;

l'assegno alimentare (un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa) ha natura pacificamente assistenziale (cfr: Consiglio di Stato, Sez. III, 15 giugno 2015, n. 2939, TAR Lombardia, Sez. I, Milano, 16 maggio 2002, n. 2070) essendo generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari ed è stata considerata dalla Corte costituzionale misura ragionevole per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso nei casi in cui venga a mancare la corrispettività fra le prestazioni delle parti. Nella ordinanza n. 258/1988, si afferma: «appare ragionevole l'attribuzione all'impiegato sospeso cautelarmene di un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio tenuto conto della sospensione dalla prestazione lavorativa disposta cautelatamente nell'interesse pubblico» e considerando che «il precetto costituzionale posto dall'art. 36 della Costituzione ha riferimento alla tutela del lavoro e non anche alle particolari situazioni nelle quali venga a mancare l'applicazione del principio di corrispettività fra le prestazioni delle parti»;

l'art. 2 della Costituzione nel prevedere una particolare tutela dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro) non sembra permettere l'adozione di misure che possano arrivare sino al punto di ledere la dignità della persona come può avvenire quando alla persona sia preclusa ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita. (cfr: Corte costituzionale 20 luglio 2021, n. 137). Come noto il diritto al lavoro costituisce una delle principali prerogative dell'individuo su cui si radica l'ordinamento italiano che trova protezione nell'ambito dei principi fondamentali della Carta costituzionale e che viene tutelata non solo in quanto strumento attraverso cui ciascuno può sviluppare la propria personalità potendo così concorrere al progresso materiale e spirituale della società, ma innanzitutto in quanto costituisce il mezzo per assicurare alla persona ed al rispettivo nucleo familiare attraverso la giusta retribuzione il diritto fondamentale di vivere un'esistenza libera e dignitosa. È questo che si verifica nel caso in esame per tutti gli esercenti le professioni sanitarie che non abbiano ritenuto di vaccinarsi essendo stata loro sottratta ogni possibilità di esercitare la propria attività lavorativa costituendo la vaccinazione «requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati» (ex art. 4, comma 1 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76) e non potendo accedere a quegli istituti che tutelano i lavoratori in caso di perdita dell'occupazione quali l'indennità di disoccupazione (conservando il posto di lavoro), né possono fruire, in quanto in età lavorativa, di quelle provvidenze che presuppongono una determinata anzianità anagrafica. In tal modo siffatti lavoratori perdono ogni possibilità di far fronte alle esigenze basilari della vita non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico per un periodo temporalmente rilevante (ad oggi e, solo per loro, prorogato fino al ...). Né tale lesione appare giustificata dalla finalità denunciata «prevenzione dell'infezione da Sars-CoV-2» nell'ambito di una situazione emergenziale, in quanto le conseguenze che esso implica nella sfera del dipendente non vaccinato (via via irrigidite a seguito delle modifiche apportate dall'originaria formulazione) appaiono eccessivamente sproporzionate e sbilanciate nell'ottica della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti tra cui la dignità della persona umana;

la disposizione in esame si pone in contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione in quanto, a fronte di una condotta non integrante illecito né disciplinare né penale e che riguarda una fattispecie introdotta in una fase emergenziale ed in un contesto del tutto eccezionale, nega a siffatto personale persino la corresponsione di quelle indennità come l'assegno alimentare generalmente riconosciute dall'ordinamento per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso anche laddove quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità posto che ciò genera una irragionevole disparità di trattamento nei confronti dei soggetti che hanno posto in essere condotte che, proprio per previsione legislativa, sono esenti da alcun tipo di rilievo.



*P.Q.M.*

*Visto l'art. 134 della Costituzione e l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli artt. 3 e 4 della Costituzione, dell'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui limita ai soggetti esentati o differiti la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.»;*

*dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli artt. 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 4, comma 5 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui nel prevedere che «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» esclude in favore del personale di cui al comma 1, dell'art. 4 citata disposizione, nel periodo di disposta sospensione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 42 C.C.N.L. (sanità privata);*

*sospende il presente procedimento;*

*ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Brescia, il 22 agosto 2022

*Il Giudice del lavoro: PIPPONZI*

22C00174

**N. 108**

*Ordinanza del 16 agosto 2022 del Tribunale di Brescia  
nel procedimento civile promosso da B. C. contro C. d. B.*

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - Adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 - Previsione applicabile ai soli soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita.**

**Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992 (nel caso di specie: dipendente comunale, con mansioni di operatore socio assistenziale) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa e che per il periodo di sospensione non sono dovuti né la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati - Denunciata esclusione della possibilità di erogare, durante il periodo di sospensione, l'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.**

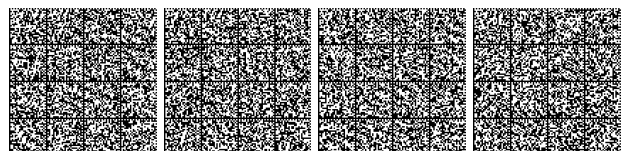
– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, comma 7, come richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del medesimo decreto-legge, e art. 4-ter, comma 3.

## TRIBUNALE ORDINARIO DI BRESCIA

LAVORO, PREVIDENZA ED ASSISTENZA OBBLIGATORIA

Il giudice del lavoro dott. Mariarosia Pipponzi, sentite le parti, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 luglio 2022 ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale nel ricorso ex art. 700 del codice di procedura civile in corso di causa promosso da:

B.C. (codice fiscale ...), residente in ... rappresentata, assistita e difesa dall'avv. Luca Iuliano (codice fiscale LNILCU63E28B157N) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Brescia - via Sant'Orsola n. 64, giusta mandato in calce al presente atto (le comunicazioni potranno essere effettuate all'indirizzo di posta elettronica certificata [luca.iuliano@brescia.pecavvocati.it](mailto:luca.iuliano@brescia.pecavvocati.it));





parte ricorrente contro C.d.B. (codice fiscale ...), in persona del sindaco *pro tempore*, con sede in ... pec protocollo@pec.comune.

parte convenuta rilevato che B.C. è dipendente del C.d.B. - ..., in qualità di OSA, operatore socioassistenziale - B6 (matricola ...) e svolge la sua attività presso il Centro diurno anziani del quartiere di ...;

non si è sottoposta a vaccinazione contro il virus SARS-COV19, ma avendo contratto la malattia ed essendo stata dichiarata guarita in data ... aveva lavorato sino al ... (prot. n. ... trasmessa a mezzo raccomandata a mani - doc. 8), quando le veniva comunicato il provvedimento di sospensione dal lavoro senza retribuzione e senza altro emolumento ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, a seguito del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale con decorrenza ... fino al ...;

ha contestato il fondamento giuridico della normativa emergenziale sottolineando, inoltre, che gli effetti delle misure restrittive adottate dal governo nel periodo emergenziale cessato in data 31 marzo 2022) non possono protrarsi oltre il periodo di vigenza dello stato di emergenza che, per stessa affermazione del Governo, ha costituito e costituisce il presupposto che ne giustifica la reiterata adozione;

ha eccepito l'illegittimità dell'obbligo vaccinale ed ha sollevato eccezioni di costituzionalità della normativa emergenziale sotto vari profili rilevando altresì il contrasto delle vigenti disposizioni con il regolamento U.E. n. 536/2014 e con la Carta fondamentale dell'Unione europea nonché con la CEDU e la natura discriminatoria della norma che le impedisce di accedere al luogo di lavoro, in quanto non vaccinata;

ha lamentato che la mancata previsione dell'obbligo di *repêchage* non troverebbe alcuna giustificazione nella finalità che la stessa norma indica e sarebbe comunque lesiva delle disposizioni di cui all'art. 32 della Costituzione, nonché degli articoli 2, 11 e 117 della Costituzione essendo evidente il superamento del limite della dignità umana, ovvero del rispetto della persona umana, così come declinato dalla pertinente giurisprudenza costituzionale, nonché la violazione del diritto di autodeterminazione che erano viepiù rilevanti e intollerabili stante la maggiore durata della vigenza dell'obbligo nonché l'assenza di alternative in termini di «ricollocazione sicura» in mansioni prive di contatto con l'utenza; in particolare ha denunciato, da un lato, la violazione del suo diritto al lavoro e del diritto ad una esistenza libera e dignitosa conseguente all'impossibilità di lavorare e di percepire alcun reddito per il proprio sostentamento nonché, dall'altro lato, la ingiustificata natura discriminatoria della norma che impedisce di accedere al luogo di lavoro, in quanto non vaccinata; inoltre ha sostenuto la lesione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione, parimenti violato dalla normativa in esame, dato dalla necessità di vagliare tutte le possibilità di ricollocazione del lavoratore, eventualmente divenuto inidoneo alle mansioni assegnategli, prima di allontanarlo dal lavoro e soprattutto di operare una sua sostituzione con conseguente aumento della spesa pubblica;

