

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 163° - Numero 42

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 19 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. 209. Sentenza 12 settembre - 13 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Definizione di "abitazione principale", ai fini dell'agevolazione - Possibilità di considerare tale, come avviene per le c.d. coppie di fatto, anche l'abitazione in cui dimori abitualmente e risieda anagraficamente il solo possessore, mentre il resto del nucleo familiare risieda e dimori in diverso comune - Esclusione - Violazione dei principi di uguaglianza, di sostegno alla famiglia e di capacità contributiva - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Estensione dell'agevolazione anche ai casi in cui il solo possessore dimori abitualmente e risieda anagraficamente nell'abitazione, mentre il resto del nucleo familiare risieda e dimori altrove, nello stesso comune - Esclusione - Illegittimità costituzionale consequenziale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - "Nuova IMU" - Definizione di "abitazione principale" - Necessaria contestuale residenza anagrafica e dimora abituale del possessore e del nucleo familiare - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua*.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - "Nuova IMU" - Nucleo familiare con componenti che abbiano stabilito dimora abituale e residenza anagrafica in immobili diversi situati nello stesso comune - Applicabilità della detta esenzione ad un solo immobile - Illegittimità costituzionale consequenziale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Nucleo familiare con componenti che abbiano stabilito dimora abituale e residenza anagrafica in immobili diversi situati nello stesso comune - Applicabilità dell'esenzione ad un solo immobile, scelto dai componenti del nucleo - Illegittimità costituzionale consequenziale.

– Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo; legge 27 dicembre 2019, n. 160, art. 1, comma 741, lettera *b*), primo e secondo periodo, quest'ultimo anche come modificato dall'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215.

– Costituzione, artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53.

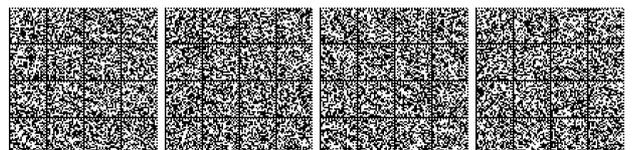
Pag. 1

N. 210. Sentenza 14 settembre - 14 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme provenienti dalle riduzioni delle spese per studi e consulenze, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerali - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme provenienti dalle riduzioni dei costi degli apparati amministrativi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerali - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.



Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme derivanti dalla riduzione della spesa per consumi intermedi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerale - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale in parte qua.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme derivanti dalla riduzione della spesa per acquisti di beni e servizi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerale - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 61, commi 1, 2, 5 e 17; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21; decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135 art. 8, comma 3; decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 50, comma 3.

- Costituzione, artt. 3, 53, 97 e 118. Pag. 11

N. 211. Sentenza 12 settembre - 17 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Codice antimafia - Previsione della pena dell'arresto da sei mesi a tre anni nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale - Denunciata violazione dei principi di offensività del reato, della finalità rieducativa della pena e di ragionevolezza - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 73.
- Costituzione, artt. 25, secondo comma, 3 e 27, terzo comma. Pag. 21

N. 212. Ordinanza 12 settembre - 17 ottobre 2022

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Mandato parlamentare - Modalità di esercizio del diritto di voto in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Deliberazione del Collegio dei questori della Camera dei deputati del 12 ottobre 2021 con la quale è stato disposto l'obbligo di possesso ed esibizione della certificazione verde COVID-19 (c.d. green pass) ai fini dell'accesso alle sedi della Camera dei deputati - Richiesta dell'onorevole Sara Cunial, sprovvista di green pass, di esercitare il diritto di voto per l'elezione del Presidente della Repubblica con modalità analoghe a quelle previste per i parlamentari e per i delegati regionali sottoposti alla misura dell'isolamento o della quarantena precauzionale - Rigetto della richiesta - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dall'onorevole Sara Cunial - Denunciato irragionevole impedimento allo svolgimento del mandato parlamentare e delle prerogative del singolo parlamentare, nonché violazione del principio di eguaglianza e non discriminazione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Inammissibilità del ricorso.

- Proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022, comprensiva di tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali o comunque connessi.
- Costituzione, artt. 1, 3, 10, primo comma, 11, 67, 83 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 14; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 52; Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, art. 4. Pag. 34



N. 213. Sentenza 14 settembre - 18 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Residenze turistico-alberghiere - Divieto di mutamento della loro destinazione d'uso in residenziale - Lamentata discriminazione nonché violazione della libertà di iniziativa economica privata e del diritto di proprietà - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 2, art. 7, comma 3, come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 16.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 42.

Pag. 39

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 61. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 settembre 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Aree protette, parchi e riserve naturali - Norme della Regione Liguria - Modifica all'art. 14 della legge reg. n. 12 del 1995 - Ridefinizione dei confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua.

- Legge della Regione Liguria 15 luglio 2022, n. 7 (“Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2021, n. 22 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2022 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022-2024)) e altre disposizioni di adeguamento”), art. 18..

Pag. 43

N. 62. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 ottobre 2022 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Molise - Assunzioni a tempo indeterminato e procedure selettive - Previsione che, a tal fine, gli enti del Servizio sanitario regionale procedono preliminarmente, entro il 31 dicembre 2022, a una ricognizione dei fabbisogni del personale, anche nel periodo pandemico - Applicazione del CCNL dell'ambito sanitario, aggiornando, anche in deroga, il piano triennale del fabbisogno del personale - Applicazione delle previsioni di legge sulle procedure di reclutamento anche al personale contrattualizzato a qualunque titolo del ruolo sanitario, tecnico ed amministrativo, selezionato attraverso prove selettive per titoli e/o colloquio, e che abbia maturato o che maturerà, alla data del 31 dicembre 2022, i 18 mesi previsti dalla legge n. 234 del 2021.

- Legge della Regione Molise 4 agosto 2022, n. 13 (Stabilizzazione del personale sanitario precario, in attuazione della legge 30 dicembre 2021, n. 234), intero testo.

Pag. 47

N. 3. Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 27 settembre 2022 (della Regione Veneto)

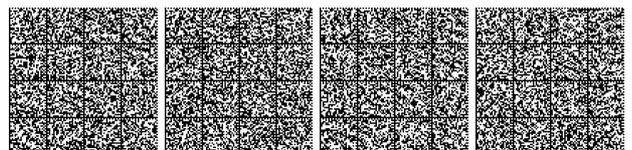
Caccia - Legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, recante il Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) - Riduzione della porzione di territorio del Comune di Caprino Veronese rientrante nella Zona Faunistica delle Alpi di cui all'art. 11 della legge n. 157 del 1992 - Esclusione del territorio del Comune di Rivoli Veronese dalla medesima Zona Faunistica - Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, n. 656 del 2022, pubblicata il 15 luglio 2022, che dispone, in contrasto con la suddetta legge, che vengano mantenute nei territori del Comune di Caprino Veronese e del Comune di Rivoli Veronese le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venatoria previste per le Zone Faunistiche Alpine, nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare a cui si provvederà a seguito della decisione della Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale della citata legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, sollevata, con separata ordinanza, dal medesimo Tribunale amministrativo regionale.

- Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, n. 656 del 2022, pubblicata il 15 luglio 2022.

Pag. 52



- N. 113. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 25 luglio 2022
Appalti pubblici - Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione - Misura di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per l'esecuzione di contratti di appalto, ovvero di accordi contrattuali o della concessione in corso - Applicazione conseguente all'emissione da parte del prefetto di un'informazione antimafia interdittiva - Accantonamento dell'utile di impresa in apposito fondo - Interpretazione, secondo il diritto vivente, che prevede la retrocessione alle stazioni appaltanti degli utili di impresa accantonati nel corso della gestione straordinaria.
- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 32, commi 7 e 10. Pag. 60
- N. 114. Ordinanza del Tribunale di Viterbo del 28 marzo 2022
Usi civici - Domini collettivi - Disciplina - Beni collettivi - Previsione la quale, nel disporre che il regime giuridico di tali beni resta quello dell'inalienabilità, non esclude dalla relativa applicazione i domini collettivi, di cui alla lettera d) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 168 del 2017, vale a dire le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del Comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati.
- Legge 20 novembre 2017, n. 168 (Norme in materia di domini collettivi), art. 3, comma 3. Pag. 70
- N. 115. Ordinanza della Corte d'appello di Bari del 6 giugno 2022
Appalti pubblici - Collaudo - Norme della Regione Puglia - Riserve dell'impresa - Obbligo di costituire un deposito cauzionale, pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a favore dell'Amministrazione entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve sui documenti contabili - Decadenza dal diritto di far valere le riserve nel caso di mancato deposito delle somme entro il termine indicato.
- Legge della Regione Puglia 11 maggio 2001, n. 13 (Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici), art. 23, comma 2. Pag. 78
- N. 116. Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 3 agosto 2022
Processo amministrativo - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Rimedi preventivi - Condizione di ammissibilità della domanda di equa riparazione - Presentazione dell'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini ragionevoli previsti dall'art. 2, comma 2-bis, della legge n. 89 del 2001.
- Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 3, della medesima legge, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)"). Pag. 88
- N. 117. Ordinanza del G.U.P. presso il Tribunale di Grosseto del 9 giugno 2022
Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.
- Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione). Pag. 94



N. 118. Ordinanza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 12 settembre 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: psicoterapeuta iscritto all'Albo dell'Ordine degli Psicologi) - Omissione o differimento della vaccinazione solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche - Sospensione, nel caso di accertata inosservanza dell'obbligo vaccinale, dall'esercizio delle professioni sanitarie con annotazione nel relativo Albo professionale.

- 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 1 e 2 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Consenso informato - Omessa previsione dell'esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario - Omessa previsione dell'esclusione dell'onere del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria.

- Legge 217/2019 (*recte*: Legge 22 dicembre 2017, n. 219) (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), art. 1 e 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 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].

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: psicoterapeuta, iscritto all'Ordine degli Psicologi) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale.

- 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 4 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 209

Sentenza 12 settembre - 13 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Definizione di "abitazione principale", ai fini dell'agevolazione - Possibilità di considerare tale, come avviene per le c.d. coppie di fatto, anche l'abitazione in cui dimori abitualmente e risiede anagraficamente il solo possessore, mentre il resto del nucleo familiare risiede e dimora in diverso comune - Esclusione - Violazione dei principi di uguaglianza, di sostegno alla famiglia e di capacità contributiva - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Estensione dell'agevolazione anche ai casi in cui il solo possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente nell'abitazione, mentre il resto del nucleo familiare risiede e dimora altrove, nello stesso comune - Esclusione - Illegittimità costituzionale consequenziale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - "Nuova IMU" - Definizione di "abitazione principale" - Necessaria contestuale residenza anagrafica e dimora abituale del possessore e del nucleo familiare - Illegittimità costituzionale consequenziale *in parte qua*.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - "Nuova IMU" - Nucleo familiare con componenti che abbiano stabilito dimora abituale e residenza anagrafica in immobili diversi situati nello stesso comune - Applicabilità della detta esenzione ad un solo immobile - Illegittimità costituzionale consequenziale.

Tributi - Imposta municipale propria (IMU) - Esenzione per l'abitazione principale - Nucleo familiare con componenti che abbiano stabilito dimora abituale e residenza anagrafica in immobili diversi situati nello stesso comune - Applicabilità dell'esenzione ad un solo immobile, scelto dai componenti del nucleo - Illegittimità costituzionale consequenziale.

- Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo; legge 27 dicembre 2019, n. 160, art. 1, comma 741, lettera *b*), primo e secondo periodo, quest'ultimo anche come modificato dall'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215.
- Costituzione, artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53.

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



SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto e quinto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», promossi complessivamente dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli con ordinanza del 22 novembre 2021 e dalla Corte costituzionale con ordinanza del 12 aprile 2022, iscritte, rispettivamente, ai numeri 3 e 50 del registro ordinanze 2022 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, numeri 4 e 19, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto 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 in fatto

1.- Con ordinanza del 22 novembre 2021, iscritta al n. 3 del registro ordinanze 2022, la Commissione tributaria provinciale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare, nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune.

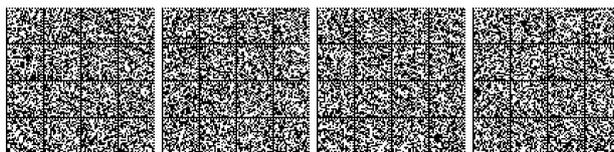
1.1.- Il rimettente riferisce che le questioni sono sorte nel corso di un giudizio d'impugnativa avverso avvisi di accertamento con i quali il Comune di Napoli contestava a M. M. il mancato pagamento dell'IMU (anni dal 2015 al 2018) in relazione alla sua abitazione principale in Napoli.

Più precisamente, la CTP espone che: *a*) il contribuente, «assumendo di possedere i requisiti di legge e provandoli documentalmente», avrebbe rivendicato il diritto all'esenzione sul presupposto che l'immobile costituisse residenza anagrafica e dimora abituale dell'intero nucleo familiare; *b*) il Comune di Napoli avrebbe negato tale diritto perché il nucleo familiare non risiederebbe «interamente» nel medesimo immobile, atteso che il coniuge risulterebbe aver trasferito la propria residenza nel Comune di Scanno.

1.2.- Ad avviso del giudice *a quo*, alla spettanza dell'agevolazione, come pure alla praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, osterebbe la «presenza di un “diritto vivente” espresso dall'organo istituzionalmente titolare della funzione nomofilattica» (sono citate Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 19 febbraio 2020, n. 4166; sezione quinta civile, ordinanza 17 giugno 2021, n. 17408), che, con «un univoco indirizzo interpretativo», riterrebbe preclusivo del beneficio «il solo fatto che un componente della famiglia risieda in altro Comune»; ciò, peraltro, nonostante la diversa interpretazione sostenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze (circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012) secondo cui, in caso di residenza e dimora di un componente il nucleo familiare in un comune diverso, l'agevolazione sarebbe dovuta, poiché «il limite quantitativo», stabilito dalla norma censurata, sarebbe espressamente riferito ai soli immobili nel medesimo comune.

1.3.- In punto di rilevanza, il rimettente afferma che dall'accoglimento della prospettata questione di legittimità costituzionale dipenderebbe l'esito della controversia della quale è investito.

1.4.- Quanto alla non manifesta infondatezza, la CTP ritiene che l'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato, così come interpretato dalla Corte di cassazione, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe un'irragionevole, ingiustificata, contraddittoria e incoerente disparità di trattamento «fondata su un neutro dato geografico [...] a parità di situazione sostanziale» tra il possessore componente di un nucleo familiare residente e dimorante in due diversi immobili dello stesso comune e quello il cui nucleo familiare, invece, risieda e dimori in distinti immobili ubicati in comuni diversi.



La norma censurata, inoltre, lederebbe: la «parità dei diritti dei lavoratori costretti a lavorare fuori dalla sede familiare» (artt. 1, 3, 4 e 35 Cost.); il «diritto alla parità dei contribuenti coniugati rispetto a partner di fatto» (artt. 3, 29 e 31 Cost.); i principi di capacità contributiva e progressività dell'imposizione (art. 53 Cost.); la famiglia quale società naturale (art. 29 Cost.); l'«aspettativa rispetto alle provvidenze per la formazione della famiglia e [l']adempimento dei compiti relativi» (art. 31 Cost.); infine, la tutela del risparmio (art. 47 Cost.).

1.5.- Con atto depositato il 15 febbraio 2022, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

1.6.- In data 15 febbraio 2022, in applicazione dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, è stata depositata un'opinione scritta a cura dell'associazione Camera degli avvocati tributaristi del Veneto, ammessa con decreto del Presidente del 17 febbraio 2022.

2.- Nel corso del giudizio, questa Corte, con ordinanza n. 94 del 12 aprile 2022, iscritta al n. 50 del registro ordinanze 2022, ha sollevato innanzi a sé questioni di legittimità costituzionale del quarto periodo dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato, in riferimento agli artt. 3, 31 e 53, primo comma, Cost., nella parte in cui, ai fini del riconoscimento della relativa agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore, ma anche del suo nucleo familiare.

Segnatamente, nella suddetta ordinanza questa Corte anzitutto ha precisato - dopo aver dichiarato non fondate le relative eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa statale - che il petitum della CTP è circoscritto a un intervento additivo sul quinto periodo del citato art. 13, comma 2, al fine di attingere al riconoscimento, attualmente precluso dal diritto vivente, dell'esenzione IMU per l'abitazione principale del nucleo familiare situata in un determinato comune, anche quando la residenza anagrafica di uno dei suoi componenti sia stata stabilita in un immobile ubicato in altro comune.

Quindi, questa Corte ha rilevato che, tuttavia, «le questioni sollevate dal giudice *a quo* in relazione a tale specifica norma sono strettamente connesse alla più ampia e pregiudiziale questione derivante dalla regola generale stabilita dal quarto periodo del medesimo art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, che, ai fini del riconoscimento della suddetta agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore ma anche del suo nucleo familiare».

Infatti, in forza di tale disciplina «la possibilità di accesso all'agevolazione per ciascun possessore dell'immobile adibito ad abitazione principale viene meno al verificarsi della mera costituzione del nucleo familiare, nonostante effettive esigenze possano condurre i suoi componenti a stabilire residenze e dimore abituali differenti».

Pertanto, sarebbe tale previsione a determinare un trattamento diverso del nucleo familiare rispetto non solo alle persone singole ma anche alle coppie di mero fatto, poiché, sino a che il rapporto non si stabilizzi nel matrimonio o nell'unione civile, la struttura della norma consentirebbe a ciascuno dei partner di accedere all'esenzione IMU per la rispettiva abitazione principale.

Da qui la conclusione che «la risoluzione della questione avente ad oggetto la regola generale stabilita dal quarto periodo del medesimo art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, nella parte in cui stabilisce il descritto nesso tra il riconoscimento della agevolazione IMU per l'abitazione principale e la residenza anagrafica e la dimora abituale del nucleo familiare, si configura come logicamente pregiudiziale e strumentale per definire le questioni sollevate dal giudice *a quo* (*ex multis*, ordinanza n. 18 del 2021)».

2.1.- Quanto alla non manifesta infondatezza, l'ordinanza iscritta al n. 50 del reg. ord. 2022 ha ravvisato la sussistenza di un contrasto della indicata regola generale con gli artt. 3, 31 e 53, primo comma, Cost.

In particolare, quanto al primo dei suddetti parametri, nella fattispecie in esame questa Corte ha dubitato «dell'esistenza di un ragionevole motivo di differenziazione tra la situazione dei possessori degli immobili in quanto tali e quella dei possessori degli stessi in riferimento al nucleo familiare, quando, come spesso accade nell'attuale contesto sociale, effettive esigenze comportino la fissazione di differenti residenze anagrafiche e dimore abituali da parte dei relativi componenti del nucleo familiare».

Quanto, poi, al principio di capacità contributiva di cui all'art. 53, primo comma, Cost., si è parimenti dubitato «della maggiore capacità contributiva, peraltro in relazione a un'imposta di tipo reale quale l'IMU, del nucleo familiare rispetto alle persone singole»; ciò anche richiamando la sentenza n. 179 del 1976, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni dell'imposta complementare e dell'imposta sui redditi sul cumulo dei redditi dei coniugi.



Infine, quanto all'art. 31 Cost., si è osservato che la disciplina in oggetto non agevolerebbe «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi», ma anzi comporterebbe per i nuclei familiari un trattamento peggiore rispetto a quello delle persone singole e dei conviventi di mero fatto.

2.2.- Di conseguenza, questa Corte ha disposto la sospensione del giudizio sollevato dalla CTP con l'ordinanza iscritta al n. 3 del reg. ord. 2022.

2.3.- Nel giudizio introdotto dall'ordinanza iscritta al n. 50 del reg. ord. n. 2022, in data 3 maggio 2022 la Confederazione italiana della proprietà edilizia (Confedilizia) ha depositato, in qualità di *amicus curiae*, un'opinione scritta - ammessa con decreto del Presidente del 16 giugno 2022 - argomentando a sostegno dell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale.

In particolare, ad avviso dell'associazione, nella disciplina dell'IMU il sintagma «nucleo familiare» mancherebbe di un preciso significato, così da costituire un elemento di irragionevolezza nell'ordinamento tributario. Sarebbero, pertanto, del tutto replicabili le motivazioni poste a fondamento della già citata sentenza n. 179 del 1976 che - seppure in tema di imposizione diretta - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quelle norme che, in violazione degli artt. 3, 31 e 53 Cost., irragionevolmente avevano riservato ai «coniugi conviventi un trattamento fiscale più oneroso rispetto a quello previsto per conviventi non uniti in matrimonio».

Inoltre, secondo la Confedilizia, lungi dall'introdurre ragionevolmente un «nuovo soggetto passivo» - quale cambiamento sistemico sulla scorta delle esperienze straniere - il riferimento al nucleo familiare sarebbe stato introdotto in funzione di «mere esigenze contabili», tralasciando del tutto la considerazione dell'evidente evoluzione sociale e delle esigenze di mobilità nel mondo del lavoro, ciò che renderebbe sterile qualsiasi tentativo di giustificare la disposizione censurata con finalità antielusive (anche in ragione del potere di vigilanza e controllo demandato ai comuni impositori).