in relazione alla mancanza di retribuzione ed alla esclusione anche dell'assegno alimentare la ricorrente sostiene: a) che la sospensione dal lavoro con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro ma senza alcun emolumento, prevista dall'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, è insensata e abnorme poiché, pur non essendo qualificata come sanzione disciplinare, comporta conseguenze straordinariamente più gravi delle sanzioni disciplinari, senza alcuna tutela procedimentale o economica. Inoltre: è sproporzionata e irragionevole rispetto alle sanzioni che l'ordinamento prevede per altri tipi di violazione ben più gravi; è tale da comprimere in modo assoluto e senza alcuna garanzia, ed in assenza di illecito, il diritto alla retribuzione e al sostentamento economico necessario ad assicurare al lavoratore ed al suo nucleo familiare una vita dignitosa; b) la mancata previsione di un assegno alimentare per i lavoratori sospesi ai sensi dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, risulta discriminatoria e viola l'art. 3 della Costituzione e lede altresì il diritto ad una esistenza libera e dignitosa (articoli 1, 2, 3, 4, 36 e 97 della Costituzione), conseguente all'impossibilità di percepire alcun reddito per il sostentamento proprio e dei propri famigliari;

B.C. ha concluso chiedendo la reintegrazione sul posto di lavoro (anche in altre mansioni), a prescindere sia dal proprio *status* vaccinale, con il pagamento della retribuzione previo accertamento dell'illegittimità della sospensione disposta dal ... convenuto e disapplicando d'ufficio, senza necessità di investire la Corte costituzionale, l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge n. 76/2021 come modificato dal decreto-legge n. 172/2021. In via di urgenza ha chiesto in via provvisoria la corresponsione della retribuzione per tutto il periodo di sospensione o quantomeno il riconoscimento del diritto a percepire l'assegno alimentare;

il C.d.B. si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso evidenziando di essersi attenuto alle vigenti disposizioni di legge e replicando analiticamente alle osservazioni della ricorrente sostenendo che le richieste di parte ricorrente erano *contra legem*;



## OSSERVA

Quanto all'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate in sede cautelare:

la Corte costituzionale si è ripetutamente espressa in senso favorevole in quanto non risulti esaurita la *potes-tas judicandi*, circostanza che non ricorre nel caso di specie, venendo emanata con separato atto contestualmente al presente provvedimento, solo una misura cautelare interinale, la quale è provvisoria e rimarrà efficace fino alla Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale ed è quindi da intendersi condizionata agli esiti dello scrutinio di costituzionalità richiesta (in tal senso Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 83, e Corte costituzionale 30 gennaio 2018, n. 10).

Questo giudice ritiene che le questioni di costituzionalità segnalate dalla difesa della ricorrente siano parzialmente fondate:

a) l'art. 4, comma 7, decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, con le modifiche introdotte dal decreto-legge n. 172/2021 convertito, con modificazioni, dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3, richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del citato decreto, nella parte in cui prevede che l'adibizione a mansioni diverse senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-COV-2, è ammessa solo per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita, pone dubbi di compatibilità con gli articoli 3 e 4 della Costituzione sotto il profilo della disparità di trattamento, della irragionevolezza e sproporzionalità e della lesione del diritto al lavoro e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale;

b) l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» pone dubbi di compatibilità con gli articoli 2 e 3 della Costituzione e pertanto tale questione va rimessa alla Corte costituzionale.

Quanto alla rilevanza:

la ricorrente è dipendente del C.d.B. e tempo pieno e indeterminato e, quale operatore socio assistenziale (OSA), lavora presso il Centro diurno anziani del quartiere di ... e quindi è soggetto tenuto ad adempiere l'obbligo vaccinale;

la ricorrente non ha ritenuto di adempiere all'obbligo vaccinale e non ha allegato di versare in una delle ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa e differita;

la ricorrente è stata sospesa con provvedimento del ... e la sua sospensione dal servizio è prevista sino al ...;

la ricorrente ha contestato la sospensione ed offerto di rendere la prestazione anche mediante assegnazione di altre mansioni;

la ricorrente agisce in via di urgenza anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 che recita «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia»;