Considerato in diritto

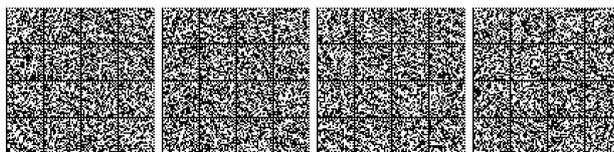
1.- Con ordinanza del 22 novembre 2021, iscritta al n. 3 del registro ordinanze 2022, la Commissione tributaria provinciale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del d.l. n. 201 del 2011, convertito nella legge n. 214 del 2011, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera *b*), della legge n. 147 del 2013, nella parte in cui non prevede l'esenzione dall'imposta municipale propria (IMU) per l'abitazione adibita a dimora principale del nucleo familiare, nel caso in cui uno dei suoi componenti sia residente anagraficamente e dimori in un immobile ubicato in altro comune.

Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata, così come interpretata dalla Corte di cassazione, violerebbe l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe un'irragionevole, ingiustificata, contraddittoria e incoerente disparità di trattamento «fondata su un neutro dato geografico [...] a parità di situazione sostanziale» tra il possessore componente di un nucleo familiare residente e dimorante in due diversi immobili dello stesso comune e quello il cui nucleo familiare, invece, risiede e dimora in distinti immobili ubicati in comuni diversi.

Essa inoltre lederebbe: la «parità dei diritti dei lavoratori costretti a lavorare fuori dalla sede familiare» (artt. 1, 3, 4 e 35 Cost.); il «diritto alla parità dei contribuenti coniugati rispetto a partner di fatto» (artt. 3, 29 e 31 Cost.); i principi di capacità contributiva e progressività dell'imposizione (art. 53 Cost.); la famiglia quale società naturale (art. 29 Cost.); l'«aspettativa rispetto alle provvidenze per la formazione della famiglia e [l']adempimento dei compiti relativi» (art. 31 Cost.); infine, la tutela del risparmio (art. 47 Cost.).

2.- Nel corso del citato giudizio, questa Corte, con ordinanza n. 94 del 12 aprile 2022, iscritta al n. 50 del registro ordinanze 2022, ha sollevato innanzi a sé le questioni di legittimità costituzionale del quarto periodo dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato, in riferimento agli artt. 3, 31 e 53, primo comma, Cost., nella parte in cui, ai fini del riconoscimento della relativa agevolazione, definisce quale abitazione principale quella in cui si realizza la contestuale sussistenza del duplice requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale non solo del possessore, ma anche del suo nucleo familiare. Ciò nel presupposto che le questioni sollevate dalla CTP di Napoli sono «strettamente connesse alla più ampia e pregiudiziale questione derivante dalla regola generale» stabilita appunto dal censurato quarto periodo.

Segnatamente, la norma censurata, facendo venire meno la possibilità di accesso all'agevolazione per ciascun possessore dell'immobile adibito ad abitazione principale «al verificarsi della mera costituzione del nucleo familiare, nonostante effettive esigenze possano condurre i suoi componenti a stabilire residenze e dimore abituali differenti», irragionevolmente ne discriminerebbe il trattamento rispetto non solo alle persone singole, ma anche alle coppie di mero fatto.



La disciplina contrasterebbe poi con il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53, primo comma, Cost., posto che non sarebbe riscontrabile una «maggiore capacità contributiva, peraltro in relazione a un'imposta di tipo reale quale l'IMU, del nucleo familiare rispetto alle persone singole».

Il citato art. 13, comma 2, quarto periodo, lederebbe, infine, l'art. 31 Cost., in quanto non agevolerebbe «con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi», ma anzi comporterebbe per i nuclei familiari un trattamento deteriore rispetto a quello delle persone singole e dei conviventi di mero fatto.

3.- Preliminarmente, i giudizi promossi dalla CTP di Napoli con ordinanza iscritta al n. 3 del reg. ord. 2022 e da questa Corte con ordinanza iscritta al n. 50 del reg. ord. 2022 possono essere riuniti e decisi con unica sentenza, poiché hanno ad oggetto questioni fra loro connesse, anche in considerazione dello stretto rapporto tra le previsioni coinvolte, riguardanti, rispettivamente, i periodi quinto e quarto del medesimo art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato.

3.1.- Il carattere pregiudiziale delle questioni di legittimità costituzionale sollevate da questa Corte rispetto alla decisione di quelle sollevate dalla CTP di Napoli ne impone la previa trattazione.

4.- Le questioni sollevate da questa Corte con ordinanza iscritta al n. 50 del reg. ord. 2022 sono fondate.

Nel nostro ordinamento costituzionale non possono trovare cittadinanza misure fiscali strutturate in modo da penalizzare coloro che, così formalizzando il proprio rapporto, decidono di unirsi in matrimonio o di costituire una unione civile.

Tale è invece proprio l'effetto prodotto dal censurato quarto periodo dell'art. 13, comma 2, perché, in conseguenza del riferimento al nucleo familiare ivi contenuto, sino a che non avviene la costituzione di tale nucleo, la norma consente a ciascun possessore di immobile che vi risieda anagraficamente e dimori abitualmente, di fruire pacificamente dell'esenzione IMU sull'abitazione principale, anche se unito in una convivenza di fatto: i partner in tal caso avranno diritto a una doppia esenzione, perché ciascuno di questi potrà considerare il rispettivo immobile come abitazione familiare.

La scelta di accettare che il proprio rapporto affettivo sia regolato dalla disciplina legale del matrimonio o dell'unione civile determina, invece, l'effetto di precludere la possibilità di mantenere la doppia esenzione anche quando effettive esigenze, come possono essere in particolare quelle lavorative, impongano la scelta di residenze anagrafiche e dimore abituali differenti.

Soprattutto, poi, nel diritto vivente, il suddetto riferimento al nucleo familiare è interpretato nel senso di precludere addirittura ogni esenzione ai coniugi che abbiano stabilito la residenza anagrafica in due abitazioni site in comuni diversi; secondo questa interpretazione, in tal caso, infatti, nessuno dei loro immobili potrà essere considerato abitazione principale e beneficiare dell'esenzione.

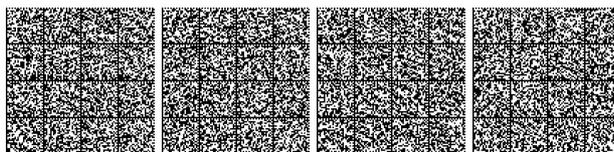
Per comprendere come si sia giunti a tale esito, criticato in dottrina, è opportuno ricostruire l'evoluzione del quadro normativo che ha caratterizzato il beneficio in questione (che, nelle varie fasi della sua esistenza giuridica, ha assunto anche il carattere di semplice agevolazione, oltre quello, più recente, di completa esenzione dall'IMU).

5.- Il riferimento al nucleo familiare non era presente nell'originaria disciplina dell'IMU (istituita dall'art. 8 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, recante «Disposizioni in materia di federalismo Fiscale Municipale»), che subordinava il riconoscimento dell'esenzione per l'abitazione principale alla sussistenza del solo requisito della residenza anagrafica e della dimora abituale del possessore dell'immobile: a questi veniva riconosciuto il diritto all'esenzione in termini oggettivi, del tutto a prescindere dal suo status soggettivo di coniugato. Ciò che rilevava, ai fini della identificazione della abitazione principale, era, infatti, che egli si trovasse a risiedere e dimorare abitualmente in un determinato immobile.

Il riferimento al nucleo familiare nemmeno figurava nella successiva formulazione, con la quale «è stata disposta l'anticipazione dell'introduzione dell'IMU al 2012» (sentenza n. 262 del 2020), ovvero l'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, dove l'agevolazione - consistente non più in un'esenzione, ma in una riduzione dell'aliquota - era riconosciuta, anche in questo caso, per l'immobile nel quale «il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».

Pertanto, sino a quel momento, se due persone unite in matrimonio avevano residenze e dimore abituali differenti, a ciascuna spettava l'agevolazione per l'abitazione principale.

5.1.- Solo con l'art. 4, comma 5, lettera a), del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento), convertito, con modificazioni, nella legge 26 aprile 2012, n. 44, che è intervenuto su diversi aspetti della disciplina dell'IMU, è stata modificata la definizione di abitazione principale, introducendo, in particolare, il riferimento al nucleo familiare ai fini di individuare l'immobile destinatario dell'agevolazione.



Segnatamente, il comma 2 dell'art. 13 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, è stato così modificato e integrato: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile».

Tale disciplina è stata poi confermata dalla legge n. 147 del 2013 che ha reintrodotto la completa esenzione dell'abitazione principale dal 1° gennaio 2014 per tutte le categorie catastali abitative, tranne quelle cosiddette di lusso (A/1, A/8 e A/9), ed è stata quindi ribadita nel comma 741, lettera b), dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022) all'interno della disciplina della cosiddetta "nuova IMU", divenuta sostanzialmente comprensiva anche del tributo sui servizi indivisibili (TASI).

5.2.- La nuova formulazione introdotta con il d.l. n. 16 del 2012, come convertito, è stata interpretata in senso vieppiù restrittivo dalla giurisprudenza di legittimità, applicando il criterio «di stretta interpretazione delle norme agevolative (tra le molte, in tema di ICI, più di recente, *cf.* Cass. sez. 5, 11 ottobre 2017, n. 23833; Cass. sez. 6-5, ord. 3 febbraio 2017, n. 3011), condiviso anche dalla Corte costituzionale (*cf.* Corte Cost. 20 novembre 2017, n. 242)» (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 24 settembre 2020, n. 20130).

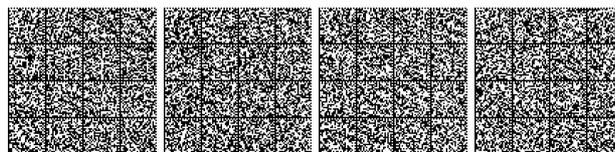
La Corte di cassazione, infatti, in una prima fase, disattendendo una diversa interpretazione inizialmente proposta dal Ministero dell'economia e delle finanze con la circolare n. 3/DF del 2012 (diretta a riconoscere, nel silenzio della norma, il beneficio per ciascuno degli immobili, ubicati in comuni diversi, adibiti a residenza e dimora), ha ritenuto che l'agevolazione spettasse per un solo immobile per nucleo familiare, non solo nel caso di immobili siti nel medesimo comune, come del resto espressamente recita il suddetto comma 2 dell'art. 13, ma anche in caso di immobili situati in comuni diversi (situazione non espressamente regolata dalla disposizione in oggetto); ciò a meno che non fosse fornita la prova della rottura dell'unità familiare. Infatti solo «la frattura» del rapporto di convivenza comporta «una disgregazione del nucleo familiare e, conseguentemente, l'abitazione principale non potrà essere più identificata con la casa coniugale (vedi da ultimo: Cass., Sez. 5, n. 15439/2019)» (Corte di cassazione, ordinanza n. 17408 del 2021).

La giurisprudenza di legittimità ha poi compiuto un ulteriore passaggio ed è giunta a negare ogni agevolazione ai coniugi che risiedono in comuni diversi, facendo leva sulla necessità della coabitazione abituale dell'intero nucleo familiare nel luogo di residenza anagrafica della casa coniugale (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanze 19 febbraio 2020, n. 4170 e n. 4166 del 2020, poi confermate dall'ordinanza n. 17408 del 2021). Dunque, «nel caso in cui due coniugi non separati legalmente abbiano la propria abitazione in due differenti immobili, il nucleo familiare (inteso come unità distinta ed autonoma rispetto ai suoi singoli componenti) resta unico, ed unica, pertanto, potrà essere anche l'abitazione principale ad esso riferibile, con la conseguenza che il contribuente, il quale dimori in un immobile di cui sia proprietario (o titolare di altro diritto reale), non avrà alcun diritto all'agevolazione se tale immobile non costituisca anche dimora abituale dei suoi familiari, non realizzandosi in quel luogo il presupposto della "abitazione principale" del suo nucleo familiare» (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 17 gennaio 2022, n. 1199).

In altri termini, si è ritenuto che per fruire del beneficio in riferimento a una determinata unità immobiliare sia necessario che «tanto il possessore quanto il suo nucleo familiare non solo vi dimorino stabilmente, ma vi risiedano anche anagraficamente» (Corte di cassazione, ordinanza n. 4166 del 2020; ribadita in ordinanze n. 17408 del 2021 e n. 4170 del 2020): l'esenzione è stata quindi subordinata alla contestuale residenza e dimora unitaria del contribuente e del suo nucleo familiare.

Il diritto vivente è pertanto giunto alla conclusione, prima anticipata, di negarne ogni riconoscimento nel caso contrario, «in cui i componenti del nucleo familiare hanno stabilito la residenza in due distinti Comuni perché quello che consente di usufruire del beneficio fiscale è la sussistenza del doppio requisito della comunanza della residenza e della dimora abituale di tutto il nucleo familiare nell'immobile per il quale si chiede l'agevolazione» (Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 25 novembre 2021, n. 36676).

5.3.- È in reazione a tale approdo della giurisprudenza di legittimità, giunto quindi a negare ogni esenzione sull'abitazione principale se un componente del nucleo familiare risiede in un comune diverso da quello del possessore dell'immobile, che il legislatore è intervenuto con l'art. 5-*decies*, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215. La relazione illustrativa all'emendamento governativo che ha introdotto tale disposizione espressamente precisa, infatti, l'intenzione di superare gli ultimi orientamenti della Corte di cassazione (sono citate le ordinanze della Corte di cassazione n. 4170 e n. 4166 del 2020).



L'art. 1, comma 741, lettera *b*), della legge n. 160 del 2019 è stato pertanto integrato prevedendo che: «[n]el caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale o in comuni diversi, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile, scelto dai componenti del nucleo familiare».

6.- La ricostruzione dell'evoluzione normativa mette in evidenza, in sintesi, come si sia realizzato, nella struttura della misura fiscale in oggetto, il passaggio dalla considerazione di una situazione meramente oggettiva (la residenza e la dimora abituale del possessore dell'immobile, prescindendo dalla circostanza che si trattasse di soggetti singoli, coabitanti, coniugati o uniti civilmente) al rilievo dato a un elemento soggettivo (la relazione del possessore dell'immobile con il proprio nucleo familiare).

La descrizione dello sviluppo giurisprudenziale ha poi evidenziato come l'introduzione di questo elemento soggettivo si sia risolta, infine, nell'esito di una radicale penalizzazione dei possessori di immobili che hanno costituito un nucleo familiare, i quali, se residenti in comuni diversi, si sono visti escludere dal regime agevolativo entrambi gli immobili che invece sarebbero stati candidati a fruirne con la originaria formulazione prevista nel d.lgs. n. 23 del 2011.

A tale esito il diritto vivente sembra essere pervenuto per un duplice motivo.

Da un lato l'assenza, nella disciplina dell'IMU, di una specifica definizione di «nucleo familiare», a fronte di diversi riferimenti presenti - a vario titolo e oltre quelli civilistici - nell'ordinamento. Si pensi, ad esempio, a quello stabilito ai fini dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) dall'art. 3 del d.P.C.m. 5 dicembre 2013, n. 159, recante «Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)», oppure a quello, stabilito però esclusivamente con riguardo all'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) dall'art. 5, comma 5, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi). Dall'altro la dichiarata esigenza di interpretare restrittivamente le agevolazioni tributarie; esigenza che peraltro non appare contestabile in riferimento a un'agevolazione del tipo di quella in esame (si veda al riguardo il punto successivo).

Ciò che, nell'insieme, conferma come l'effettiva origine dei problemi applicativi determinati dagli approdi del diritto vivente si ponga, in realtà, a monte, ovvero nel censurato quarto periodo del comma 2, dell'art. 13 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, che ha introdotto nella fattispecie generale dell'agevolazione il riferimento al nucleo familiare, piuttosto che nel quinto periodo del medesimo comma censurato dalla CTP di Napoli, che ne disciplina, invece, solo una specifica ipotesi.

È per tale motivo che questa Corte ha ritenuto, dato il «rapporto di presupposizione» tra le questioni (ordinanza n. 94 del 2022), di sollevare dinanzi a se stessa quella sulla disciplina, appunto, a monte.

7.- Ciò precisato, è fondata la questione sollevata con riferimento all'art. 3 Cost.

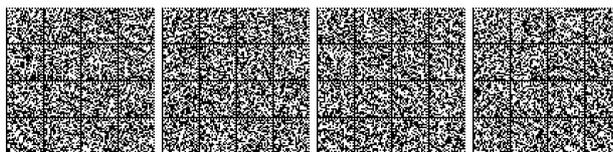
Va, in primo luogo, chiarito che l'agevolazione in oggetto non rientra tra quelle strutturali, essendo senza dubbio inquadrabile tra quelle in senso proprio (sentenza n. 120 del 2020). Inoltre, se da un lato, essa si può ritenere rivolta a perseguire la finalità di favorire «l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione» (art. 47, secondo comma, Cost.), dall'altro esenta le abitazioni principali dei residenti dalla più importante imposta municipale (l'IMU), determinando un effetto poco lineare rispetto ai principi che giustificano l'autonomia fiscale locale: se gran parte dei residenti è esentata dall'imposta, questa finirà per risultare a carico di chi non vota nel comune che stabilisce l'imposta.

In difetto di una chiara causa costituzionale l'esenzione in oggetto è pertanto riconducibile a una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore; ciò che evoca per costante giurisprudenza un sindacato particolarmente rigoroso sulla sussistenza di una eadem *ratio* (sentenza n. 120 del 2020).

8.- Nella questione che questa Corte si è autorimessa, tuttavia, viene direttamente in rilievo il contrasto della norma censurata con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 31 e 53 Cost. e solo indirettamente il tema dell'estensione di un'agevolazione a soggetti esclusi.

In altri termini, nonostante una eadem *ratio* sia comunque identificabile nelle varie situazioni in comparazione - perché se la logica dell'esenzione dall'IMU è quella di riferire il beneficio fiscale all'abitazione in cui il possessore dell'immobile ha stabilito la residenza e la dimora abituale, dovrebbe risultare irrilevante, al realizzarsi di quella duplice condizione, il suo essere coniugato, separato o divorziato, componente di una unione civile, convivente o singolo -, la questione non è direttamente rivolta a estendere l'esenzione, quanto piuttosto a rimuovere degli elementi di contrasto con i suddetti principi costituzionali quando tali status in sostanza vengono, attraverso il riferimento al nucleo familiare, invece assunti per negare il diritto al beneficio.

9.- In un contesto come quello attuale, infatti, caratterizzato dall'aumento della mobilità nel mercato del lavoro, dallo sviluppo dei sistemi di trasporto e tecnologici, dall'evoluzione dei costumi, è sempre meno rara l'ipotesi che persone unite in matrimonio o unione civile concordino di vivere in luoghi diversi, ricongiungendosi periodicamente, ad esempio nel fine settimana, rimanendo nell'ambito di una comunione materiale e spirituale.



In tal caso, ai fini del riconoscimento dell'esenzione dell'abitazione principale, non ritenere sufficiente la residenza e - si noti bene - la dimora abituale in un determinato immobile (cioè un dato facilmente accertabile, come si preciserà di seguito, attraverso i dovuti controlli) determina una evidente discriminazione rispetto a chi, in quanto singolo o convivente di fatto, si vede riconosciuto il suddetto beneficio al semplice sussistere del doppio contestuale requisito della residenza e della dimora abituale nell'immobile di cui sia possessore.

Non vi è ragionevole motivo per discriminare tali situazioni: non può, infatti, essere evocato l'obbligo di coabitazione stabilito per i coniugi dall'art. 143 del codice civile, dal momento che una determinazione consensuale o una giusta causa non impediscono loro, indiscussa l'*affectio coniugalis*, di stabilire residenze disgiunte (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta civile, ordinanza 28 gennaio 2021, n. 1785). Né a tale possibilità si oppongono le norme sulla "residenza familiare" dei coniugi (art. 144 cod. civ.) o "comune" degli uniti civilmente (art. 1, comma 12, della legge 20 maggio 2016, n. 76, recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»).

Inoltre, il secondo comma dell'art. 45 cod. civ., contemplando l'ipotesi di residenze disgiunte, conferma la possibilità per i genitori di avere una propria residenza personale.

Nella norma censurata, invece, attraverso il riferimento al nucleo familiare, tale ipotesi finisce per determinare il venir meno del beneficio, deteriorando così, in senso discriminatorio, la logica che consente al singolo o ai conviventi di fatto di godere pro capite delle esenzioni per i rispettivi immobili dove si realizza il requisito della dimora e della residenza abituale.

D'altra parte, a difesa della struttura della norma censurata nemmeno può essere invocata una giustificazione in termini antielusivi, motivata sul rischio che le cosiddette seconde case vengano iscritte come abitazioni principali.

In disparte che tale rischio esiste anche per i conviventi di fatto, va precisato che i comuni dispongono di efficaci strumenti per controllare la veridicità delle dichiarazioni, tra cui, in base a quanto previsto dall'art. 2, comma 10, lettera c), punto 2, del d.lgs. n. 23 del 2011, anche l'accesso ai dati relativi alla somministrazione di energia elettrica, di servizi idrici e del gas relativi agli immobili ubicati nel proprio territorio; elementi dai quali si può riscontrare l'esistenza o meno di una dimora abituale.

In conclusione, la norma censurata, disciplinando situazioni omogenee «in modo ingiustificatamente diverso» (*ex plurimis*, sentenza n. 165 del 2020), si dimostra quindi in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. nella parte in cui introduce il riferimento al nucleo familiare nel definire l'abitazione principale.

10.- Altresì fondata è la censura riferita all'art. 31 Cost.

Va premesso che, come hanno rilevato numerosi studi dottrinali, il sistema fiscale italiano si dimostra avaro nel sostegno alle famiglie. E ciò nonostante la generosità con cui la Costituzione italiana ne riconosce il valore, come leva in grado di accompagnare lo sviluppo sociale, economico e civile, dedicando ben tre disposizioni a tutela della famiglia, con un'attenzione che raramente si ritrova in altri ordinamenti.

In tale contesto l'art. 31 Cost., statuisce: «[I]a Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose».

In questo modo tale norma suggerisce ma non impone trattamenti, anche fiscali, a favore della famiglia; li giustifica, quindi, ove introdotti dal legislatore; senz'altro si oppone, in ogni caso, a quelli che si risolvono in una penalizzazione della famiglia.

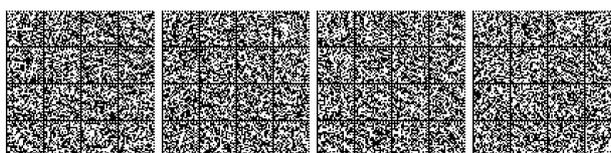
Di qui la violazione anche dell'art. 31 Cost. da parte della norma censurata in quanto ricollega l'abitazione principale alla contestuale residenza anagrafica e dimora abituale del possessore e del nucleo familiare, secondo una logica che, come si è visto, ha condotto il diritto vivente a riconoscere il diritto all'esenzione IMU (o alla doppia esenzione) solo in caso di «frattura del rapporto di convivenza tra i coniugi» e conseguente «disgregazione del nucleo familiare».

11.- Fondata, infine, è anche la censura relativa all'art. 53 Cost.

Avendo come presupposto il possesso, la proprietà o la titolarità di altro diritto reale in relazione a beni immobili, l'IMU riveste la natura di imposta reale e non ricade nell'ambito delle imposte di tipo personale, quali quelle sul reddito.

Appare pertanto con ciò coerente il fatto che nella sua articolazione normativa rilevino elementi come la natura, la destinazione o lo stato dell'immobile, ma non le relazioni del soggetto con il nucleo familiare e, dunque, lo status personale del contribuente.

Ciò salvo, in via di eccezione, una ragionevole giustificazione, che nel caso però non sussiste: qualora, infatti, l'organizzazione della convivenza imponga ai coniugi o ai componenti di una unione civile l'effettiva dimora abituale e residenza anagrafica in due immobili distinti, viene ovviamente meno la maggiore economia di scala che la residenza comune potrebbe determinare, ovvero la convivenza in un unico immobile, fattispecie che per *tabulas* nel caso in considerazione non si verifica.



Sotto tale profilo, le ragioni che spingono ad accogliere la censura formulata in relazione all'art. 53 Cost. rafforzano l'illegittimità costituzionale in riferimento anche all'art. 3 Cost.; infatti «ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione» (sentenza n. 10 del 2015).

12.- Conclusivamente deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale del quarto periodo del comma 2 dell'art. 13 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato dalla legge n. 147 del 2013, nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».

13.- L'illegittimità costituzionale del censurato quarto periodo del comma 2 dell'art. 13, nei termini descritti, determina, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), quella di ulteriori norme.

13.1.- Innanzitutto comporta l'illegittimità costituzionale consequenziale del quinto periodo del medesimo comma 2 dell'art. 13 del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato, che stabilisce: «[n]el caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile».

Tale disposizione, infatti, risulta incompatibile con la *ratio* della decisione di questa Corte sul quarto periodo del medesimo comma 2, poiché lascerebbe in essere le descritte violazioni costituzionali all'interno dello stesso comune, dove, in caso di residenze e dimore abituali disgiunte, una coppia di fatto godrebbe di un doppio beneficio, che risulterebbe invece precluso, senza apprezzabile motivo, a quella unita in matrimonio o unione civile.

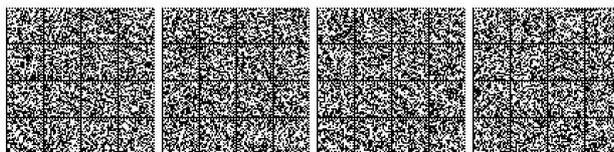
È ben vero che la necessità di residenza disgiunta all'interno del medesimo comune rappresenta una ipotesi del tutto eccezionale (e che come tale dovrà essere oggetto di accurati e specifici controlli da parte delle amministrazioni comunali), ma, da un lato, date sia le grandi dimensioni di alcuni comuni italiani, sia la complessità delle situazioni della vita, essa non può essere esclusa a priori; dall'altro, mantenere in vita la norma determinerebbe un accesso al beneficio del tutto casuale, in ipotesi favorendo i nuclei familiari che magari per poche decine di metri hanno stabilito una residenza al di fuori del confine comunale e discriminando quelli che invece l'hanno stabilita all'interno dello stesso.

13.2.- L'illegittimità costituzionale in via consequenziale va dichiarata anche con riguardo alla lettera *b*) del comma 741, dell'art. 1 della legge n. 160 del 2019, dove, in relazione alla cosiddetta "nuova IMU", è stato identicamente ribadito che «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile».

Con riferimento al primo periodo di tale disposizione la dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale va dichiarata nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente».

Con riferimento al secondo periodo essa investe, invece, l'intera disposizione.

13.3.- Deve, infine, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale in via consequenziale anche dell'ultima formulazione del medesimo comma 741, lettera *b*), secondo periodo, all'esito delle modifiche apportate con l'art. 5-*decies*, comma 1, del d.l. n. 146 del 2021, come convertito, che dispone: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente. Nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale o in comuni diversi, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile, scelto dai componenti del nucleo familiare».



Rispetto a tale disciplina risultano replicabili le motivazioni, sopra esposte, che hanno condotto all'accoglimento delle questioni che questa Corte si è autorimessa.

Infatti, consentendo alla scelta dei contribuenti l'individuazione dell'unico immobile da esentare, la novella disancora, ancora una volta, la spettanza del beneficio dall'effettività del luogo di dimora abituale, negando così una doppia esenzione per ciascuno degli immobili nei quali i coniugi o i componenti di una unione civile abbiano avuto l'esigenza, in forza delle necessità della vita, di stabilirla, assieme, ovviamente, alla residenza anagrafica.

14.- Da ultimo questa Corte, ritiene opportuno chiarire che le dichiarazioni di illegittimità costituzionale ora pronunciate valgono a rimuovere i vulnera agli artt. 3, 31 e 53 Cost. imputabili all'attuale disciplina dell'esenzione IMU con riguardo alle abitazioni principali, ma non determinano, in alcun modo, una situazione in cui le cosiddette "secondo case" delle coppie unite in matrimonio o in unione civile ne possano usufruire. Ove queste abbiano la stessa dimora abituale (e quindi principale) l'esenzione spetta una sola volta.

Da questo punto di vista il venir meno di automatismi, ritenuti incompatibili con i suddetti parametri, responsabilità a comuni e le altre autorità preposte ad effettuare adeguati controlli al riguardo; controlli che, come si è visto, la legislazione vigente consente in termini senz'altro efficaci.

15.- L'accoglimento delle questioni riferite al quarto periodo dell'art. 13, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato, e la dichiarazione di illegittimità costituzionale in via consequenziale del successivo quinto periodo del medesimo comma, determinano l'inammissibilità per sopravvenuta carenza di oggetto delle questioni sollevate con l'ordinanza iscritta al r.o. n. 3 del 2022 dalla CTP di Napoli (*ex multis*, ordinanze n. 102 del 2022, n. 206 e n. 93 del 2021, n. 125 e n. 105 del 2020, n. 71 del 2017).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

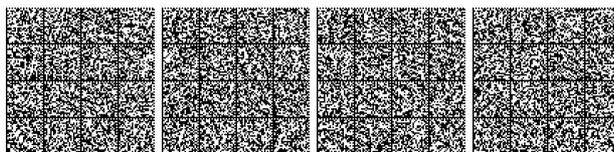
riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quarto periodo, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge 27 dicembre 2013, n. 147, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2014)», nella parte in cui stabilisce: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «[p]er abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito, e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147 del 2013;

3) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), primo periodo, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022), nella parte in cui stabilisce: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e i componenti del suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente», anziché disporre: «per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente»;

4) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019;



5) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 741, lettera b), secondo periodo, della legge n. 160 del 2019, come successivamente modificato dall'art. 5-decies, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2021, n. 215;

6) dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 2, quinto periodo, del d.l. n. 201 del 2011, come convertito e successivamente modificato dall'art. 1, comma 707, lettera b), della legge n. 147 del 2013, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 29, 31, 35, 47 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Napoli con l'ordinanza 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 13 ottobre 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

T_220209

N. 210

Sentenza 14 settembre - 14 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme provenienti dalle riduzioni delle spese per studi e consulenze, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerari - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme provenienti dalle riduzioni dei costi degli apparati amministrativi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerari - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme derivanti dalla riduzione della spesa per consumi intermedi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerari - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Amministrazione pubblica - Camere di commercio - Obbligo, al pari di tutte le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, di versare le somme derivanti dalla riduzione della spesa per acquisti di beni e servizi ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato, a fronte, per gli anni che vanno dal 2017 al 2019, della riduzione del 50 per cento dei diritti camerari - Irragionevolezza e violazione del principio dell'equilibrio di bilancio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.



- Decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133, art. 61, commi 1, 2, 5 e 17; decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21; decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 2012, n. 135 art. 8, comma 3; decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, nella legge 23 giugno 2014, n. 89, art. 50, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 53, 97 e 118.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133; dell'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122; dell'art. 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135; e dell'art. 50, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, in legge 23 giugno 2014, n. 89, promosso dal Tribunale ordinario di Roma, sezione seconda civile, nel procedimento che verte tra la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno e la Presidenza del Consiglio dei ministri e altri, con ordinanza del 26 gennaio 2021, iscritta al n. 176 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

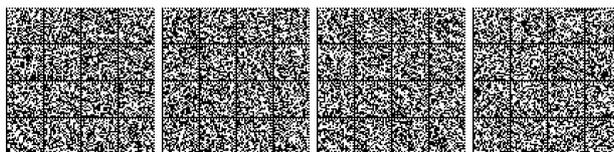
udito nell'udienza pubblica del 14 settembre 2022 il Giudice relatore Angelo Buscema;

uditi l'avvocato Alfonso Celotto per la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno e l'avvocato dello Stato Federica Varrone per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 14 settembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale ordinario di Roma, sezione seconda civile, ha sollevato - in riferimento agli artt. 3, 53, 97 e 118 della Costituzione, per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento, sussidiarietà orizzontale - questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133; 6, commi



l, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, in legge 30 luglio 2010, n. 122; 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135; 50, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, in legge 23 giugno 2014, n. 89.

Il giudice rimettente riferisce che, nel procedimento civile pendente dinanzi a sé, la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno ha chiesto di: *a)* accertare e dichiarare che l'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, laddove prevede l'obbligo di versamento all'entrata del bilancio dello Stato delle somme derivanti dalla riduzione della spesa per consumi intermedi, non si applica nei suoi confronti e che la medesima non è pertanto tenuta a versare all'entrata del bilancio dello Stato la somma di euro 188.310,46; *b)* accertare e dichiarare che l'art. 50, comma 3, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, laddove prevede l'obbligo di versamento all'entrata del bilancio dello Stato delle somme derivanti dalla riduzione della spesa per acquisti di beni e servizi, non si applica nei suoi confronti e che la medesima non è tenuta a versare all'entrata del bilancio dello Stato la somma di euro 94.155,23; *c)* accertare e dichiarare che l'art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito, laddove prevede l'obbligo di versamento all'entrata del bilancio dello Stato delle somme derivanti dalla riduzione delle spese per studi e consulenze, relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, non si applica nei suoi confronti e che la medesima non è pertanto tenuta a versare all'entrata del bilancio dello Stato la somma di euro 34.966,75; *d)* accertare e dichiarare che l'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21 del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, laddove prevede l'obbligo di versamento all'entrata del bilancio dello Stato delle somme derivanti dalla riduzione dei costi degli apparati amministrativi, non si applica nei suoi confronti e che la medesima non è tenuta a versare all'entrata del bilancio dello Stato la somma di euro 76.685,45.

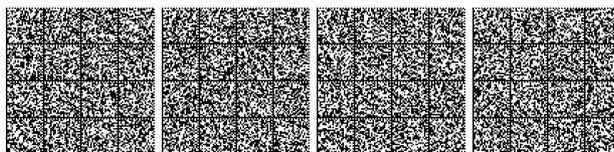
In via subordinata, in caso di mancato accoglimento della domanda principale volta a ottenere la pronuncia di accertamento negativo, riferisce il Tribunale che la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno ha chiesto di rimettere gli atti a questa Corte affinché si pronunci sulla legittimità costituzionale delle predette norme in riferimento agli artt. 3, 97 e 118, ultimo comma, Cost.

Il rimettente, nel disattendere le argomentazioni del ricorso, esclude il carattere discriminatorio dell'applicazione della normativa censurata anche alle Camere di commercio che si sono accorpate e hanno dato vita a un nuovo ente, come la Camera di commercio di Livorno e di Grosseto, ricorrente nel giudizio principale. Ciò posto, il giudice *a quo* ritiene di non poter definire il giudizio senza che siano prima risolte le questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente: «la controversia si concentra esattamente sulla debenza o non debenza delle somme pretese dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi delle disposizioni indicate». La declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme in esame produrrebbe, difatti, la caducazione della fonte delle pretese creditorie del Ministero e del titolo giustificativo dei pagamenti operati in corso di giudizio.

Sul requisito della non manifesta infondatezza evidenzia il giudice rimettente l'impossibilità di pervenire a un'interpretazione costituzionalmente conforme delle norme censurate, atteso il loro tenore letterale chiaro e specifico.

Asserisce il giudice *a quo* che il dichiarato fine del contenimento della spesa pubblica non sarebbe congruente con l'obbligo di riversamento dei risparmi conseguiti dagli enti del settore pubblico al bilancio dello Stato; tale operazione, infatti, lascerebbe invariato il saldo complessivo della spesa consolidata, vanificando lo sforzo compiuto da tutti i soggetti tenuti al taglio. Essendo le disposizioni in esame destinate a valere per l'intero settore economico facente capo alla pubblica amministrazione - come definita, in ambito sovranazionale, dal regolamento (UE) n. 549/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nell'Unione europea (cosiddetto SEC 2010), che sostituisce il regolamento (CE) n. 2223/96 del Consiglio, del 25 giugno 1996, relativo al Sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella Comunità (cosiddetto SEC 95) e in ambito interno, dall'elenco pubblicato annualmente dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), sulla scorta, dapprima, dell'art. 1, comma 5, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)» e, poi, dell'art. 1, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante «Legge di contabilità e finanza pubblica» - l'operazione si tradurrebbe sostanzialmente in una diversa allocazione di spese nel complesso invariate, senza produrre la auspicata complessiva riduzione.

Nel merito, il giudice *a quo* ritiene che le norme in esame non sarebbero compatibili con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della intrinseca irragionevolezza del mezzo utilizzato rispetto al fine dichiarato e codificato dal legislatore, e con l'art. 97 Cost., sotto il profilo del buon andamento dell'amministrazione.



Il rimettente evidenzia, inoltre, che le norme censurate avrebbero valenza tendenzialmente sine die comportando, in tal modo, non solo l'imposizione di tagli permanenti di spesa - imposizione che avrebbe dovuto essere calibrata, sotto il profilo della congruenza e ragionevolezza, sui risultati via via conseguiti - ma anche obblighi permanenti di riversamento, rapportati a parametri cristallizzati nel tempo e quindi suscettibili di risultare superati e non più congruenti con la reale situazione economica dei soggetti obbligati negli esercizi finanziari successivi.

Le norme censurate sarebbero in contrasto con gli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost., anche sotto il profilo della proporzionalità tra i sacrifici imposti alle Camere di commercio e il beneficio correlativamente conseguito dall'Erario (artt. 3 e 53 Cost.), frustrando gli interessi tutelati da tali enti facenti capo ai rispettivi iscritti, e intralciando la corretta ed economica gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere di commercio, a fronte di utilità meramente patrimoniali e non adeguatamente delineate, con pregiudizio del principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto in giudizio concludendo per l'inammissibilità o, comunque, per la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

Sostiene l'Avvocatura generale che le censure sollevate dal rimettente sarebbero contraddittorie in quanto il Tribunale stesso riconoscerebbe la debenza delle somme in argomento da parte della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno subentrante nella titolarità delle posizioni e dei rapporti giuridici attivi e passivi, anche processuali, afferenti alle preesistenti Camere di commercio di Livorno e di Grosseto.

Il giudice *a quo*, inoltre, non avrebbe individuato compiutamente i termini delle questioni e non avrebbe motivato adeguatamente le ragioni che lo hanno indotto a sollevare il dubbio di legittimità costituzionale.

Nel merito, le norme censurate non risulterebbero in contrasto con i parametri costituzionali evocati. La scelta del legislatore di imporre il versamento dei risparmi di spesa all'entrata del bilancio statale non sarebbe irragionevole sotto il profilo del bilanciamento dei valori costituzionali ma, al contrario, sarebbe rispettosa del dettato dell'art. 97 Cost., che richiede alle amministrazioni pubbliche di assicurare l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico.

Il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea altresì la natura tributaria dei diritti camerali costituenti entrate proprie dello Stato che ne determina la misura con decreto del Ministro dello sviluppo economico; le Camere di commercio sarebbero delegate a incassare tali tributi erariali, superando il meccanismo di stanziamento e trasferimento delle somme a carico del bilancio dello Stato.

L'inclusione nelle disposizioni censurate degli enti e organismi dotati di autonomia finanziaria consentirebbe il loro contributo al contenimento della spesa pubblica al pari degli enti beneficiari di trasferimenti diretti provenienti dal bilancio dello Stato. Con il versamento in entrata si otterrebbe un miglioramento del saldo netto da finanziare, determinando un effetto di riduzione della spesa complessiva della pubblica amministrazione secondo gli obiettivi di finanza pubblica indicati nei documenti di programmazione economico-finanziaria presentati alle Autorità europee, con conseguente minore necessità di reperire copertura e di ricorrere al debito pubblico.

Inoltre, il giudice *a quo* non avrebbe dato puntuale e distinta contezza delle motivazioni a sostegno della ritenuta non manifesta infondatezza delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 53 e 118 Cost.

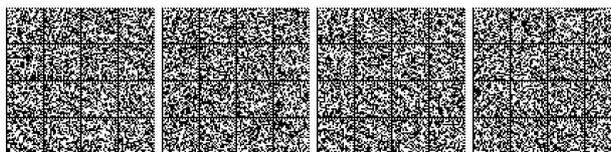
Con memoria depositata il 18 luglio 2022 il Presidente del Consiglio dei ministri ha ribadito la piena conformità al dettato costituzionale delle norme sospettate di illegittimità costituzionale, confermando le conclusioni preliminari e di merito già rassegnate.

3.- Si è costituita in giudizio la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della Maremma e del Tirreno, ricorrente nel giudizio *a quo*, concludendo per l'illegittimità costituzionale delle norme censurate dal rimettente per violazione degli artt. 3, 53 e 97 Cost. nella parte in cui si applicano nei suoi confronti.

4.- Nel giudizio è stata ammessa, ai sensi dell'art. 4-ter delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigenti *ratione temporis*, l'opinione dell'ente Unione italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere) che cura e rappresenta gli interessi generali del sistema camerale italiano.

Unioncamere asserisce l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, per violazione degli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost., nella parte in cui impongono alle Camere di commercio di riversare i risparmi conseguiti in attuazione degli obblighi di contenimento della spesa imposti dalle medesime norme al bilancio dello Stato. Le motivazioni addotte da Unioncamere sostanzialmente riproducono quelle formulate dal giudice *a quo*.

Nella pubblica udienza le parti hanno insistito per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.

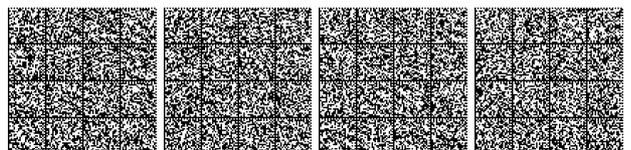


Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Roma, sezione seconda civile, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost., per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento, sussidiarietà orizzontale, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito; dell'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito; dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito; dell'art. 50, comma 3, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito.