Ciò premesso, ritiene questo giudice che:

a) la locuzione utilizzata dall'art. 4, comma 7, decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, richiamato dall'art. 4-ter, comma 2 del citato decreto, nella formulazione attuale, non consente di riconoscere alla lavoratrice il diritto ad essere reintegrata ed essendo norma speciale non pare percorribile né la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base degli articoli 3 e 4 della Costituzione, né quella della disapplicazione invocata per contrasto con la Carta dei diritti fondamentali della Unione europea. Infatti l'obbligo imposto al giudice remittente di vagliare, prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale, la percorribilità di tutte le ipotesi ermeneutiche astrattamente possibili per attribuire alla norma un significato non incompatibile con i principi costituzionali incontra il limite invalicabile costituito dalla formulazione letterale della disposizione. Modificando la originaria formulazione del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, il legislatore ha esplicitato la chiara volontà di porre la nuova disciplina in rapporto di discontinuità con quella precedente e di estromettere perciò tutti i lavoratori inadempienti all'obbligo vaccinale dall'esercizio di tutte le attività nell'ambito delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo n. 502 del 1992. Sicché la sopravvenuta modificazione della disciplina legislativa preclude a questo giudicante in assoluto ogni possibilità di una interpretazione restrittiva in contrasto con la formulazione letterale. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di disapplicazione per contrasto con la Carta dei diritti fondamentale dell'Unione europea, è sufficiente evidenziare che la materia degli obblighi vaccinali non costituisce in sé oggetto di una disciplina dell'Unione e rispetto ad essa ogni Stato mantiene nell'ordinamento interno ampio margine di autonomia, come si ricava dalla adozione di misure differenziate tra gli Stati membri in merito alla



previsione di vaccinazioni obbligatorie. Secondo la costante giurisprudenza della CGUE i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato (da ultimo con sentenza n. 194 del 2018) che le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (Corte costituzionale sentenze n. 63/2016 e n. 111/2017). Ciò in quanto l'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali è rigoroso nel prevederne l'applicabilità alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e agli Stati «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (par. 1), e questi soggetti, che rispettano i diritti e osservano i principi, «ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto delle competenze conferite all'Unione nei trattati» (par. 1). Viene ribadito il contenuto dell'art. 6 TUE, affermando che (par. 2) la Carta «non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati». In conclusione, la forza espansiva dei diritti fondamentali trova un limite nel principio di attribuzione delle competenze che caratterizza la struttura istituzionale o costituzionale dell'Unione. In tal senso, la forza espansiva dei diritti fondamentali trova dunque un limite nel principio di attribuzione delle competenze che caratterizza la struttura istituzionale o costituzionale dell'Unione, con conseguente impossibilità, nel caso di specie, di ravvisare gli estremi per una diretta applicazione della normativa euro-unitaria ovvero per una corrispondente disapplicazione della normativa interna. Al contempo, occorre osservare che l'esito del presente giudizio risulta dipendere dalla conformità o meno dell'art. 4, comma 7, decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, alle norme della Carta fondamentale, in quanto il ricorso promosso da B.C. dovrebbe essere accolto — solo — ove tale disposizione venisse ritenuta in contrasto con la Costituzione nella parte in cui il legislatore ha limitato la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2», esclusivamente ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale ovvero a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, mentre non è stata prevista nei confronti dei dipendenti che si siano deliberatamente astenuti dalla vaccinazione. D'altro canto, la domanda di reintegrazione articolata in relazione al profilo dell'obbligo di *repêchage* troverebbe nel resto accoglimento, in sede cautelare, in ragione della sussistenza dei presupposti di *fumus boni iuris* e di *periculum in mora*. Da un lato, infatti, il datore di lavoro non ha assolto all'onere di dimostrare l'impossibilità di adibirlo a mansioni differenti e atte ad evitare il rischio di diffusione del contagio — pur essendo consolidati i principi di diritto secondo cui «in materia di *repêchage* non sussiste alcun onere di collaborazione da parte del lavoratore, questo gravando esclusivamente sul datore di lavoro» e secondo cui «l'impossibilità di reimpiego del lavoratore in mansioni diverse, elemento che, inesplicito a livello normativo, trova giustificazione sia nella tutela costituzionale del lavoro che nel carattere necessariamente effettivo e non pretestuoso della scelta datoriale, che non può essere condizionata da finalità espulsive legate alla persona del lavoratore. L'onere probatorio in ordine alla sussistenza di questi presupposti è a carico del datore di lavoro, che può assolverlo anche mediante ricorso a presunzioni, restando escluso che sul lavoratore incomba un onere di allegazione dei posti assegnabili» (Cassazione, sez. lav., sentenza marzo 2021, n. 6084; ved. altresì, *ex multis*, Cassazione, sez. VI, ordinanza 18 gennaio 2022, n. 1386). Dall'altro lato, poi, è rimasta del tutto incontrovertita, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 115 del codice di procedura civile, la circostanza secondo cui la retribuzione erogata dal C.d.B. costituirebbe l'unica fonte di reddito per la ricorrente, così che, nel caso di specie, appare sussistente anche un pregiudizio grave, imminente ed irreparabile in relazione alla perdita della possibilità per la lavoratrice di far fronte alle esigenze primarie della vita. Alla luce di tutto ciò, si deve dunque ritenere che il presente procedimento non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale di seguito illustrata e relativa all'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021, convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, per come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 172/2021, convertito dalla legge 21 gennaio 2022, n. 3.