I commi 1, 2, 5 e 17 dell'art. 61 del d.l. n. 112 del 2008, come convertito, stabiliscono: «1. A decorrere dall'anno 2009 la spesa complessiva sostenuta dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, [...] è ridotta del trenta per cento rispetto a quella sostenuta nell'anno 2007. A tale fine le amministrazioni adottano con immediatezza, e comunque entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, le necessarie misure di adeguamento ai nuovi limiti di spesa. 2. Al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, riducendo ulteriormente la spesa per studi e consulenze, all'articolo 1, comma 9, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) le parole: "al 40 per cento", sono sostituite dalle seguenti: "al 30 per cento"; b) in fine, è aggiunto il seguente periodo: "Nel limite di spesa stabilito ai sensi del primo periodo deve rientrare anche la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti". [...] 5. A decorrere dall'anno 2009 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, non possono effettuare spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, per un ammontare superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2007 per le medesime finalità. [...] 17. Le somme provenienti dalle riduzioni di spesa e le maggiori entrate di cui al presente articolo, [...] sono versate annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato [...]. Le somme versate ai sensi del primo periodo sono riassegnate ad un apposito fondo di parte corrente [...].»

I commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21 dell'art. 6 del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, stabiliscono: «1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la partecipazione agli organi collegiali di cui all'articolo 68, comma 1, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, è onorifica; essa può dar luogo esclusivamente al rimborso delle spese sostenute ove previsto dalla normativa vigente; eventuali gettoni di presenza non possono superare l'importo di 30 euro a seduta giornaliera. [...] 3. Fermo restando quanto previsto dall'art. 1 comma 58 della legge 23 dicembre 2005 n. 266, a decorrere dal 1° gennaio 2011 le indennità, i compensi, i gettoni, le retribuzioni o le altre utilità comunque denominate, corrisposti dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n.196, incluse le autorità indipendenti, ai componenti di organi di indirizzo, direzione e controllo, consigli di amministrazione e organi collegiali comunque denominati ed ai titolari di incarichi di qualsiasi tipo, sono automaticamente ridotte del 10 per cento rispetto agli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010. Sino al 31 dicembre 2017, gli emolumenti di cui al presente comma non possono superare gli importi risultanti alla data del 30 aprile 2010, come ridotti ai sensi del presente comma. [...] 7. Al fine di valorizzare le professionalità interne alle amministrazioni, a decorrere dall'anno 2011 la spesa annua per studi ed incarichi di consulenza, inclusa quella relativa a studi ed incarichi di consulenza conferiti a pubblici dipendenti, sostenuta dalle pubbliche amministrazioni di cui al comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009 n.196, incluse le autorità indipendenti, [...] non può essere superiore al 20 per cento di quella sostenuta nell'anno 2009. L'affidamento di incarichi in assenza dei presupposti di cui al presente comma costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale. [...] 8. A decorrere dall'anno 2011 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, non possono effettuare spese per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza, per un ammontare superiore al 20 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 per le medesime finalità. Al fine di ottimizzare la produttività del lavoro pubblico e di efficientare i servizi delle pubbliche Amministrazioni, a decorrere dal 1° luglio 2010 l'organizzazione di convegni, di giornate e feste celebrative, nonché di cerimonie di inaugurazione e di altri eventi similari, da parte delle Amministrazioni dello Stato e delle Agenzie, nonché da parte degli enti e delle strutture da esse vigilati è subordinata alla preventiva autorizzazione del Ministro competente; L'autorizzazione è rilasciata nei soli casi in cui non sia possibile limitarsi alla pubblicazione, sul sito internet istituzionale, di messaggi e discorsi ovvero non sia possibile l'utilizzo, per le medesime finalità, di video/audio conferenze da remoto, anche attraverso il sito internet istituzionale; in ogni caso gli eventi autorizzati, che non devono comportare aumento delle spese destinate in bilancio alle predette finalità, si devono svolgere al di

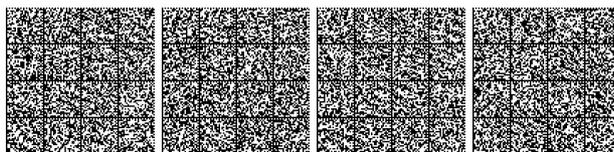


fuori dall'orario di ufficio. Il personale che vi partecipa non ha diritto a percepire compensi per lavoro straordinario ovvero indennità a qualsiasi titolo. [...] 12. A decorrere dall'anno 2011 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, non possono effettuare spese per missioni, anche all'estero, [...] per un ammontare superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009. Gli atti e i contratti posti in essere in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale. Il limite di spesa stabilito dal presente comma può essere superato in casi eccezionali, previa adozione di un motivato provvedimento adottato dall'organo di vertice dell'amministrazione, da comunicare preventivamente agli organi di controllo ed agli organi di revisione dell'ente. [...] A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto le diarie per le missioni all'estero di cui all'art. 28 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con legge 4 agosto 2006, n. 248, non sono più dovute [...]. Con decreto del Ministero degli affari esteri di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze sono determinate le misure e i limiti concernenti il rimborso delle spese di vitto e alloggio per il personale inviato all'estero. [...] 13. A decorrere dall'anno 2011 la spesa annua sostenuta dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, per attività esclusivamente di formazione deve essere non superiore al 50 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009. Le predette amministrazioni svolgono prioritariamente l'attività di formazione tramite la Scuola superiore della pubblica amministrazione ovvero tramite i propri organismi di formazione. Gli atti e i contratti posti in essere in violazione della disposizione contenuta nel primo periodo del presente comma costituiscono illecito disciplinare e determinano responsabilità erariale. [...] 14. A decorrere dall'anno 2011, le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti, non possono effettuare spese di ammontare superiore all'80 per cento della spesa sostenuta nell'anno 2009 per l'acquisto, la manutenzione, il noleggio e l'esercizio di autovetture, nonché per l'acquisto di buoni taxi; il predetto limite può essere derogato, per il solo anno 2011, esclusivamente per effetto di contratti pluriennali già in essere. La predetta disposizione non si applica alle autovetture utilizzate dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco e per i servizi istituzionali di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica. Non si applica, altresì, alle autovetture utilizzate dall'Ispettorato centrale della tutela della qualità e repressione frodi dei prodotti agroalimentari. [...] 21. Le somme provenienti dalle riduzioni di spesa di cui al presente articolo, con esclusione di quelle di cui al primo periodo del comma 6, sono versate annualmente dagli enti e dalle amministrazioni dotati di autonomia finanziaria ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato. [...].»

Il comma 3 dell'art. 8 del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, stabilisce: «3. Ferme restando le misure di contenimento della spesa già previste dalle vigenti disposizioni, al fine di assicurare la riduzione delle spese per consumi intermedi, i trasferimenti dal bilancio dello Stato agli enti e agli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuati dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 30 dicembre 2009, n. 196 [...], sono ridotti in misura pari al 5 per cento nell'anno 2012 e al 10 per cento a decorrere dall'anno 2013 della spesa sostenuta per consumi intermedi nell'anno 2010. Nel caso in cui per effetto delle operazioni di gestione la predetta riduzione non fosse possibile, per gli enti interessati si applica la disposizione di cui ai periodi successivi. Gli enti e gli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, che non ricevono trasferimenti dal bilancio dello Stato adottano interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti alle misure indicate nel periodo precedente; le somme derivanti da tale riduzione sono versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato entro il 30 giugno di ciascun anno. Per l'anno 2012 il versamento avviene entro il 30 settembre [...].»

Il comma 3 dell'art. 50 del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, stabilisce: «3. [...] Gli enti e gli organismi anche costituiti in forma societaria, dotati di autonomia finanziaria, che non ricevono trasferimenti dal bilancio dello Stato adottano interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti alla misura indicata nel periodo precedente; le somme derivanti da tale riduzione sono versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato entro il 30 giugno di ciascun anno [...].»

Nelle more del giudizio, il legislatore è intervenuto in materia con una nuova disciplina. L'art. 1, comma 590 e successivi, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022) prevede, al fine di una semplificazione del quadro delle misure di contenimento, la cessazione dell'applicazione, a decorrere dall'anno 2020, della precedente normativa in materia di razionalizzazione



della spesa pubblica (con esclusione di quella riferita al personale), e l'istituzione, sempre a decorrere dall'anno 2020, di un unico limite legato al valore medio delle spese effettuate per acquisti di beni e servizi nel triennio 2016-2018 come risultanti dai bilanci approvati, incrementato del dieci per cento. Tale normativa, tuttavia, non ha alcun effetto diretto sul giudizio *a quo* e, pertanto, non rileva nel presente giudizio di legittimità costituzionale.

1.1.- Il rimettente, nel disattendere le argomentazioni del ricorso, esclude il carattere discriminatorio dell'applicazione della normativa censurata anche alle Camere di commercio che si sono accorpate e hanno dato vita a un nuovo ente, come la Camera di commercio di Livorno e di Grosseto, ricorrente nel giudizio principale. Ciò posto, il giudice *a quo* ritiene di non poter definire il giudizio senza che siano prima risolte le questioni di legittimità costituzionale prospettate dal ricorrente: «la controversia si concentra esattamente sulla debenza o non debenza delle somme pretese dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, ai sensi delle disposizioni indicate». La declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme in esame produrrebbe, difatti, la caducazione della fonte delle pretese creditorie del Ministero e del titolo giustificativo dei pagamenti operati in corso di giudizio.

Evidenzia, altresì, il rimettente l'impossibilità di pervenire a un'interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni in esame, atteso il loro tenore letterale.

1.2.- Quanto alla non manifesta infondatezza, la normativa censurata non sarebbe compatibile con gli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost.

Il rimettente evidenzia che la predetta imposizione non sarebbe calibrata, sotto il profilo della congruenza e della ragionevolezza, rispetto ai risultati via via conseguiti dalle Camere di commercio, essendo rapportata a parametri cristallizzati nel tempo e quindi suscettibili di risultare superati e non più corrispondenti con la reale situazione economica degli enti camerali sottoposti all'applicazione delle norme censurate. Ciò costituirebbe un ulteriore profilo di contrasto con il principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Le disposizioni in esame sarebbero in contrasto con gli artt. 3, 53, 97 e 118 Cost. Esse sarebbero illegittime sotto plurimi profili: della dubbia proporzionalità (artt. 3 e 53 Cost.) tra i sacrifici imposti a tali autonomie funzionali e il beneficio correlativamente conseguito dall'Erario, in quanto risulterebbero frustrati gli interessi tutelati dalle Camere di commercio e facenti capo ai rispettivi iscritti, e sarebbero di intralcio alla corretta ed economica gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere, a fronte di utilità meramente patrimoniali e non adeguatamente delineate, con pregiudizio del principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.); della eccessiva frustrazione (anziché valorizzazione) delle economie di gestione conseguite dagli organismi ed enti del settore classificatorio della pubblica amministrazione (elenco ISTAT) e, tra questi, delle Camere di commercio, a detrimento dei principi di intrinseca ragionevolezza, proporzionalità, buon andamento dell'amministrazione, sussidiarietà orizzontale (artt. 3, 97 e 118 Cost.); dell'imposizione di un prelievo continuativo prevalentemente gravante sul patrimonio degli iscritti e dei soggetti tenuti ai versamenti obbligatori in favore della Camera di commercio, senza alcun rispetto dei principi (di rispetto della capacità contributiva e di progressività) codificati all'art. 53 Cost.

2.- In via preliminare, non può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui le censure sollevate dal rimettente sarebbero contraddittorie e non sarebbero stati compiutamente individuati i termini delle questioni, in quanto l'ordinanza è adeguatamente argomentata in ordine alle ragioni del preteso contrasto delle disposizioni censurate con i parametri costituzionali evocati.

Neanche può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità in ordine alla contraddittorietà del *petitum*; esso risulta difatti chiaramente individuabile: sebbene inizialmente il giudice *a quo* si dilunghi nel descrivere la particolare situazione della Camera di commercio della Maremma e del Tirreno, è chiaro che l'ordinanza censuri le norme che impongono alle sole Camere di commercio i riversamenti in favore del bilancio dello Stato.

Il *thema decidendum* è quindi così circoscritto: dalla motivazione e dal tenore complessivo dell'ordinanza di rimessione, si evince che le questioni sollevate in riferimento ai parametri evocati riguardano le disposizioni censurate limitatamente alla loro applicazione alle Camere di commercio, nella parte in cui prevedono che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato. La possibilità di limitare l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale a una parte soltanto della o delle disposizioni censurate - quando ciò si arguisce dall'ordinanza di rimessione - trova costante conforto nella giurisprudenza costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 262 del 2020, n. 108 del 2019, n. 35 del 2017, n. 203 del 2016 e n. 244 del 2011).

3.- Ciò posto, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito; 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito; 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, e 50, comma 3, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, sono fondate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., nei termini di seguito precisati.



3.1.- L'applicazione alle Camere di commercio di tali disposizioni risulta irragionevole, a fronte della particolare autonomia finanziaria di detti soggetti, che preclude la possibilità di ottenere finanziamenti adeguati da parte dello Stato e interventi di ripianamento di eventuali deficit generati dalla gestione amministrativa dei medesimi.

Al fine dell'inquadramento delle questioni di legittimità costituzionale, è necessario ricostruire le peculiarità delle Camere di commercio. Le Camere di commercio sono dotate del carattere di autarchia: l'art. 1, comma 1, della legge 29 dicembre 1993, n. 580 (Riordinamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura), afferma, infatti, esplicitamente che esse sono enti autonomi di diritto pubblico che svolgono, nell'ambito della circoscrizione territoriale di competenza, funzioni di interesse generale per il sistema delle imprese, curandone lo sviluppo nell'ambito delle economie locali (risultano in tal modo espressione delle imprese che compongono i diversi settori dell'economia provinciale, con funzioni di supporto e di promozione degli interessi generali delle imprese stesse).

Tale qualificazione è confermata dalla giurisprudenza di questa Corte, che le ha configurate come «ente pubblico locale dotato di autonomia funzionale, che entra a pieno titolo, formandone parte costitutiva, nel sistema dei poteri locali secondo lo schema dell'art. 118 della Costituzione» (sentenza n. 477 del 2000).

È stata precisata altresì la natura «anfibia» delle Camere di commercio, le quali sono, per un verso, «organi di rappresentanza delle categorie mercantili» e, per un altro verso, «strumenti per il perseguimento di politiche pubbliche»: da tale vocazione pubblicistica discende la qualifica di «enti di diritto pubblico, dotati di personalità giuridica» (sentenze n. 225 del 2019 e n. 261 del 2017).

Così, nella formula dell'«autonomia funzionale», accanto ai caratteri dell'autogoverno e dell'autoamministrazione organizzativa e funzionale, è ricompresa anche l'autonomia finanziaria, cioè la richiamata assenza di finanziamenti statali correnti e di interventi finalizzati a garantirne il risanamento nei casi di deficit accumulati dalla gestione ordinaria.

Per questo motivo, tutti gli atti di gestione che comportino conseguenze economico-finanziarie per il bilancio delle Camere di commercio devono essere corredati - da parte dei loro organi decidenti - dalla verifica in ordine alle relative coperture, con la specificazione, per la spesa e per le eventuali minori entrate, degli oneri annuali e pluriennali al fine di mantenere un costante equilibrio nei saldi di competenza e di cassa nonché di fronteggiare gli eventuali scostamenti in modo tempestivo prima che il loro accumulo possa produrre deficit significativi e non riparabili con le proprie risorse.

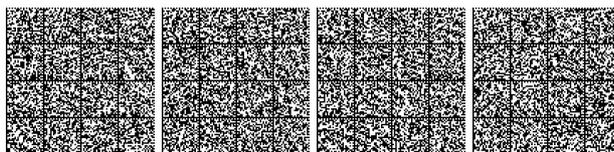
Giova ricordare, in proposito, che l'art. 1, comma 1, lettera r), del d.lgs. n. 219 del 2016, modificando l'art. 18 della legge n. 580 del 1993, ha disciplinato in maniera puntuale le risorse destinate alle Camere di commercio, collegando il loro finanziamento al diritto camerale. La novella normativa ha eliminato la previsione che contemplava, tra le fonti di finanziamento delle Camere di commercio, anche entrate e contributi derivanti da leggi statali, da leggi regionali e da convenzioni, previsti in relazione alle attribuzioni delle Camere di commercio.

In tal modo il diritto camerale è divenuto il principale strumento di sostegno di iniziative finalizzate a tutelare e sviluppare quei settori economici capaci, a loro volta, di generare effetti di crescita e di occupazione.

Ciò posto, la normativa censurata, riducendo le risorse disponibili (ormai principalmente garantite da quelle versate dalle imprese) finisce per frustrare le aspettative che le imprese nutrono a seguito del versamento del diritto annuale alle Camere di commercio.

L'entità del diritto camerale che le imprese corrispondono alle Camere di commercio è stata, peraltro, oggetto di riduzione da parte del legislatore (art. 28 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, recante «Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari», convertito, con modificazioni, in legge 11 agosto 2014, n. 114), nella misura del trentacinque per cento per l'anno 2015, del quaranta per cento per l'anno 2016 e del cinquanta per cento a decorrere dall'anno 2017.

Le predette riduzioni, incidendo in maniera progressivamente più gravosa sui bilanci delle Camere di commercio, hanno reso, dal 2017 - anno in cui è disposta a regime la riduzione del diritto camerale del cinquanta per cento - i sacrifici imposti dalle disposizioni censurate non più sostenibili e non compatibili con il dettato costituzionale. Conseguentemente, dall'anno 2017 e fino al 31 dicembre 2019 (dal 1° gennaio 2020 decorrono gli effetti della legge n. 160 del 2019, la quale all'art. 1, comma 590, prevede che «cessano di applicarsi le norme in materia di contenimento e di riduzione della spesa», sottoposte all'odierno scrutinio di legittimità costituzionale), l'obbligo di versamento allo Stato dei risparmi conseguiti mina gravemente la sostenibilità della gestione economico-finanziaria e determina un aggravamento dei bilanci di detti enti, le cui entrate risultano, a regime, effettivamente dimezzate.



Seppure l'imposizione di regole di contenimento della spesa può ritenersi appropriata alle finalità degli interventi legislativi in esame, operati in contesti di grave crisi economica, non appare altrettanto congruente con le finalità dell'intervento l'obbligo di riversamento di tali risparmi al bilancio dello Stato, vanificando lo sforzo sostenuto dalle Camere di commercio nel conseguire detti risparmi e lasciando invariato il saldo complessivo della spesa consolidata.

L'equilibrio della finanza pubblica allargata non può essere realizzato attraverso lo "sbilanciamento" dei conti delle Camere di commercio. È di tutta evidenza, difatti, come realizzare un punto di equilibrio macroeconomico attraverso il correlato squilibrio del sistema camerale costituisca una intrinseca irragionevolezza.

Ciò, oltretutto, provoca indubbi riflessi negativi sui servizi alle imprese.

3.2.- Il meccanismo delineato dalle disposizioni censurate non è inoltre ragionevole, non solo perché incide negativamente sulla piena realizzazione degli interessi tutelati da tali enti e facenti capo ai rispettivi iscritti, ma anche perché penalizza la corretta ed efficace gestione dei compiti amministrativi spettanti alle Camere di commercio, con pregiudizio del principio di correttezza e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

La prospettiva costituzionale così sintetizzata evidenzia la fondatezza delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza e del generale principio dell'equilibrio del bilancio, obiettivo imprescindibile delle Camere di commercio.

4.- Quanto detto in generale si riscontra con riguardo a ciascun gruppo di disposizioni censurate dal giudice rimettente.

4.1.- Come in precedenza evidenziato, le disposizioni di cui all'art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito, al fine di contenere la spesa complessiva sostenuta dalle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della PA, prevedono la riduzione, in riferimento a percentuali variamente determinate, della spesa per studi e consulenze, anche conferiti a pubblici dipendenti, nonché di quella per relazioni pubbliche, convegni, mostre, pubblicità e di rappresentanza. Tali disposizioni contengono, da un lato, una serie di restrizioni standardizzate e indifferenziate alla gestione amministrativa dei soggetti appartenenti al conto consolidato e, dall'altro, stabiliscono che le somme provenienti dalle riduzioni di spesa e le eventuali maggiori entrate siano versate annualmente ad apposito capitolo dell'entrata del bilancio dello Stato per essere destinate alla spesa corrente statale.

In tal modo, le disposizioni in parola sottraggono, attraverso l'obbligo di riversamento al bilancio dello Stato dei risparmi di spesa conseguiti dalle Camere di commercio, anche le somme versate dalle imprese, legate alla fornitura di servizi in favore delle medesime. Contemporaneamente viene violato il principio dell'autarchia funzionale, consistente nell'autosufficienza delle risorse per assicurare l'adempimento delle funzioni, ed è alterato l'equilibrio del bilancio del singolo ente.

Il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. viene, dunque, violato perché parte delle somme che potrebbero essere destinate alla missione istituzionale delle Camere di commercio, per il sostegno alle imprese nelle varie forme previste dalla normativa specifica, viene devoluta all'indifferenziata spesa corrente dello Stato.

Analogamente, la normativa in questione viola il principio di equilibrio del bilancio e di buon andamento dell'amministrazione, in quanto sottrae ai naturali destinatari gli eventuali miglioramenti in termini di efficienza della gestione, senza neppure il previo accertamento dell'esistenza di tale miglioramento.

4.2.- Le medesime argomentazioni valgono per le disposizioni di cui all'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito, i quali, nello stabilire una serie di tagli per le Camere di commercio, prevedono il riversamento di somme in favore del bilancio statale. Le disposizioni in esame presentano un irragionevole scollamento tra il loro specifico contenuto, la traducibilità in termini economico-finanziari dello stesso, gli effetti sul risultato di amministrazione e sugli equilibri di bilancio. Ed è ben chiaro che ciò comporta altresì un giudizio negativo in termini di compressione dell'autonomia organizzativa delle Camere di commercio.

4.3.- Anche il comma 3 dell'art. 8 del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost., per i medesimi profili inerenti alle disposizioni precedentemente prese in esame.

La disposizione viene in rilievo per la parte in cui prevede la riduzione della spesa per consumi intermedi. Essa statuisce per le Camere di commercio la conferma di restrizioni standardizzate alla peculiare gestione di tali soggetti, prevedendo che le somme provenienti dalle riduzioni di spesa per consumi intermedi siano versate "annualmente" - e quindi introducendo un regime pluriennale - ad apposito capitolo di entrata del bilancio statale.

In tal modo le disposizioni in parola sottraggono, attraverso l'obbligo a regime di versamento al bilancio dello Stato dei risparmi di spesa conseguiti dalle Camere di commercio, somme versate dalle imprese per perseguire le finalità istituzionali.

Così facendo viene altresì violato il principio dell'autonomia funzionale, consistente, per i profili in esame, nell'inderogabile autosufficienza delle risorse per assicurare l'equilibrio del singolo bilancio.



4.4.- Il comma 3 dell'art. 50 del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, riproduce sostanzialmente il comma 3 dell'art. 8 del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, e per le stesse ragioni già illustrate contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost.

5.- Per i motivi sopra individuati, e in virtù dell'acclarata peculiarità della situazione delle Camere di commercio, deve essere dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., degli artt. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del d.l. n. 112 del 2008, come convertito; 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come convertito; 8, comma 3, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito; 50, comma 3, del d.l. n. 66 del 2014, come convertito, nella parte in cui prevedono, limitatamente alla loro applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato.

6.- Restano assorbite le ulteriori censure sollevate dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, commi 1, 2, 5 e 17, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133, nella parte in cui prevede, limitatamente alla sua applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, commi 1, 3, 7, 8, 12, 13, 14 e 21, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito con modificazioni in legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui prevede, limitatamente alla sua applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato;

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui prevede, limitatamente alla sua applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 3, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 (Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale), convertito, con modificazioni, in legge 23 giugno 2014, n. 89, nella parte in cui prevede, limitatamente alla sua applicazione alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura dal 1° gennaio 2017 al 31 dicembre 2019, che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste siano versate annualmente ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 settembre 2022.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

Angelo BUSCEMA, *Redattore*

Filomena PERRONE, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 14 ottobre 2022.

Il Cancelliere

F.to: Filomena PERRONE



N. 211

Sentenza 12 settembre - 17 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Codice antimafia - Previsione della pena dell'arresto da sei mesi a tre anni nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale - Denunciata violazione dei principi di offensività del reato, della finalità rieducativa della pena e di ragionevolezza - Non fondatezza delle questioni.

- Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, art. 73.
- Costituzione, artt. 25, secondo comma, 3 e 27, terzo comma.

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

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), promossi dalla Corte di cassazione, sezione sesta penale, con ordinanza del 10 settembre 2021 e dal Tribunale ordinario di Ravenna, sezione penale, in composizione monocratica, con ordinanza del 14 marzo 2022, iscritte, rispettivamente, al n. 184 del registro ordinanze 2021 e al n. 45 del registro ordinanze 2022 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2021 e n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 12 settembre 2022 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;
deliberato nella camera di consiglio del 12 settembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 10 settembre 2021 (r. o. n. 184 del 2021), la Corte di cassazione, sezione sesta penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), che punisce con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni la guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, commessa da persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.



1.1.- La Corte di cassazione premette di dover decidere il ricorso proposto da L. P., avverso la sentenza del 9 giugno del 2020 adottata dalla Corte d'appello di Palermo che, in accoglimento dell'impugnazione del Procuratore generale, ha dichiarato l'imputato colpevole del reato di cui all'art. 73 cod. antimafia, condannandolo alla pena di sette mesi di arresto, di cui un mese a titolo di aumento per la continuazione con il reato di cui all'art. 650 del codice penale.

In particolare, il Collegio rimettente riferisce che l'imputato, già sottoposto, con provvedimento definitivo, alla misura di prevenzione personale, in occasione di un controllo di polizia veniva trovato alla guida di un'autovettura privo di patente, perché revocata.

Con riguardo ai motivi di ricorso, i giudici di legittimità danno atto che il ricorrente ha dedotto la violazione di legge e il vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza del reato. In particolare, la contravvenzione di cui all'art. 73 cod. antimafia - sostiene il ricorrente - sarebbe stata travolta dalla trasformazione in illecito amministrativo, ad opera dell'art. 1 del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), della contravvenzione di cui all'art. 116, comma 15, primo periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada) e, dunque, sarebbe stata tacitamente abrogata. Pertanto, oggi costituirebbe reato solo la fattispecie di guida senza patente in caso di recidiva nel biennio (secondo periodo del citato art. 116, comma 15), nella specie insussistente e non contestata all'imputato.

1.2.- Ciò precisato, la Corte rimettente osserva come la sussistenza della fattispecie incriminatrice non sia in discussione, dal momento che, nel caso di specie, l'infrazione consistente nella guida senza patente perché revocata è stata commessa da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno.

Premettendo di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la depenalizzazione ad opera del d.lgs. n. 8 del 2016 del reato di guida senza patente, di cui all'art. 116 cod. strada, non ha riguardato anche la fattispecie di cui all'art. 73 cod. antimafia, la Corte rimettente osserva che commette il reato di guida senza patente soltanto la persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale. Invece, la conduzione di veicoli senza aver conseguito la corrispondente patente di guida e la guida senza patente, perché revocata o non rinnovata per mancanza dei requisiti fisici e psichici (salvo il caso di recidiva nel biennio), non è più prevista dalla legge come reato, essendo divenuta illecito amministrativo punito con la sanzione amministrativa da 5.100 a 30.599 euro.

Pertanto - osserva la Corte rimettente in punto di rilevanza - la disposizione censurata deve essere necessariamente applicata nel giudizio principale e, qualora le doglianze fossero ritenute fondate, discenderebbe un effetto corrispondente all'interesse del ricorrente, il quale sarebbe sottoposto ad una sanzione amministrativa e non a quella penale. Né, sulla scorta del descritto inquadramento e dell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità in ordine alla struttura del reato, risulta possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata.

Infine, non inciderebbe sulla rilevanza delle questioni la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, cod. strada, contenuta nella sentenza di questa Corte n. 99 del 2020, in relazione all'automatismo della revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono o sono stati sottoposti a misura di prevenzione.

1.3.- Nel merito, ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione incriminatrice violerebbe i principi costituzionali di legalità della pena e di orientamento della stessa all'emenda del condannato, ai quali, in base agli artt. 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., deve attenersi la legislazione penale, in relazione ai criteri di selezione della fattispecie incriminatrici e alla loro ragionevolezza (art. 3 Cost.).

In primo luogo, la Corte di cassazione sottolinea come la persona non sottoposta con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale risponde per il medesimo comportamento soltanto a titolo di illecito amministrativo, anche se, ad esempio, risulti pluripregiudicata per altri gravi reati.

Inoltre, nell'ordinanza di rimessione si pone in evidenza che l'essere stato sottoposto con provvedimento definitivo a una misura di prevenzione personale, pur trattandosi di evenienza del tutto estranea al fatto-reato della guida senza patente, renderebbe punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assumerebbe, invece, alcun disvalore sul piano penale.

La precedente sottoposizione a misura di prevenzione integrerebbe un elemento costitutivo del reato il quale, in tal modo, assume le sembianze di un marchio idoneo a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Ne consegue che la norma incriminatrice «finisce [...] col punire non tanto la guida senza patente in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrervi».

In relazione a tale profilo sono richiamati i principi contenuti nella sentenza di questa Corte n. 354 del 2002, dichiarativa della illegittimità costituzionale dell'art. 688, secondo comma, cod. pen., che sanzionava il soggetto condannato per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale che fosse colto in luogo pubblico o aperto al pubblico in stato di manifesta ubriachezza.



Ad avviso del rimettente, la contravvenzione di cui all'art. 73 cod. antimafia assumerebbe i tratti di un reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività che, nella sua accezione astratta, costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale; ed a tal riguardo è richiamata la pronuncia di questa Corte che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, cod. pen. (sentenza n. 249 del 2010).

Nell'ordinanza di rimessione si ricorda che la qualità di persona sottoposta a misura di prevenzione è riferibile a categorie di destinatari, elencate nello stesso art. 4 cod. antimafia (e progressivamente incrementate dalla legislazione successiva), molto variegata ed eterogenea; al punto che non è agevole identificarne un denominatore comune che rilevi come indice di pericolosità sociale e che pure incide, ad esempio, con riferimento alla diversa durata (da uno a cinque anni) e alla differente modulabilità della misura di prevenzione adottata dal tribunale (artt. 6 e 8 cod. antimafia).

In relazione, poi, al principio di ragionevolezza, il giudice rimettente evidenzia che lo stesso elemento fattuale, ossia lo status di sottoposto ad una misura di prevenzione, è considerato dall'art. 71 cod. antimafia circostanza aggravante rispetto ad altri reati e, nel contempo, è configurato dalla disposizione censurata quale elemento costitutivo di una fattispecie di regola integrante un mero illecito amministrativo.

Sotto un ulteriore profilo, la Corte rimettente osserva che la norma censurata «nel trasformare irragionevolmente in elementi costitutivi del reato fatti per i quali è stata applicata, in modo irrevocabile, una misura di prevenzione personale vanifica la finalità rieducativa che l'art. 27, terzo comma, della Costituzione assegna alla pena».

In conclusione, prevedere come reato la violazione, da parte del sorvegliato speciale, «dell'obbligo di patente di guida, produce l'effetto abnorme di sanzionare come reato una violazione amministrativa che non trova giustificazione nell'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati - che è al fondo della *ratio* delle misure di prevenzione - esigenza che si raccorda alla tutela dell'ordine e della sicurezza come valore costituzionale».

2.- Con atto depositato il 21 dicembre 2021, è intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano rigettate in ragione della loro non fondatezza.

In particolare, la difesa dello Stato richiama le sentenze di questa Corte n. 161 del 2009 e n. 282 del 2010, che hanno dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 9, comma 2, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), come sostituito dall'art. 14 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2005, n. 155.

L'Avvocatura generale evidenzia come tale disposizione - che prevede un trattamento sanzionatorio più severo per il sorvegliato speciale con obbligo o divieto di soggiorno, rispetto a quello previsto per il sorvegliato speciale non gravato da tali obblighi (art. 9, comma 1) - non sia stata ritenuta incompatibile con i richiamati parametri costituzionali, sulla base della considerazione che «la pena prevista dalla norma denunciata riguarda soggetti sottoposti ad una grave misura di prevenzione, perché ritenuti pericolosi per la sicurezza pubblica, in relazione alla cui salvaguardia altre misure non sono state considerate idonee» e che l'esigenza di assicurare il fine di tutela preventiva mediante l'osservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione in discorso esclude la possibilità di ravvisare la sussistenza della denunciata violazione del principio di ragionevolezza.

Secondo la difesa statale sarebbe possibile applicare la medesima *ratio* decidendi alle questioni di costituzionalità in esame.

Inoltre, si osserva come non possa sfuggire la radicale diversità della fattispecie della guida senza patente, disciplinata dall'art. 116, comma 15, cod. strada, sanzionata solo in via amministrativa, applicabile a chiunque conduca veicoli senza aver conseguito l'abilitazione, rispetto a quella disciplinata dalla norma denunciata che riguarda solo quei soggetti ai quali, a seguito della sottoposizione a misura di prevenzione, la patente è stata negata, sospesa o revocata.

La *ratio* della norma in questione sarebbe, quindi, costituita dall'esigenza di arginare la pericolosità sociale dei soggetti raggiunti da una misura di prevenzione mediante la previsione di una sanzione più grave rispetto a quella comminata a carico dei soggetti che conducano veicoli senza aver conseguito la patente.

Pertanto, la diversità delle fattispecie poste a raffronto dal giudice *a quo* non consentirebbe di ravvisare alcuna disparità di trattamento, né la denunciata irragionevolezza.

Né, ad avviso dell'Avvocatura generale, la qualità di soggetto sottoposto ad una misura di prevenzione può essere configurata come un «marchio» qualificativo della condotta, tale da integrare un'ipotesi di «responsabilità penale d'autore», in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost.; tale qualità si attergerebbe ad elemento costitutivo della condotta penalmente rilevante, non diversamente dalla qualifica di pubblico ufficiale in relazione al delitto di peculato.



La norma denunciata non sarebbe, poi, in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena, ai sensi dall'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto è prevista la possibilità per il sottoposto alla misura di prevenzione di rientrare in possesso della patente di guida, previo conseguimento della riabilitazione prevista dall'art. 70 cod. antimafia.

3.- Con ordinanza del 14 marzo 2022 (r. o. n. 45 del 2022), il Tribunale ordinario di Ravenna, sezione penale, in composizione monocratica, ha sollevato anch'esso, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 cod. antimafia.

Il giudice *a quo* premette di procedere, con rito abbreviato, nei confronti di M. P., imputato del reato di cui all'art. 73 cod. antimafia, perché, essendo sottoposto con provvedimento definitivo del questore alla misura di prevenzione dell'avviso orale, con i divieti aggiuntivi, di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, a seguito di un controllo di polizia stradale, veniva trovato alla guida di una autovettura senza essere munito della prescritta patente di guida perché mai conseguita.

Il rimettente, dato atto che le evidenze processuali comprovano una condotta riconducibile a quella sanzionata dalla norma incriminatrice censurata, sottolinea l'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui la depenalizzazione del reato di guida senza patente di cui all'art. 116 cod. strada, operata dall'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016, non ha interessato la fattispecie in esame.

Secondo il giudice *a quo*, l'avviso orale con prescrizione dei divieti aggiuntivi è da ritenersi una misura di prevenzione personale, nella specie applicata dal questore, e in quanto tale suscettibile di integrare il presupposto della condotta incriminata. Tale conclusione sarebbe imposta dalla tassonomia introdotta dal citato decreto legislativo, recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, e dal chiaro tenore letterale del disposto dell'art. 73 cod. antimafia.

L'avviso orale - sottolinea il rimettente - è stato validamente adottato perché fondato sulla ritenuta pericolosità sociale del soggetto, valutata con giudizio prognostico sulla base dei precedenti penali e di polizia per furto, di reati in materia di falso, estorsione, prostituzione, ricettazione, truffa e, ancora, sulla reiterazione di condotte antigiuridiche nonostante la sottoposizione a misure di custodia cautelare disposte dall'autorità giudiziaria.

Secondo il rimettente, si tratta di elementi sufficienti non solo per giustificare il giudizio di pericolosità sociale, attuale e concreto, idoneo a inquadrare l'imputato in una delle categorie di cui all'art. 1 cod. antimafia, ma anche a giustificare l'applicazione degli specifici divieti, di cui all'art. 3, comma 4, del medesimo codice.

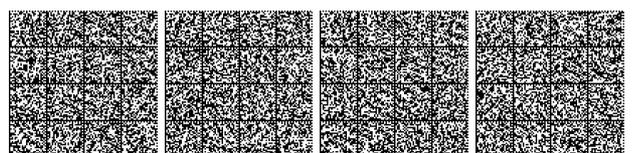
In relazione a tali specifici profili, l'ordinanza precisa che il presupposto necessario per l'adozione dell'avviso orale, costituito dalla pericolosità per la sicurezza pubblica del soggetto destinatario, forma oggetto di un necessario giudizio prognostico fondato su valutazioni discrezionali dell'autorità amministrativa, che possono basarsi su presunzioni o indizi, desunti da comportamenti tali da assumere un significato di tendenziale pericolosità denotante una personalità incline a comportamenti antigiuridici e antisociali.

Quanto, poi, all'applicazione dei divieti aggiuntivi di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, il rimettente evidenzia che, oltre al presupposto concernente la condanna per delitti non colposi, la specifica limitazione deve essere giustificata dalla necessità di prevenire la commissione di condotte illecite, con l'effetto che il giudizio prognostico legittimante l'applicazione di tali incisivi divieti deve essere giustificato da una motivazione specifica che tenga conto delle condizioni personali del destinatario della misura e che selezioni, nell'ambito dei vari ed eterogenei divieti contemplati dalla norma, quello più idoneo a tutelare la collettività.

3.1.- Fatta tale premessa, il rimettente ritiene che il giudizio *a quo* non possa essere definito in assenza della soluzione delle questioni di legittimità costituzionale in ordine alla qualificazione giuridica del fatto ascritto all'imputato; né - sulla scorta del descritto inquadramento e della interpretazione della giurisprudenza di legittimità sulla struttura del reato - è possibile fornire una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame.

3.2.- In punto di non manifesta infondatezza, ad avviso del rimettente, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, a seguito della depenalizzazione attuata con l'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016, la condotta di cui all'art. 116, comma 15, cod. antimafia non è più prevista dalla legge come reato, perché trasformata in illecito amministrativo e punita con la sola sanzione amministrativa da 5.100 a 30.599 euro.

Pertanto, l'essere stato sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale, pur trattandosi di circostanza del tutto estranea al fatto-reato della guida senza patente, renderebbe punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto non assume, invece, alcun disvalore sul piano penale, salvo il caso di recidiva nel biennio.



La norma incriminatrice, dunque, sarebbe viziata da irragionevolezza in quanto un medesimo fatto - la guida senza patente - rilevarebbe sul piano penale soltanto per una particolare categoria di soggetti, ovvero coloro che sono sottoposti a una misura di prevenzione senza che emergano specifiche e pregnanti ragioni di tutela sociale; si tratterebbe, infatti, di un illecito comune, ex se non espressivo dell'ingravescenza delle esigenze di ordine e sicurezza pubblica sottese alla misura ante o praeter delictum, ma al più, sintomatico di un atteggiamento non rispettoso dell'obbligo di vivere onestamente e di osservare le leggi; obbligo ritenuto inidoneo a integrare la fattispecie penale.

Sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, il rimettente osserva, poi, che il legislatore continua a prevedere come reato la sola condotta di guida di un autoveicolo da parte del soggetto sottoposto a misura di prevenzione, al quale, per tale sua condizione, la patente sia stata revocata o negata. La condotta di guida è stata invece trasformata in illecito amministrativo in relazione alle altre categorie di soggetti la cui condizione è ostativa al rilascio del titolo abilitativo alla guida, ai sensi dell'art. 120, comma 1 e 2, cod. strada (tra i quali vi sono i delinquenti abituali, professionali, o per tendenza e coloro che sono o sono stati sottoposti a misure di sicurezza personali, le persone condannate per i reati di cui agli artt. 73 e 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, recante «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza», i destinatari dei divieti di cui ai successivi artt. 75, comma 1, lettera a, e 75-bis, comma 1, lettera f), la condotta di guida è stata trasformata in illecito amministrativo; con ciò ingenerando una irragionevole disparità di trattamento tra soggetti accomunati dalla sussistenza di una condizione ostativa che incide nel medesimo senso sulla titolarità della patente.

L'irragionevolezza della disposizione, secondo il giudice *a quo*, risiederebbe anche nell'accomunare presupposti della condotta assai diversi; da un lato, l'ipotesi, come nel caso di specie, in cui la patente non sia mai stata conseguita per ragioni diverse dall'applicazione della misura di prevenzione; e dall'altro, le ipotesi in cui la patente sia stata «negata, sospesa o revocata» quale effetto dell'applicazione della misura di prevenzione personale; solo in relazione a tale ultimo caso, ad avviso del giudice *a quo*, l'incriminazione potrebbe trovare giustificazione nell'esigenza di presidiare l'effettività del regime interdittivo collegato all'applicazione della misura di prevenzione.

Il rimettente evidenzia, ancora, che del tutto irragionevolmente lo stesso elemento fattuale, qual è lo status di sottoposto a misura di prevenzione, è considerato, dall'art. 71 cod. antimafia, circostanza aggravante rispetto ad altri reati, e dall'art. 73 del medesimo codice, elemento costitutivo di una fattispecie, di regola, integrante un illecito amministrativo.