Se l'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui limita ai soggetti esentati dall'obbligo vaccinale o a coloro che hanno ottenuto il differimento per il periodo di durata dello stesso, la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di reintegrazione della ricorrente potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare, stante il rinvio operato dall'art. 4-ter, comma 2, del citato decreto, e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata;

b) l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, appare inequivoco nello stabilire che per il periodo di sospensione disposta per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato»;

la locuzione «né altro compenso od emolumento comunque denominato» appare insuscettibile di un'interpretazione che consenta di riconoscere alla ricorrente la retribuzione (in assenza di contro prestazione) o l'assegno alimentare che è, appunto, un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa;



l'art. 4-ter, comma 3, del citato decreto è una disposizione di carattere speciale e di conseguenza non pare percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata sulla base di parametri invocati dalla parte ricorrente e cioè gli articoli 2 e 3, 4, 36 e 97 della Costituzione; non pare neppure possibile riconoscere il diritto all'assegno alimentare applicando in via analogica l'art. 82, decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957, che riconosce al dipendente sospeso cautelamente «un'indennità pari al 50% dello stipendio tabellare, nonché gli assegni del nucleo familiare e la retribuzione individuale di anzianità, ove spettanti» essendo tali disposizioni specificamente riferite alle sospensioni cautelari derivanti da violazioni aventi rilevanza disciplinare e penale.

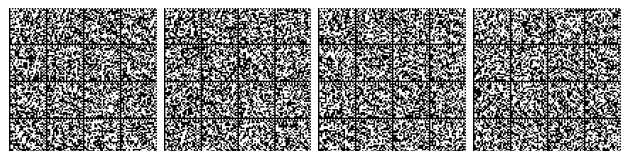
Solamente ove l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui recita «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» venisse ritenuta non conforme a Costituzione la domanda di assegno alimentare potrebbe trovare accoglimento già in sede cautelare e da ciò consegue la rilevanza della questione sollevata.

#### QUANTO ALLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA

a) al personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, è stato esteso l'obbligo vaccinale in origine previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e per il personale sanitario testualmente finalizzato «alla tutela della salute pubblica» e per mantenere «adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» ed, a prescindere da ogni considerazione in merito alla sua idoneità a raggiungere lo scopo (circostanza che la parte ricorrente contesta), non si può che rilevare che il pericolo di diffusione del virus, sia uguale in capo a qualsiasi lavoratore non vaccinato indipendentemente dal fatto che la omessa vaccinazione sia dovuta ad una scelta volontaria oppure ad un accertato pericolo per la sua salute. A parità di condizione (uguaglianza del pericolo di contagio per gli altri dipendenti, per gli ospiti), non si comprende allora per quale motivo l'obbligo di *repêchage* debba sussistere solo a favore dei secondi (soggetti esentati o per i quali la vaccinazione è stata differita) e non anche a favore dei primi. Né potrebbe sostenersi che, in siffatti casi, la differenza di trattamento sia giustificata da esigenze aziendali essendo stato previsto il *repêchage* per gli esentati o differiti senza limitazioni ed essendo stato altrettanto totalmente escluso per gli altri soggetti non vaccinati.