A parere del giudice *a quo*, inoltre, la fattispecie in esame prevede l'applicazione di una sanzione penale non già in relazione alla violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla misura, come nel caso delle fattispecie previste dagli artt. 75 e 76 cod. antimafia, ma in correlazione ad una condotta - la guida senza patente - estranea al nucleo precettivo della misura e soltanto indirettamente collegata all'applicazione della stessa, essendo la sottoposizione alla misura di prevenzione personale produttiva dell'effetto ostativo al rilascio della patente di guida.

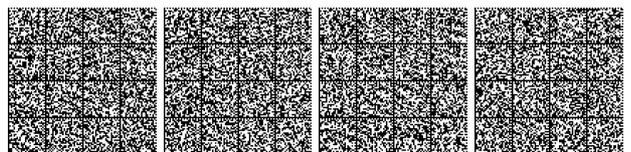
La disposizione, infine, contrasterebbe anche con il principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, comma terzo, Cost., in quanto stabilisce un trattamento punitivo sproporzionato rispetto al fatto commesso, sanzionato come illecito amministrativo se commesso da altro soggetto, che sarebbe pertanto percepito come ingiusto dal condannato, e quindi inidoneo a svolgere la funzione di rieducazione.

La guida senza patente, quindi, non assume più rilevanza penale, ma solo amministrativa, la disposizione incriminatrice non avrebbe più ragion d'essere, e non potrebbe introdurre *ex novo* una fattispecie di reato in cui l'elemento costitutivo fondamentale non è più considerato fatto punibile.

Pertanto, la precedente sottoposizione a misura di prevenzione personale assumerebbe le «sembianze di un vero e proprio segno distintivo che incentra su di sé la *ratio* della punibilità a titolo di reato, trattando in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini, una categoria di persone in assenza di un collegamento con la condotta materiale del reato e indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale».

Secondo il rimettente, dunque, la previsione come reato, «della violazione, da parte del soggetto sottoposto alla blanda misura di prevenzione dell'avviso orale del questore, dell'obbligo di patente di guida, produce l'effetto abnorme di sanzionare come reato una violazione amministrativa che non trova giustificazione nell'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati».

La disposizione censurata, inoltre, si porrebbe in contrasto anche con il principio di legalità della pena, di cui al secondo comma dell'art. 25 Cost., ciò in quanto l'essere sottoposto a misura di prevenzione personale, pur essendo evenienza estranea al fatto-reato, rende invero punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume disvalore sul piano penale.



Inoltre, la disposizione censurata, enfatizzando la sola qualità soggettiva del reo in assenza di un collegamento con la condotta materiale di guida senza la patente, assumerebbe i tratti del reato d'autore, in violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali.

4.- Con atto depositato il 24 maggio 2022, è intervenuto anche nel presente giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale, chiedendo a questa Corte di dichiarare le questioni non fondate.

In particolare, la difesa dello Stato espone le medesime argomentazioni già svolte in relazione alle questioni sollevate con l'ordinanza iscritta al r. o. n. 184 del 2021, aggiungendo, nello specifico, che la previsione incriminatrice in parola è giustificata dalla sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi di pericolosità sociale su cui si fonda la sottoposizione ad una misura di prevenzione personale, collocandosi, non già nell'alveo della tutela della sicurezza stradale, ma in quello delle misure volte alla tutela della sicurezza pubblica.

Inoltre, quanto alla violazione del principio di offensività, la difesa dello Stato evidenzia che l'adozione di una misura di prevenzione personale è subordinata all'accertamento di determinati presupposti indicativi della pericolosità del soggetto di talché la norma vale a colpire una condotta che, in quanto qualificata dalla sussistenza di tali presupposti, rende la stessa oggettivamente eterogenea rispetto alla guida senza patente tenuta da un soggetto nei cui confronti non siano sussistenti siffatti presupposti.

Sarebbe, altresì, insussistente la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto non solo il trattamento sanzionatorio non si pone come sproporzionato rispetto al fatto commesso, ma la finalità rieducativa della pena sarebbe comunque assicurata dalla riabilitazione di cui all'art. 70 cod. antimafia.

Considerato in diritto

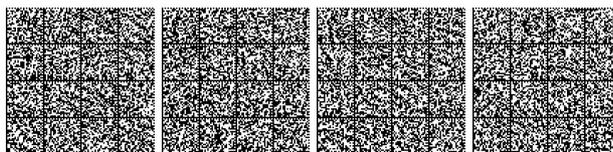
1.- Con le ordinanze di remissione indicate in epigrafe (r. o. n. 184 del 2021 e r. o. n. 45 del 2022), la Corte di cassazione, sezione sesta penale, e il Tribunale ordinario di Ravenna, sezione penale, in composizione monocratica, hanno sollevato, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 cod. antimafia che punisce con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni la guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, commessa da persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.

I rimettenti censurano la scelta del legislatore di non aver trasformato in illecito amministrativo - come disposto invece dall'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 116, comma 15, cod. strada - la fattispecie disciplinata dalla norma censurata.

I giudici a quibus affermano, innanzi tutto, che la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo della violazione del principio di offensività, in quanto essa, richiedendo nella fattispecie incriminatrice la qualità personale del soggetto, in assenza di un collegamento materiale tra l'essere stato sottoposto a una misura di prevenzione personale e la condotta di guida senza patente, attribuirebbe alla contravvenzione i tratti del cosiddetto reato d'autore.

In riferimento, poi, alla violazione dell'art. 3 Cost., i rimettenti sostengono che la disposizione di cui all'art. 73 cod. antimafia determinerebbe un trattamento differenziato della persona sottoposta ad una misura di prevenzione personale non solo rispetto agli altri cittadini, ma anche con riguardo alle persone che risultino pregiudicate, pure per gravi reati, nei cui confronti la condotta di guida senza patente, di cui all'art. 116, comma 15, cod. strada, non è più prevista dalla legge come reato, per effetto dell'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016 che l'ha trasformata in illecito amministrativo.

Infine, entrambi i rimettenti deducono la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost. In particolare, la Corte di cassazione rimettente afferma che la disposizione incriminatrice, «nel trasformare irragionevolmente in elementi costitutivi del reato fatti per i quali è stata applicata, in modo irrevocabile, una misura di prevenzione personale vanifica la finalità rieducativa» della pena. A sua volta il Tribunale di Ravenna evidenzia che la disposizione incriminatrice determina l'irrogazione di un trattamento sanzionatorio sproporzionato rispetto al fatto commesso - punito come illecito amministrativo se commesso da altro soggetto - percepito come ingiusto dal condannato e, quindi, inidoneo a svolgere la funzione di rieducazione.



2.- In entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano rigettate in ragione della loro non fondatezza.

3.- In via preliminare, deve disporsi la riunione dei predetti giudizi, atteso che le ordinanze di rimessione sollevano le stesse questioni e si fondano su argomentazioni sostanzialmente comuni.

4.- Le questioni sono ammissibili.

Sussiste, innanzitutto, la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in quanto entrambi i rimettenti hanno adeguatamente motivato in ordine alla necessità di fare applicazione della censurata disposizione nei giudizi a quibus (*ex plurimis*, sentenze n. 182 e n. 55 del 2021).

In particolare, la Corte di cassazione (r. o. n. 184 del 2021) è investita con ricorso per cassazione avverso una pronuncia di condanna dell'imputato per il reato previsto dall'art. 73 cod. antimafia, in quanto conduceva un veicolo avendo avuto revocata la patente di guida, perché assoggettato alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo di soggiorno. Deve, quindi, fare applicazione di tale disposizione, la cui violazione è denunciata con il ricorso.

A sua volta il giudice del Tribunale di Ravenna (r. o. n. 45 del 2022) ha dato atto che l'avviso orale, corredato dai divieti aggiuntivi di cui al comma 4 dell'art. 3 cod. antimafia, è una delle misure di prevenzione personali applicate dal questore, e, in quanto tale, suscettibile - secondo il rimettente - di integrare il presupposto della condotta incriminata, trattandosi di «conclusione imposta dalla tassonomia introdotta dal citato decreto legislativo - recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione - e dal chiaro tenore letterale del disposto» dell'art. 73 cod. antimafia.

La Corte di cassazione evidenzia, poi, correttamente l'impossibilità di procedere ad «una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione sulla scorta del descritto inquadramento e della interpretazione data dalla Corte di legittimità sulla struttura del reato»; in termini analoghi si esprime anche il Tribunale di Ravenna.

Parimenti, in entrambe le ordinanze di rimessione la non manifesta infondatezza delle sollevate questioni è puntualmente e diffusamente argomentata.

5.- Prima di procedere all'esame delle censure nel merito, si rende opportuno richiamare, in chiave diacronica, il quadro normativo e giurisprudenziale nel cui contesto si collocano le condotte di guida in assenza della patente, regolate sia dalle norme sulla disciplina della circolazione stradale, sia dalle disposizioni sul contrasto al fenomeno criminale mafioso.

5.1.- Inizialmente l'art. 80, tredicesimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393 (Testo unico delle norme sulla circolazione stradale), prevedeva come reato, punito con l'arresto da tre a sei mesi e con l'ammenda da lire 25.000 a lire 100.000, la condotta di chiunque guidasse autoveicoli o motoveicoli senza essere munito della patente di guida o del certificato di abilitazione professionale, quando ciò fosse prescritto.

Simmetricamente, l'art. 6 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera) contemplava la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni, nei confronti di colui che sottoposto, con provvedimento definitivo, a misure di prevenzione avesse posto in essere la condotta di guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente fosse stata negata, sospesa o revocata, ai sensi degli artt. 82 e 91, secondo e terz'ultimo comma, numero 2), del d.P.R. n. 393 del 1959.

Successivamente, l'art. 80 del d.P.R. n. 393 del 1959 è stato abrogato dall'art. 231 del nuovo codice della strada, il quale però, all'art. 116, comma 13, continuava a contemplare come reato la condotta di «[c]hiunque guida autoveicoli o motoveicoli senza aver conseguito la patente di guida», prevedendo la pena dell'arresto da tre a dodici mesi e dell'ammenda da lire cinquecentomila a lire due milioni; e stabilendo, altresì, la stessa pena nei confronti dei «conducenti che guidano senza patente perché revocata o non rinnovata per mancanza dei requisiti previsti dal presente codice».

5.2.- Con l'entrata in vigore dell'art. 19 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) si venne, poi, ad instaurare una seconda fase che, attraverso la sostituzione del comma 13 dell'art. 116 cod. strada, vedeva trasformata in illecito amministrativo la condotta di guida di autoveicoli o motoveicoli senza aver conseguito la patente, o con patente revocata o non rinnovata; illecito punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di lire da quattro milioni a lire sedici milioni. Inoltre, la medesima disposizione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 507 del 1999, sostituendo il precedente comma 18 dell'art. 116 cod. strada, stabiliva anche che, in caso di reiterazione delle violazioni di cui al comma 13, conseguiva la sanzione accessoria della confisca del veicolo.



Sul versante del contrasto alle organizzazioni criminali rimaneva, invece, immutata la previsione come reato della corrispondente fattispecie di guida senza patente, o dopo che la patente fosse stata negata, sospesa o revocata, di cui all'art. 6 della legge n. 575 del 1965, commessa da coloro che fossero sottoposti a misure di prevenzione personali.

Si era determinata, quindi, una situazione analoga a quella attuale: una condotta che in generale costituiva un illecito amministrativo continuava ad essere sanzionata penalmente se la stessa era posta in essere da chi era sottoposto a misure di prevenzione personali.

Tale disciplina differenziata non fu oggetto, all'epoca, di dubbi di legittimità costituzionale.

5.3.- Con il decreto-legge 3 agosto 2007, n. 117 (Disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza nella circolazione), convertito, con modificazioni, nella legge 2 ottobre 2007, n. 160, prese avvio una ulteriore fase che vedeva nuovamente il parallelismo delle fattispecie di reato.

Infatti, l'art. 1 di tale decreto-legge sostituiva il comma 13 dell'art. 116 cod. strada con una nuova formulazione, secondo cui chi guidava autoveicoli o motoveicoli senza aver conseguito la patente di guida era punito con l'ammenda da euro 2.257 a euro 9.032; la stessa sanzione si applicava ai conducenti che guidavano senza patente perché revocata o non rinnovata per mancanza dei prescritti requisiti. Veniva così reintrodotta la fattispecie di reato contravvenzionale, anche se punito solo con l'ammenda. Il comma 13 dell'art. 116 cod. strada sarebbe poi diventato, con lo stesso contenuto, il comma 15 a seguito della riformulazione della norma ad opera del decreto legislativo 18 aprile 2011, n. 59 (Attuazione delle direttive 2006/126/CE e 2009/113/CE concernenti la patente di guida).

Simmetricamente, la fattispecie di cui all'art. 6 della legge n. 575 del 1965 continuava a rimanere inalterata fino a quando nel 2011 confluiva nella disposizione censurata che ha previsto, e prevede tuttora: «Nel caso di guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, la pena è dell'arresto da sei mesi a tre anni, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale».

5.4.- Si giunge, infine, alla fase attuale, in cui l'allineamento delle due discipline subisce, ancora una volta, una modifica perché interviene il d.lgs. n. 8 del 2016, il quale, all'art. 1, rubricato «Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni», al comma 1, stabilisce che «[n]on costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda» e, ai fini che qui rilevano, al comma 2, dispone che «[l]a disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato».

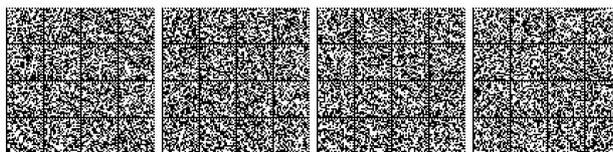
Inoltre, al comma 5, lettera b), sono stabilite le “nuove” sanzioni amministrative che, in riferimento alla fattispecie di cui al codice della strada in esame, ora depenalizzata, vengono fissate nella misura «da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000».

Per effetto dell'intervento legislativo del 2016, si ha, dunque, che la fattispecie costituente reato, già prevista dal comma 15 dell'art. 116 cod. strada, nell'ipotesi punita solo con la pena pecuniaria, è divenuta illecito amministrativo, dovendosi escludere da tale depenalizzazione solo l'ipotesi aggravata, che si ha in caso di recidiva nel biennio, punita anche con la pena detentiva.

Infatti, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 8 del 2016 «[q]uando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato».

Tale disposizione - come, peraltro, precisato dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 21 settembre-17 novembre 2016, n. 48779; in senso analogo, sentenze 6 aprile-14 giugno 2018, n. 27398 e 26 aprile-1° giugno 2017, n. 27504) - è finalizzata ad escludere che possa ritenersi che la fattispecie aggravata venga meno per effetto della depenalizzazione del reato presupposto.

Invece, sul piano delle disposizioni sul contrasto alla mafia, l'intervento legislativo di depenalizzazione, anche questa volta (come nel 1999, secondo quanto detto sopra), non ha inciso sull'art. 73 cod. antimafia che, in quanto norma speciale rispetto a quella del codice della strada, continua a prevedere una fattispecie distinta di reato, come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 giugno-6 agosto 2019, n. 35772; sezione sesta penale, sentenza 12 dicembre 2017-20 febbraio 2018, n. 8223 e sezione prima penale, sentenza 13-26 giugno 2013, n. 27828); ciò allo «scopo di rafforzare l'obbligo di osservare le norme idonee a contenerne la pericolosità ed il reato conseguente è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni» (Cass., n. 8223 del 2018).



5.5.- Nel complesso, quindi, può registrarsi un risalente e costante parallelismo tra la fattispecie generale (di guida senza patente o con patente revocata o non rinnovata) e quella speciale (in cui la stessa condotta è posta in essere da chi è sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo). Esse hanno sempre visto, a fasi alterne, una disciplina ben distinta, sia quando entrambe hanno configurato fattispecie di reato, differenziate per gravità e pena edittale, sia quando la fattispecie comune è stata depenalizzata e trasformata in illecito amministrativo, mentre quella speciale è rimasta reato.

6.- Ciò premesso, le sollevate questioni di legittimità costituzionale non sono fondate.

Le censure dei giudici rimettenti, pur articolate in riferimento a plurimi parametri (artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.), convergono nella richiesta a questa Corte di una pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata (art. 73 cod. antimafia) per effetto della quale la condotta, ivi contemplata come fattispecie di reato (guida di un autoveicolo o motoveicolo, senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, commessa da persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale), rileverebbe, invece, sul piano sanzionatorio, negli stessi termini previsti per la generalità di coloro che non sono assoggettati a misure di prevenzione personali, in tal modo conseguendo i medesimi effetti che la depenalizzazione, prevista dal d.lgs. n. 8 del 2016, ha prodotto in relazione alla parallela disposizione del codice della strada (art. 116, comma 15).

7.- In primo luogo, non sussiste la dedotta violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo del mancato rispetto del principio di offensività.

Il contesto normativo e giurisprudenziale, di cui si è detto sopra, fa emergere la sostanziale differenza e non sovrapponibilità, in termini di offensività, delle fattispecie poste a confronto: quella comune (art. 116, comma 15, cod. strada) e quella speciale (art. 73 cod. antimafia).

7.1.- Questa Corte ha, in più occasioni, affermato che il rispetto del principio di offensività (nullum crimen sine iniuria), desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenza n. 354 del 2002), comporta che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica comunque rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo.

Con orientamento costante (*ex multis*, sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000) si è, altresì, precisato che il principio di offensività opera su due piani distinti: da un lato, come precetto rivolto al legislatore, diretto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (offensività «in astratto»); dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (offensività «in concreto»).

Quanto al primo aspetto, il principio di offensività «in astratto» non implica che l'unico modello, costituzionalmente legittimo, sia quello del reato di danno. Rientra, infatti, nella discrezionalità del legislatore la scelta per forme di tutela anticipata, che colpiscano l'aggressione ai beni giuridici protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva (sentenza n. 225 del 2008); prospettiva nella quale non è precluso, di norma, il ricorso al modello del reato di pericolo presunto (sentenze n. 133 del 1992, n. 333 del 1991 e n. 62 del 1986). In tale ipotesi, tuttavia, affinché il principio di offensività possa ritenersi rispettato, occorrerà «che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 225 del 2008; analogamente, sentenza n. 333 del 1991 e, più recentemente, sentenze n. 109 del 2016, n. 141 e n. 278 del 2019).

Insomma, anche i reati di pericolo presunto, ai quali va ascritta la previsione di cui all'art. 73 cod. antimafia, devono essere connotati dalla necessaria offensività della fattispecie criminosa (sentenza n. 360 del 1995).

7.2.- Il principio di offensività del reato, anche nella sua configurazione come fattispecie di pericolo, postula che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi non possono giustificare disposizioni che attribuiscono rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela.

Questa Corte si è, talora, pronunciata sulla legittimità costituzionale di specifiche previsioni incriminatrici asseveratamente collegate al «modo di essere dell'autore», piuttosto che ad uno specifico comportamento trasgressivo del soggetto agente; ciò che configurerebbe una inammissibile «responsabilità penale d'autore», ravvisabile - secondo i giudici rimettenti - anche nella disposizione censurata.



Emblematica è la fattispecie oggetto della sentenza n. 249 del 2010, con cui questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, che prevedeva la circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale. In particolare, si è affermato che il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità costituzionale di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», perché così si introdurrebbe una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività».

Inoltre, nella sentenza n. 354 del 2002 - più volte richiamata nelle ordinanze di rimessione - questa Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 688, secondo comma, cod. pen., ha affermato che «[l']avere riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale». In particolare, ha evidenziato che la precedente condanna, divenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, rappresentava un marchio, che, «privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza», valeva a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurava un illecito penale. Sicché il secondo comma dell'art. 688 cod. pen., dopo la depenalizzazione (ex art. 54 del d.lgs. n. 507 del 1999) della fattispecie del primo comma (relativa alla condotta di essere in stato di manifesta ubriachezza in un luogo pubblico o aperto al pubblico), finiva col punire come reato non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una qualità personale dell'autore della condotta. Una tale fattispecie assumeva, quindi, «i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995)».

Non è quindi compatibile con il principio di offensività l'incriminazione di un mero status, anziché di una condotta, pur potendo rilevare, nei reati propri, la condizione soggettiva dell'autore.

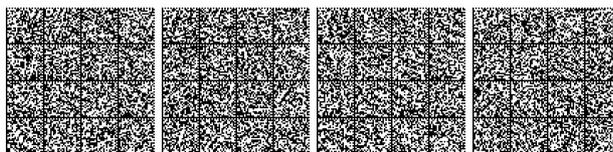
Ciò implica, altresì, una valutazione di ragionevolezza, quale quella operata da questa Corte nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 707 cod. pen., limitatamente alla parte in cui, prevedendo come reato il possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli, poneva, come presupposto dello stesso, le condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta (sentenza n. 14 del 1971). Analoga pronuncia aveva investito l'art. 708 cod. pen., che contemplava come reato il possesso ingiustificato di valori da parte (anche) della stessa categoria di soggetti (sentenza n. 110 del 1968).

Peraltro, successivamente, questa Corte ha operato uno scrutinio ancor più stretto, ritenendo che anche la condizione soggettiva di chi era stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, mostrasse l'irragionevolezza di tale presupposto riferito a una sola categoria di persone (sentenza n. 370 del 1996); condizione soggettiva che, invece, con riferimento alla (residua) fattispecie dell'art. 707 cod. pen., è stata ritenuta non delineare una responsabilità «per il modo di essere dell'autore», lesiva dei principi di offensività (sentenza n. 225 del 2008).

7.3.- Orbene, nella fattispecie sottoposta allo scrutinio di questa Corte non è ravvisabile una ipotesi di “responsabilità penale d'autore”.

Le misure di prevenzione personale, sia se applicate dall'autorità amministrativa, sia se adottate dall'autorità giudiziaria, presuppongono la riconducibilità della persona ad una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia, l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura e la pericolosità sociale effettiva della persona per la sicurezza pubblica.

L'applicazione di tali misure ha lo specifico obiettivo, tra gli altri, di garantire l'attuazione della necessaria vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza, anche attraverso la previsione di limitazioni della libertà di circolazione (sentenza n. 24 del 2019). In tale pronuncia si è affermato, in particolare, che «[i]mperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».



Si è altresì sottolineato che «[l]’esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati, che è al fondo della *ratio* delle misure di prevenzione e che si raccorda alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza, come valore costituzionale, è comunque soddisfatta dalle prescrizioni specifiche che l’art. 8 consente al giudice di indicare e modulare come contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con o senza obbligo (o divieto) di soggiorno» (sentenza n. 25 del 2019).

Pertanto, non ogni inadempimento di obblighi generici e indeterminati può essere posto a carico dei destinatari delle misure di prevenzione, ma soltanto quello che si sostanzia in violazioni di specifiche prescrizioni finalizzate alla tutela dell’ordine pubblico e della sicurezza; prescrizioni che, nella fattispecie oggetto delle censure di illegittimità costituzionale in esame, sono riconducibili all’art. 120 cod. strada.

Tale disposizione, al comma 1, stabilisce che non possono conseguire la patente di guida coloro che sono, o sono stati, sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla legge n. 1423 del 1956 (con la sola eccezione di quella di cui all’art. 2) e dalla legge n. 575 del 1965.

La norma contenuta nell’art. 120 cod. strada, che stabilisce i requisiti per il rilascio ed il permanere del titolo abilitativo, integra il necessario presupposto normativo della fattispecie incriminatrice censurata, che trova la sua *ratio* nella violazione della regola posta dalla disposizione del codice della strada; ciò in virtù dell’espresso riferimento a coloro che sono sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla menzionata legge n. 1423 del 1956.

Quindi, la perdurante rilevanza penale della condotta di guida in assenza del titolo abilitativo, invece depenalizzata per coloro che non sono sottoposti a misure di prevenzione (salva l’ipotesi della “recidiva” nell’illecito amministrativo che rimane reato), si ricollega alla violazione di una regola specifica, qual è quella desumibile dall’art. 120 cod. strada, e non semplicemente al generico obbligo di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» (sentenza n. 25 del 2019).

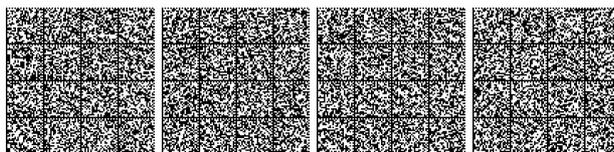
7.4.- È, dunque, in questa chiave che deve valutarsi la collocazione della norma incriminatrice nell’ambito del codice antimafia.

Presupposto della fattispecie penale è la mancanza del titolo abilitativo alla guida quale conseguenza dell’applicazione della misura di prevenzione personale; presupposto che - come rilevato - trova il suo specifico riferimento normativo nella disposizione di cui all’art. 120 cod. strada.

Si ha, dunque, che la violazione della regola, che vieta di guidare autoveicoli e motoveicoli senza patente al soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, è espressione di una valutazione discrezionale del legislatore, il quale ha ritenuto sussistere un *quid pluris* di pericolosità per il fatto che colui che sia sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale possa circolare alla guida di un veicolo. Tale elemento differenziale è già stato evidenziato - e valorizzato - da questa Corte per dichiarare non fondate le censure di disparità di trattamento con riferimento, sia alla generalità degli autori della condotta di guida senza patente (ordinanza n. 66 del 1971), sia a chi, sottoposto a misura di sicurezza, ponga in essere la medesima condotta (sentenza n. 66 del 1984).

Infatti, con riferimento all’originaria differente disciplina sul trattamento sanzionatorio, che puniva più severamente la condotta di guida senza patente (o dopo che la patente fosse stata negata, sospesa o revocata) posta in essere da coloro che fossero sottoposti alle misure di prevenzione personali, questa Corte dichiarò la non fondatezza manifesta della questione di legittimità costituzionale dell’art. 6 della legge n. 575 del 1965, sollevata sotto il profilo della dedotta disparità di trattamento tra chi, sprovvisto di patente, guidava un autoveicolo e chi commetteva lo stesso reato essendo sottoposto, con provvedimento definitivo, a misura di prevenzione come indiziato di appartenere ad associazioni mafiose (ordinanza n. 66 del 1971).

In seguito - dopo che l’art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell’ordine pubblico) ha esteso l’applicazione della richiamata legge n. 575 del 1965 (e quindi anche del suo art. 6) alle persone indicate nell’art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956 - questa Corte (sentenza n. 66 del 1984) ha parimenti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma, risultante dall’art. 19, primo comma, in relazione all’indicato art. 6, che prevedeva che le persone già sottoposte con provvedimento definitivo a misure di prevenzione fossero punite con la pena (dell’arresto da sei mesi a tre anni) sensibilmente più severa di quella (dell’arresto da tre a sei mesi) comminata, per il reato comune di guida senza patente, dall’art. 80 cod. strada, in via generale e, quindi, anche a carico di soggetti sottoposti a misura di sicurezza personale non detentiva. La Corte osservava, in particolare, che il legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità, aveva ritenuto di dare specifico rilievo a una circostanza relativa alla persona del colpevole - al fatto, cioè, che si trattava di persona sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale - «con apprezzamento che non spetta alla Corte sindacare». Né sussisteva il denunciato vizio di irragionevolezza in considerazione della disomogeneità delle situazioni, differenziate dalla qualità della persona del colpevole: «scelta opinabile [...] ma coerente all’ispirazione cui obbedisce il sistema delle misure di prevenzione» (in senso conforme, ordinanza n. 257 del 1985).



7.5.- Certo, da quando la fattispecie in esame è stata prevista come reato - fin dalle misure di contrasto dalle organizzazioni criminali di tipo mafioso introdotte dalla legge n. 575 del 1965 (di cui si è detto sopra) - è trascorso molto tempo e, nel contesto attuale di generale accresciuta possibilità di mobilità con i mezzi di trasporto più vari, appare meno evidente la pericolosità specifica della persona sottoposta a misura di prevenzione personale che si ponga alla guida di un veicolo senza il titolo abilitante.

La patente di guida, d'altra parte, può costituire un necessario presupposto per svolgere un'attività lavorativa. E a tal fine rileva, altresì, che le misure di prevenzione devono comunque modularsi in modo da essere anche orientate a emendare i destinatari, proprio nell'ottica di prevenire la commissione di reati.

Per altro verso, poi, questa pericolosità specifica, connessa alla guida di veicoli da parte di chi è assoggettato a misura personale di prevenzione, è oggi meglio calibrata.

Deve, infatti, tenersi conto della sentenza n. 99 del 2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2, cod. strada nella parte in cui dispone che il prefetto «provvede» - invece che «può provvedere» - alla revoca della patente di guida nei confronti dei soggetti che sono, o sono stati, sottoposti a misure di prevenzione. Questa Corte ha ritenuto l'irragionevolezza del meccanismo, previsto dal censurato art. 120, comma 2, cod. strada, che ricollegava in via automatica alla dichiarata pericolosità sociale dei destinatari delle misure, pur nella varietà e diversa gravità della stessa, l'identico effetto di revoca prefettizia della patente di guida. Ha quindi concluso precisando: «[i]l carattere non più automatico e vincolato del provvedimento prefettizio, che ne consegue, è destinato a dispiegarsi non già, ovviamente, sul piano di un riesame della pericolosità del soggetto destinatario della misura di prevenzione, bensì su quello di una verifica di necessità/opportunità, o meno, della revoca della patente di guida in via amministrativa a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare. E ciò, come detto, anche al fine di non contraddire l'eventuale finalità, di inserimento del soggetto nel circuito lavorativo, che la misura stessa si proponga».

Almeno nell'ipotesi della revoca della patente in ragione dell'applicazione della misura di prevenzione personale (l'unica finora venuta all'esame di questa Corte sotto il profilo del censurato automatismo della preclusione), c'è pertanto un momento di valutazione in concreto, caso per caso, della pericolosità specifica dell'interessato, che peraltro si accompagna anche alla giustiziabilità della valutazione prefettizia. Ciò conforta l'identificazione di una pericolosità specifica della condotta prevista dalla disposizione censurata e, quindi, il riconoscimento dell'offensività del relativo reato contravvenzionale.

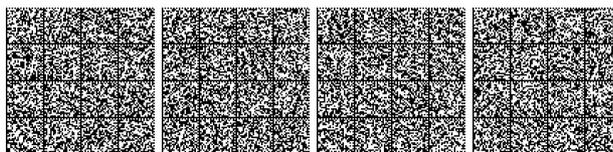
7.6.- In conclusione, la disposizione censurata, nel prevedere un trattamento sanzionatorio più severo, rispetto a quello della disposizione di cui all'art. 116, comma 15, cod. strada, è finalizzata a tutelare l'ordine pubblico, potenzialmente posto in pericolo nelle ipotesi in cui sia violata la disposizione di cui all'art. 120 cod. strada, cui è ricollegata la necessità di porre limitazioni agli spostamenti, di impedire o ostacolare la perpetrazione di attività illecite e di rendere meno agevole il sottrarsi ai controlli dell'autorità nei confronti di soggetti pericolosi. Sicché, rispetto alla fattispecie in esame, l'essere sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale - cui l'art. 120 cod. strada ricollega l'impossibilità di porsi legittimamente alla guida - non si pone come «evenienza del tutto estranea al fatto-reato» previsto dall'art. 73 cod. antimafia (sentenza n. 354 del 2002) e pertanto non è configurabile come «responsabilità penale d'autore».

Ciò giustifica, sul piano del principio di offensività, la fattispecie penale di cui all'art. 73 cod. antimafia e conseguentemente è non fondata la questione sollevata in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost.

8.- Nelle considerazioni dianzi svolte è insita anche la non fondatezza della ulteriore questione riferita alla violazione dell'art. 3 Cost.

La differente risposta punitiva per la condotta di guida senza patente prevista, da un lato, per i soggetti non colpiti da misure di prevenzione personali, e dall'altro, per coloro che a causa dell'accertata pericolosità vi siano sottoposti, risponde ad una non irragionevole scelta del legislatore in materia di politiche sanzionatorie, coerente ad un legittimo inasprimento della risposta punitiva in relazione al differente disvalore della condotta e alla diversa intensità dell'offesa ai beni protetti.

Rientra, infatti, nella non irragionevole opzione legislativa graduare la reazione dell'ordinamento rispetto ad un illecito commesso, sanzionando l'ipotesi meno grave sul piano amministrativo, allo scopo di assicurare il bene della sicurezza della circolazione stradale; e, al contempo, punire più severamente la stessa condotta, realizzata da persone pericolose perché soggette in via definitiva a misure di prevenzione personali.



L'elemento differenziale della pericolosità di chi è assoggettato a una misura di prevenzione personale - che vale ad assicurare l'offensività della fattispecie di reato per tutte le considerazioni sopra svolte - rappresenta anche la ragione giustificatrice della diversa disciplina sanzionatoria.

A tal riguardo, questa Corte ha già affermato che costituisce legittimo esercizio della discrezionalità del legislatore attribuire specifico rilievo alla persona del colpevole, determinando «autonomamente la misura della pena rispetto a quanto previsto in via generale dall'art. 80 d.P.R. n. 393 del 1959, senza con ciò incorrere in vizio di irragionevolezza in considerazione della disomogeneità delle situazioni, differenziate dalla qualità della persona del colpevole» (sentenza n. 66 del 1984; ordinanze n. 257 del 1985 e n. 66 del 1971).

Per analoghe ragioni non ha fondamento nemmeno il profilo di censura fondato sul raffronto della fattispecie di cui all'art. 73 cod. antimafia, quale reato proprio del soggetto sottoposto alle misure di prevenzione, con la fattispecie di cui all'art. 71 cod. antimafia, in cui tale qualità assurge, invece, a circostanza aggravante in riferimento ad alcuni reati e non già ad elemento costitutivo. Si tratta di ipotesi nettamente diverse e non comparabili.

9.- Non fondata è anche l'ultima questione con la quale si denuncia la violazione del principio della finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

Per un verso i significativi elementi differenziali tra le fattispecie poste a confronto, giustificando il diverso regime sanzionatorio, escludono che l'art. 73 cod. antimafia preveda un trattamento sproporzionato se comparato con la sanzione solo amministrativa contemplata per la stessa condotta, posta in essere da chi non è assoggettato a misure di prevenzione personali.

Per altro verso - come si è già osservato - la pericolosità specifica della condotta della persona sottoposta alla misura di prevenzione personale, già in possesso del titolo abilitante alla conduzione di veicoli, non consegue automaticamente all'assoggettamento a misure di prevenzione di carattere personale, ma richiede che sia valutata dal prefetto prima di revocare la patente di guida (sentenza n. 99 del 2020). Più in generale, si è già sottolineato che a tal fine rileva che le misure di prevenzione devono comunque essere calibrate anche sulla pericolosità in concreto.

10.- In conclusione, per le considerazioni fin qui svolte, tutte le questioni vanno dichiarate non fondate in riferimento ai parametri evocati nelle ordinanze di rimessione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione sesta penale, e dal Tribunale ordinario di Ravenna, sezione penale, in composizione monocratica, 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*

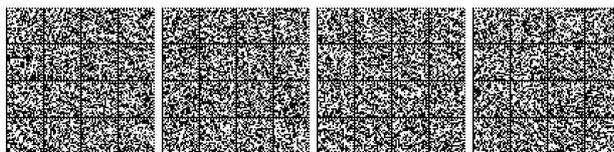
Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 17 ottobre 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 212

Ordinanza 12 settembre - 17 ottobre 2022

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Mandato parlamentare - Modalità di esercizio del diritto di voto in relazione all'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Deliberazione del Collegio dei questori della Camera dei deputati del 12 ottobre 2021 con la quale è stato disposto l'obbligo di possesso ed esibizione della certificazione verde COVID-19 (c.d. green pass) ai fini dell'accesso alle sedi della Camera dei deputati - Richiesta dell'onorevole Sara Cunial, sprovvista di green pass, di esercitare il diritto di voto per l'elezione del Presidente della Repubblica con modalità analoghe a quelle previste per i parlamentari e per i delegati regionali sottoposti alla misura dell'isolamento o della quarantena precauzionale - Rigetto della richiesta - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dall'onorevole Sara Cunial - Denunciato irragionevole impedimento allo svolgimento del mandato parlamentare e delle prerogative del singolo parlamentare, nonché violazione del principio di eguaglianza e non discriminazione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Inammissibilità del ricorso.

- Proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022, comprensiva di tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali o comunque connessi.
- Costituzione, artt. 1, 3, 10, primo comma, 11, 67, 83 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 14; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 52; Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, art. 4.

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,

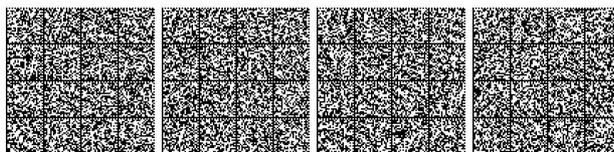
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso nei confronti del Parlamento in seduta comune da Sara Cunial, nella qualità di deputata, con ricorso depositato in cancelleria il 10 marzo 2022 ed iscritto al n. 7 del registro conflitti tra poteri 2022, fase di ammissibilità, sorto a seguito della comunicazione del Presidente della Camera dei deputati del 24 gennaio 2022, n. 2022/0001634/GEN/SG-REG, e degli atti antecedenti, consequenziali o comunque connessi.

Udito nella camera di consiglio del 12 settembre 2022 il Giudice relatore Nicolò Zanon;
deliberato nella camera di consiglio del 12 settembre 2022.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 10 marzo 2022, la deputata Sara Cunial ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Parlamento in seduta comune «avverso la proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022 e tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali, o comunque connessi», chiedendone l'annullamento;



che, in premessa, la ricorrente richiama la delibera del 12 ottobre 2021 del Collegio dei questori della Camera dei deputati, con la quale è stato previsto, per l'accesso alle sedi della Camera, a far data dal 15 ottobre 2021, l'obbligo di possesso della certificazione verde di cui all'art. 9, comma 2, del decreto-legge 22 aprile 2021, n. 52 (Misure urgenti per la graduale ripresa delle attività economiche e sociali nel rispetto delle esigenze di contenimento della diffusione dell'epidemia da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 17 giugno 2021, n. 87;

che, aggiunge la ricorrente, a seguito della convocazione per il 24 gennaio 2022 del Parlamento in seduta comune ai fini dell'elezione del Presidente della Repubblica, nonché a seguito dell'adozione del decreto-legge 21 gennaio 2022, n. 2 (Disposizioni urgenti per consentire l'esercizio del diritto di voto in occasione della prossima elezione del Presidente della Repubblica), il Collegio dei questori della Camera dei deputati, sempre in data 21 gennaio 2022, ha reso noto tramite apposita comunicazione (n. 2022/0001524/GEN/QUE) che i parlamentari e delegati regionali «sottoposti alla misura di isolamento in quanto positivi al Sars-CoV-2, o a quella della quarantena precauzionale in qualità di contatti stretti» avrebbero potuto votare in una postazione ubicata in un'area esterna alla sede della Camera, di pertinenza della stessa;

che il 23 gennaio 2022 l'on. Cunial ha avanzato richiesta di accesso alla predetta area;

che tale richiesta è stata rigettata, così come la successiva ulteriore istanza presentata;

che - recatasi fisicamente il medesimo giorno all'ingresso della postazione di voto esterna - la ricorrente lamenta di essere stata respinta da due addetti della Camera, e riferisce che, successivamente, le è stata consegnata una comunicazione del Presidente della Camera con la quale le è stato vietato l'ingresso «non solo presso l'edificio della Camera, ma anche presso la postazione speciale [...] senza alcuna motivazione giuridica»;

che, in definitiva, la ricorrente espone come non le sarebbe stato permesso, «in alcuna modalità», di partecipare alla seduta delle Camere riunite e dunque di adempiere al «diritto/dovere di voto del Presidente della Repubblica, quale primaria prerogativa di un parlamentare»;

che, in punto di ammissibilità del conflitto, richiamata la giurisprudenza costituzionale sulla legittimazione al conflitto tra poteri dello Stato del singolo parlamentare, la ricorrente sostiene che si sarebbe in presenza di un «caso di scuola» di negazione di una prerogativa costituzionale, quale il diritto di voto;

che sussisterebbe, in particolare, violazione degli artt. 1, 67 e 83 della Costituzione, giacché il diniego di ingresso alla Camera dei deputati, per il quale è richiesto il possesso della certificazione verde, e il diniego di accedere all'area esterna, riservata ai parlamentari e delegati regionali risultati positivi o individuati quali contatti stretti di positivi al COVID-19, avrebbe comportato l'impedimento a partecipare ad uno degli «atti fondamentali ed indispensabili per la tenuta della forma di governo»; una violazione grave al punto da mettere «in pericolo [la] tenuta dell'assetto statutale inscritto nella Carta Costituzionale», e tale da poter essere rimediata solo con «l'annullamento delle stesse elezioni svolte e dell'atto di proclamazione del Presidente della Repubblica»;

che vi sarebbe altresì lesione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), asserendo la ricorrente di trovarsi in condizione «fortemente analoga» rispetto a quella dei soggetti sottoposti a isolamento o quarantena precauzionale, in quanto altrettanto priva di certificazione verde;

che, oltretutto, poiché l'essere risultati positivi al virus o l'essere contatti stretti di persone positive al virus postula una condizione di pericolosità per la salute pubblica «acclarata e più che probabile», non si comprenderebbe, invece, il rifiuto opposto nei confronti di un soggetto solo «potenzialmente pericoloso», quale si ritiene la ricorrente;

che, come attesterebbe la comunicazione indirizzata dal Presidente della Camera dei deputati, secondo la quale «l'impedimento all'ingresso nelle sedi della Camera [...] è rimuovibile attraverso il comportamento del singolo elettore, rimesso alla sua libera scelta, ossia anche attraverso l'esecuzione di un tampone antigenico», la reale motivazione della discriminazione patita avrebbe riguardo alla «convinzione e opinione politica» della ricorrente, essendo nota la sua posizione di dissenso in merito all'applicazione indistinta e irragionevole della certificazione verde;

che sarebbero altresì violati gli artt. 10, primo comma, 11 e ancora, 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 4 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, perché anche in situazioni emergenziali le limitazioni ai diritti dovrebbero rispettarne il contenuto essenziale, mediante misure temporanee, ragionevoli, legittime e proporzionate, criteri ignorati nel caso odierno, a causa dell'atteggiamento «discriminatorio e lesivo» perpetrato nei confronti della ricorrente;

che sarebbe infine leso l'art. 3 del Protocollo addizionale alla CEDU, non avendo la Corte europea dei diritti dell'uomo escluso la possibilità di applicare tale disposizione anche alle elezioni presidenziali (è citata la sentenza 17 giugno 2008, Brito da Silva Guerra e Sousa Magno contro Portogallo).