Pertanto si dubita che il comma 7 del citato articolo, nell'attuale formulazione, sia contrario agli articoli 3 e 4 della Costituzione nella parte in cui non prevede che l'obbligo di *repêchage* sussista anche per coloro che scelgono di non vaccinarsi. Ciò in primo luogo per violazione del principio di uguaglianza *ex* art. 3 della Costituzione e per irragionevolezza in quanto il diverso trattamento previsto per coloro che hanno deciso di non vaccinarsi e coloro che non possono vaccinarsi (in quanto esenti o differiti) non appare sostenuto da alcuna giustificazione. Inoltre, nel precludere al personale non vaccinato per libera scelta la possibilità di lavorare — anziché applicare altre soluzioni quali, solo per fare degli esempi, il controllo tramite test di rilevazione del virus e l'assegnazione a mansioni diverse, ove possibili — lo Stato viene meno al compito di rendere effettivo il diritto al lavoro (*ex* art. 4 della Costituzione) ed introduce una misura che si espone al dubbio di rivelarsi eccessivamente sbilanciata e sproporzionata, ad eccessivo detrimento del valore della dignità umana stante la compressione assoluta del diritto al lavoro destinata a permanere sino al 31 dicembre 2022, anche oltre il termine dello stato di emergenza e solo per alcuni lavoratori. Né la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore è idonea di per sé a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti atteso che la stessa è in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli per siffatta categoria di lavoratori, privati di ogni possibilità di svolgere attività lavorativa, vieppiù alla luce della disposta proroga. Si rammenta infatti che secondo quanto disposto dall'art. 60, decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 «L'impiegato non può 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»

A ciò si aggiunga che l'originaria formulazione della norma prevedeva la possibilità di attribuire al dipendente non vaccinato, seppure solo ove possibile, mansioni diverse. Quanto alla compatibilità dell'intervenuta modifica che ha escluso tale possibilità, con il principio della ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma secondo della Costituzione, si dubita altresì della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere qualsiasi attività lavorativa — incluse quelle che non comportano alcun rischio di diffusione del contagio da SARS COV-2 — in relazione ai fini primari della tutela della salute pubblica e del mantenimento «di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Questo giudice non dubita che il legislatore nella sua discrezionalità possa aggravare gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, ma deve comunque individuare degli specifici presupposti che siano idonei a giustificare detto aggravamento. Tali presupposti non risultano individuati atteso che rispetto alla disciplina previgente — che peraltro era rivolta esclusivamente agli esercenti le professioni sanitarie ed agli operatori sanitari e non a tutto il personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto



legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 — lo scopo primario che la norma intende perseguire ossia quello della tutela della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologia mediate la garanzia dell'accesso alle prestazioni di cura in genere in condizioni di sicurezza è rimasto sostanzialmente immutato. Così come sono immutate le esigenze connesse alla tutela della sicurezza negli ambienti di lavoro. Tale modifica con la quale si sospende dal lavoro e dall'intera retribuzione il lavoratore che non intende vaccinarsi, senza prevedere alcuna soluzione alternativa o intermedia, appare quindi del tutto irragionevole e certamente sproporzionata allo scopo che la normativa si prefigge;

b) la ricorrente agisce anche per ottenere il riconoscimento dell'assegno alimentare previsto in via generale per i pubblici dipendenti dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 che recita «All'impiegato sospeso è concesso un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia»;

l'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, sul punto appare inequivoco nello stabilire che per il periodo di sospensione disposta per il mancato assolvimento

dell'obbligo vaccinale «non sono dovuti la retribuzione né altro compenso od emolumento comunque denominato»;

l'assegno alimentare (un emolumento erogato in assenza di prestazione lavorativa) ha natura pacificamente assistenziale (cfr: Consiglio di Stato sez. III - 15 giugno 2015, n. 2939 Tar Lombardia - sez. I Milano, 16 maggio 2002, n. 2070) essendo generalmente riconosciuto in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari ed è stata considerata dalla Corte costituzionale misura ragionevole per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso nei casi in cui venga a mancare la corrispettività fra le prestazioni delle parti. Nella ordinanza n. 258/1988 si afferma: «appare ragionevole l'attribuzione all'impiegato sospeso cautelarmene di un assegno alimentare in misura non superiore alla metà dello stipendio tenuto conio della sospensione dalla prestazione lavorativa disposta cautelatamente nell'interesse pubblico» e considerando che «il precetto costituzionale posto dall'art. 36 della Costituzione, ha riferimento alla tutela del lavoro e non anche alle particolari situazioni nelle quali venga a mancare l'applicazione del principio di corrispettività fra le prestazioni delle parti»;

l'art. 2 della Costituzione nel prevedere una particolare tutela dell'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (tra cui rientrano i luoghi di lavoro) non sembra permettere l'adozione di misure che possano arrivare sino al punto di ledere la dignità della persona come può avvenire quando alla persona sia preclusa ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita (cfr: Corte costituzionale 20 luglio 2021, n. 137). Come noto il diritto al lavoro costituisce una delle principali prerogative dell'individuo su cui si radica l'ordinamento italiano che trova protezione nell'ambito dei principio fondamentali della Carta costituzionale e che viene tutelata non solo in quanto strumento attraverso cui ciascuno può sviluppare la propria personalità potendo così concorrere al progresso materiale e spirituale della società, ma innanzitutto in quanto costituisce il mezzo per assicurare alla persona ed al rispettivo nucleo familiare attraverso la giusta retribuzione il diritto fondamentale di vivere un'esistenza libera e dignitosa. È questo che si verifica nel caso in esame per tutto il personale delle strutture di cui all'art. 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, che non abbia ritenuto di vaccinarsi essendo stata loro sottratta ogni possibilità di esercitare la propria attività lavorativa costituendo la vaccinazione «requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati» (ex art. 4-ter, comma 2 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76) e non potendo accedere a quegli istituti che tutelano i lavoratori in caso di perdita dell'occupazione quali l'indennità di disoccupazione (conservando il posto di lavoro) essendo tale provvidenza in ogni modo preclusa ai dipendenti pubblici a tempo indeterminato, né possono fruire, in quanto in età lavorativa, di quelle provvidenze che presuppongono una determinata anzianità anagrafica. In tal modo siffatti lavoratori perdono ogni possibilità di far fronte alle esigenze basilari della vita non potendo fare affidamento su alcuna forma di sostegno economico per un periodo temporalmente rilevante (ad oggi e, solo per loro, prorogato fino al 31 dicembre 2022). Né tale lesione appare giustificata dalla finalità denunciata «prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 di cui all'art. 3-ter, decreto-legge n. 44/2021» nell'ambito di una situazione emergenziale, in quanto le conseguenze che esso implica nella sfera del dipendente non vaccinato (via via irrigidite a seguito delle modifiche apportate dall'originaria formulazione) appaiono eccessivamente sproporzionate e sbilanciate nell'ottica della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti tra cui la dignità della persona umana; la disposizione in esame si pone in contrasto anche con l'art. 3 della Costituzione in quanto, a fronte di una condotta non integrante illecito né disciplinare né penale e che riguarda una fattispecie introdotta in una fase emergenziale ed in un contesto del tutto eccezionale, nega a siffatto personale persino la corresponsione di quelle indennità come l'assegno alimentare generalmente riconosciute dall'ordinamento per sopperire alle esigenze alimentari del lavoratore sospeso anche laddove quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità posto che ciò genera una irragionevole disparità di trattamento nei confronti dei soggetti che hanno posto in essere condotte che, proprio per previsione legislativa, sono esenti da alcun tipo di rilievo.



*P. Q. M.*

*Visto l'art. 134 della Costituzione e l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli articoli 3 e 4 della Costituzione dell'art. 4, comma 7 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, richiamato dall'art. 4-ter, comma 2, del citato decreto, nella parte in cui limita ai soggetti esentati o differiti la possibilità di essere adibiti a «mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con il dettato degli articoli 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 4-ter, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, nella parte in cui nel prevedere che «Per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» esclude in favore del personale di cui al comma 1, lettera c) dell'art. 4-ter citata disposizione, nel periodo di disposta sospensione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del decreto del Presidente della Repubblica n. 3/1957 per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione dell'art. 2 della Costituzione.*

*Sospende il presente procedimento;*

*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Così deciso in Brescia il 14 agosto 2022*

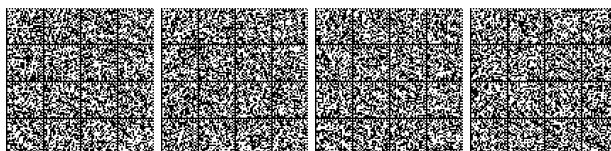
*Il Giudice del lavoro: PIPPONZI*

22C00175

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-040) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



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 1ª 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 2ª 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 3ª Serie Speciale 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 4ª 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, ed ai 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

**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

**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.





€ 6,00