Considerato che la deputata Sara Cunial ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Parlamento in seduta comune, affinché sia dichiarata la menomazione della propria attribuzione costituzionale relativa al «diritto/dovere» di prendere parte alle elezioni del Capo dello Stato;

che il conflitto è, testualmente, promosso «avverso la proclamazione del Presidente della Repubblica del 29 gennaio 2022 e tutti gli atti e provvedimenti antecedenti, consequenziali, o comunque connessi», con la richiesta che questa Corte annulli «la proclamazione del Presidente della Repubblica» intervenuta, innanzi alle Camere riunite, il 29 gennaio 2022;

che, con delibera del 12 ottobre 2021, il Collegio dei questori della Camera dei deputati, sulla base di una decisione assunta dall'Ufficio di Presidenza il 22 settembre 2021, ha previsto che l'accesso alle sedi della Camera fosse «consentito esclusivamente ai soggetti muniti di valida certificazione verde Covid-19», conseguibile, alternativamente, o a seguito di avvenuta vaccinazione, di avvenuta guarigione o di avvenuta sottoposizione a tampone antigenico con esito negativo;

che, successivamente, in previsione dell'elezione del Presidente della Repubblica - in vista della quale il Parlamento in seduta comune, nella composizione integrata ai sensi dell'art. 83 Cost., era stato convocato per il 24 gennaio 2022 - il d.l. n. 2 del 2022 è intervenuto a dare seguito a due ordini del giorno approvati dalla Camera dei deputati il precedente 19 gennaio (n. 9/3442/84 e n. 9/3442/92), coi quali il Governo era stato impegnato a «garantire ogni forma di collaborazione per permettere a tutti i 1009 delegati di partecipare al voto», con particolare riferimento a «coloro che in quei giorni dovessero risultare positivi al COVID-19 o sottoposti a misura di quarantena»;

che il d.l. n. 2 del 2022, adottato dal Governo il 21 gennaio, ha introdotto una deroga alla disciplina vigente, per l'appunto consentendo ai parlamentari e delegati regionali «sottoposti alla misura dell'isolamento, in quanto risultati positivi ai test diagnostici per SARS-CoV-2 o alla misura della quarantena precauzionale, in quanto identificati come contatti stretti con soggetti confermati positivi al predetto virus» di spostarsi con mezzo proprio o sanitario sul territorio nazionale; ciò al circoscritto scopo di raggiungere la sede del Parlamento, prendere parte alle operazioni di voto relative all'elezione del Capo dello Stato e fare rientro alla sede di isolamento o quarantena;

che, in pari data, il Collegio dei questori della Camera dei deputati ha dato comunicazione in merito all'allestimento di una postazione di voto in un'area esterna di pertinenza della Camera, ove, previa richiesta di autorizzazione da indirizzare alla Presidenza, con l'invio di certificazione medica attestante la condizione di isolamento o quarantena, i parlamentari e delegati regionali positivi al COVID-19 o individuati quali contatti stretti di persone risultate positive al COVID-19 avrebbero potuto recarsi, con mezzo proprio o sanitario, per esprimere il proprio voto;

che la richiesta, avanzata dall'on. Cunial, di accedere a tale postazione elettorale è stata rigettata sulla base della constatazione che l'istante non si trovava nelle condizioni indicate nel d.l. n. 2 del 2022 e nella comunicazione dei deputati questori del 21 gennaio 2022;

che, con argomentazione più articolata, il Presidente della Camera dei deputati, in data 24 gennaio 2022, ha confermato il diniego, evidenziando come il menzionato d.l. n. 2 del 2022 abbia rimosso per gli elettori destinatari della speciale disciplina introdotta un impedimento «non diversamente superabile»; impedimento «rimuovibile», invece, dai parlamentari o delegati regionali privi di certificazione verde, mediante la scelta di eseguire un tampone antigenico;

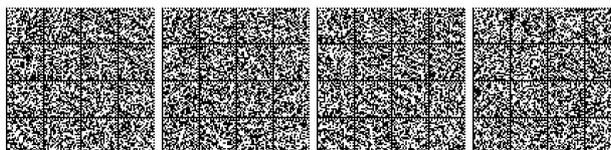
che, evocando la violazione di plurimi parametri costituzionali - artt. 1, 3, 67 e 83, nonché artt. 10, primo comma, 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione agli artt. 14 CEDU, 52 CDFUE, 4 del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e 3 del Prot. addiz. CEDU - la ricorrente lamenta che non le sarebbe stato consentito «in alcuna modalità» di esercitare una propria prerogativa costituzionale, ritenuta dalla stessa di primario rilievo, non essendo la partecipazione all'elezione del Capo dello Stato qualificabile solo alla stregua del voto espresso nell'ambito di un procedimento legislativo;

che, infatti, la ricorrente non era in possesso di certificazione verde, non trovandosi, come ella espressamente rappresenta, «in alcuna delle condizioni richieste per il [suo] rilascio»;

che la decisione di impedirle anche l'accesso alla zona esterna riservata ai parlamentari e delegati regionali risultati positivi o individuati come contatti stretti di positivi al COVID-19 non sarebbe giustificata da esigenze di tutela della salute pubblica, giacché, mentre la persona sprovvista di certificazione verde potrebbe essere considerata solo «potenzialmente pericolosa per l'incolumità altrui», nel caso dei parlamentari e delegati regionali in isolamento o quarantena precauzionale si tratterebbe di pericolosità «acclarata e più che probabile»;

che il rifiuto di consentirle di votare nell'area esterna sarebbe perciò discriminatorio, versando la ricorrente in situazione invece «fortemente analoga» a quella dei parlamentari sottoposti a isolamento o quarantena, allo stesso modo privi di certificazione verde;

che, in questa fase del giudizio, questa Corte è chiamata a deliberare, in camera di consiglio e senza contraddittorio, sulla sussistenza dei requisiti soggettivo e oggettivo prescritti dall'art. 37, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ossia a decidere se il conflitto insorga tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni delineata per i vari poteri da norme costituzionali;



che l'ordinanza n. 17 del 2019 di questa Corte ha riconosciuto l'esistenza di una sfera di prerogative che spettano al singolo parlamentare e ha affermato che - qualora risultino lese da altri organi parlamentari - esse possono essere difese con lo strumento del ricorso per conflitto tra poteri dello Stato;

che tali sono le prerogative «inerenti al diritto di parola, di proposta e di voto, che gli spettano come singolo rappresentante della Nazione» (ancora, ordinanza n. 17 del 2019);

che la stessa pronuncia ha inoltre precisato che «[l]a legittimazione attiva del singolo parlamentare deve [...] essere rigorosamente circoscritta quanto al profilo oggettivo, ossia alle menomazioni censurabili in sede di conflitto»;

che, in particolare, come ribadito in successive decisioni, tale legittimazione deve fondarsi sull'«allegazione di vizi che determinino violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari» ed è necessario che tali violazioni siano rilevabili nella loro evidenza già in sede di sommaria delibazione (in questo senso ordinanze n. 151, n. 80 e n. 15 del 2022, n. 256, n. 255, n. 188, n. 186, n. 67 e n. 66 del 2021, n. 60 del 2020, n. 275, n. 274 e n. 17 del 2019);

che, ai fini dell'ammissibilità del conflitto, è dunque necessario che il singolo parlamentare allegghi «una sostanziale negazione o un'evidente menomazione» (così, ancora, ordinanza n. 17 del 2019) delle proprie prerogative costituzionali;

che tale condizione, nel presente caso, non è soddisfatta;

che nel partecipare al voto per l'elezione del Presidente della Repubblica - assegnata dall'art. 83 Cost. al Parlamento in seduta comune integrato con la partecipazione dei delegati eletti dai Consigli regionali - il parlamentare esercita certamente una quota di attribuzione costituzionalmente garantita, di cui è titolare;

che le modalità di espressione del voto in Parlamento sono tuttavia soggette alla disciplina dei procedimenti parlamentari e alle norme di organizzazione delle Assemblee (sentenza n. 379 del 1996 e, analogamente, sentenza n. 262 del 2017), così come lo sono, in generale, lo svolgimento dei lavori (ancora sentenza n. 379 del 1996 e ordinanze n. 256 e n. 255 del 2021) e, prima ancora, lo stesso accesso alla sede parlamentare, tenendosi comunque in conto che «l'autonomia normativa e funzionale delle Camere non può essere interpretata quale affrancamento da qualsiasi forma di controllo esterno» (ordinanza n. 188 del 2021);

che, quando il Parlamento si riunisce in seduta comune, la Costituzione prescrive che il Presidente e l'Ufficio di presidenza siano quelli della Camera dei deputati;

che, pertanto, per la generalità dei parlamentari e delegati regionali chiamati ad eleggere il Capo dello Stato, l'ingresso alla sede risultava subordinato all'obbligo di esibizione della certificazione verde introdotto, in forza di quanto precedentemente deciso dall'Ufficio di presidenza, dalla delibera del Collegio dei questori della Camera dei deputati del 12 ottobre 2021, le cui prescrizioni, prorogate nel corso del tempo, hanno trovato applicazione anche nel periodo in cui il Parlamento in seduta comune è stato convocato per tale adempimento costituzionale;

che per i soli elettori costretti a isolamento e quarantena precauzionale, le operazioni di voto si sono invece svolte in un'area esterna di pertinenza della Camera, secondo quanto indicato in una comunicazione del 21 gennaio 2022, ancora una volta proveniente dal Collegio dei questori della Camera;

che la ricorrente si duole della circostanza che, «in alcuna modalità», le sarebbe stato permesso di partecipare all'elezione del Presidente della Repubblica, sulla base di valutazioni non sorrette da «alcuna motivazione giuridica»;

che, tuttavia, il ricorso ha omesso di dimostrare se la certificazione e i presupposti che la consentono siano tali da costituire un effettivo impedimento all'esercizio delle attribuzioni proprie dei parlamentari (così, già ordinanze n. 256 e n. 255 del 2021);

che, anzi, non vi è riferimento alcuno, nell'atto introduttivo del conflitto, alle ragioni per le quali la richiesta di sottoporsi a un tampone - tra i presupposti per accedere alla certificazione cosiddetta base e, in questo modo, procurarsi il titolo per fare ingresso nella sede della Camera - potesse considerarsi onere, da un lato, ingiustificato rispetto alla finalità perseguita di tutela della salute della comunità parlamentare e, dall'altro, sproporzionato in riferimento all'incidenza prodotta sull'esercizio della prerogativa costituzionale in discussione;

che il ricorso si limita a generici cenni al carattere irragionevole e non necessario della misura, senza offrire elementi utili per valutare se l'adempimento richiesto fosse in effetti lesivo della prerogativa parlamentare o se, come in particolare sostenuto dal Consiglio di giurisdizione della Camera dei deputati nella propria funzione di autodichia, la sottoposizione ad un tampone antigenico comporti una «invasività minima», comunque rientrando nell'«insieme di responsabilità, potestà, diritti e doveri che compongono lo status di parlamentare» (sentenza del Consiglio di giurisdizione n. 1 del 7 marzo 2022);



che la ricorrente, anziché incentrare le proprie censure su tale fondamentale profilo, le ha indirizzate sul rigetto della richiesta di accedere all'area esterna, assumendo di essere stata discriminata perché non in possesso, tanto quanto i parlamentari e delegati regionali risultati positivi o contatti stretti di positivi al COVID-19, di certificazione verde;

che, in tal modo, il ricorso tace su un aspetto centrale, cioè sull'eventuale capacità lesiva della regola che subordina l'accesso alla sede della Camera al possesso della certificazione verde, anche tenuto conto delle diverse modalità a disposizione per il conseguimento della stessa;

che, anzi, concentrandosi sul diniego opposto alla richiesta di accesso all'area esterna, il ricorso attira l'attenzione su un profilo eccentrico rispetto alla lamentata lesione delle attribuzioni del singolo parlamentare;

che, infatti, mentre la censura relativa all'impossibilità di accedere alla sede della Camera riguarda, all'evidenza, una condizione essenziale per l'esercizio di tali attribuzioni, invece la denuncia di una lesione dell'art. 3 Cost. - in virtù della pretesa discriminazione subita dalla ricorrente, rispetto ai parlamentari e delegati regionali risultati positivi o contatti stretti di positivi al COVID-19 - non attiene direttamente alla lesione della sfera di prerogative del singolo parlamentare che possono essere difese con lo strumento del ricorso per conflitto tra poteri dello Stato;

che, in ogni caso, questa doglianza trascura del tutto di considerare che, solo in via di eccezione, si è consentito ad una parte dei parlamentari e dei delegati regionali di votare in una separata area esterna, sia pur di pertinenza della Camera, nella cui sede, di norma, il Parlamento «si riunisce» per esercitare le proprie funzioni costituzionali (artt. 55, comma secondo, e 63, comma secondo, Cost.);

che, da questo punto di vista, anche al fine di limitare ulteriori rischi per la salute collettiva, la postazione di voto esterna è stata utilizzata unicamente per quanto di stretta necessità, consentendosi l'accesso ai soli parlamentari e delegati regionali risultati positivi al COVID-19 o individuati quali contatti stretti di positivi al COVID-19, cioè a soggetti che, altrimenti, non avrebbero potuto - realmente "in alcun modo" - partecipare all'elezione del Presidente della Repubblica;

che tale ultima circostanza segnala la sussistenza di una palese differenza tra la situazione di coloro che, loro malgrado, non avrebbero potuto procurarsi il requisito di accesso alla sede del Parlamento e i parlamentari privi di certificazione verde per scelta propria, ma nella condizione di poterla ottenere, come la ricorrente;

che le assorbenti ragioni di inammissibilità riscontrate «dispensano dall'esame di altri aspetti del conflitto, relativi, in particolare, all'esatta individuazione degli atti asseritamente lesivi delle attribuzioni del singolo parlamentare» (ordinanze n. 67 e n. 66 del 2021; analogamente, ordinanza n. 275 del 2019).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, promosso dalla deputata Sara Cunial, nei confronti del Parlamento in seduta comune, indicato in epigrafe.

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

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

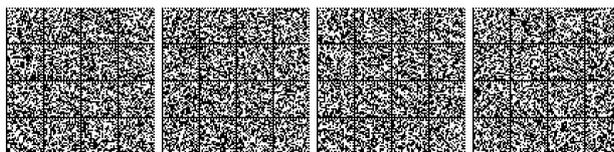
Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 17 ottobre 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



N. 213

Sentenza 14 settembre - 18 ottobre 2022

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Residenze turistico-alberghiere - Divieto di mutamento della loro destinazione d'uso in residenziale - Lamentata discriminazione nonché violazione della libertà di iniziativa economica privata e del diritto di proprietà - Inammissibilità delle questioni.

- Legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 2, art. 7, comma 3, come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 16.
- Costituzione, artt. 3, 41 e 42.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 2 (Testo unico in materia di strutture turistico-ricettive e balneari), come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 16 (Disposizioni urgenti di adeguamento della normativa regionale), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria nel procedimento vertente tra Bonfor srl e il Comune di Finale Ligure e altro, con ordinanza del 20 novembre 2020, iscritta al n. 161 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 43, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti gli atti di costituzione di Bonfor srl e del Comune di Finale Ligure;
udita nell'udienza pubblica del 14 settembre 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;
uditi gli avvocati Paolo Gaggero per Bonfor srl e Massimiliano Rocca per il Comune di Finale Ligure;
deliberato nella camera di consiglio del 14 settembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 2 (Testo unico in materia di strutture turistico-ricettive e balneari), come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 16 (Disposizioni urgenti di adeguamento della normativa regionale), per violazione degli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione. L'intera legge reg. Liguria n. 2 del 2008 è stata abrogata dall'art. 72, comma 1, della legge della Regione Liguria 12 novembre 2014, n. 32 (Testo unico in materia di strutture turistico ricettive e norme in materia di imprese turistiche), ma il contenuto della disposizione censurata dal TAR è riprodotto nell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 32 del 2014.

La disposizione contestata disciplinava le residenze turistico-alberghiere (di seguito: *RTA*) e stabiliva che «[I]e nuove strutture sono costituite da un'unica unità immobiliare catastale, anche articolata in più edifici, soggetta a specifico vincolo a R.T.A. e non possono essere oggetto di successivi mutamenti di destinazione d'uso in residenza, pure in assenza di opere edilizie».



Il TAR riferisce che, a seguito di una procedura esecutiva immobiliare, la Bonfor srl ha acquisito un edificio destinato nel titolo edilizio a RTA, situato nel Comune di Finale Ligure. Al momento della realizzazione, l'allora proprietaria si impegnava, con atto notarile del 15 maggio 2009, a mantenere l'immobile a destinazione turistico-alberghiera, in applicazione della norma censurata e delle norme di attuazione del piano urbanistico comunale.

Il 21 dicembre 2018 la Bonfor srl chiedeva al Comune una valutazione preliminare sull'ammissibilità del mutamento di destinazione d'uso, con variante urbanistica, da RTA a residenziale. L'8 maggio 2019 il Comune rispondeva negando la possibilità del mutamento di destinazione d'uso, a causa della normativa regionale vigente.

La Bonfor srl ha impugnato tale provvedimento davanti al TAR Liguria, ritenendo che l'art. 7 della legge reg. Liguria n. 32 del 2014 (avente, come detto, lo stesso contenuto della disposizione censurata dal TAR) abbia lo scopo di impedire il mutamento di destinazione d'uso delle RTA mediante «normali procedimenti edilizi», non quello di impedire ai comuni di adottare una variante «che stabilisca la possibile destinazione a residenza di un immobile già destinato a R.T.A.». In subordine, la società lamentava l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge reg. Liguria n. 32 del 2014.

2.- Il TAR solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008, come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 16 del 2009, per violazione degli artt. 3, 41 e 42 Cost.

Secondo il rimettente, le questioni sono rilevanti giacché la valutazione preliminare negativa del Comune si è basata sulla «valenza ostativa assoluta» dell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008. Lo stesso rimettente respinge inoltre l'eccezione di inammissibilità del ricorso, richiamando la giurisprudenza amministrativa secondo la quale i pareri «che realizzano un arresto procedimentale» sono impugnabili.

Il TAR argomenta poi la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

Quanto alla violazione dell'art. 41 Cost., osserva che il divieto posto dalla norma censurata «ha natura perpetua, non essendo previsto alcun termine di efficacia, né alcuna procedura di svincolo», con la conseguenza che essa introdurrebbe «un vincolo a destinazione d'uso produttivo perpetuo e illimitato», in quanto - in base alla disciplina sia statale che regionale - le destinazioni d'uso diverse dalla residenza (unica destinazione preclusa dalla norma censurata) avrebbero natura produttiva. Ciò si tradurrebbe in «un irragionevole vincolo alla libertà di iniziativa economica privata», da intendersi anche nel senso «negativo del suo non esplicarsi, ovvero cessare di esplicarsi, quando le condizioni siano tali da sconsigliarlo». La scelta di proseguire un'attività dovrebbe dunque essere rimessa alle valutazioni dell'imprenditore.

Il TAR richiama le sentenze di questa Corte n. 29 del 1957 e n. 30 del 1965, dalle quali risulterebbe che la garanzia posta dall'art. 41 Cost. riguarda non solo la fase iniziale dell'attività economica, ma anche il suo successivo svolgimento. Secondo il rimettente, le limitazioni alla libera iniziativa economica consentite dall'art. 41 Cost. dovrebbero avere durata ragionevole, e non essere comunque perpetue. Inoltre, le «ragioni di utilità sociale» alla base della norma censurata sarebbero «di non agevole comprensione».

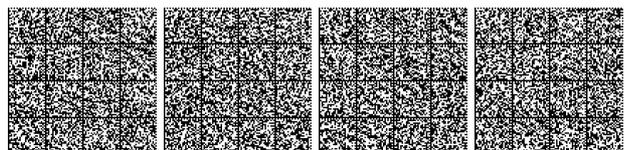
Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., il TAR osserva che l'art. 2, comma 1, della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 1 (Misure per la salvaguardia e la valorizzazione degli alberghi e disposizioni relative alla disciplina e alla programmazione dell'offerta turistico-ricettiva negli strumenti urbanistici comunali), ha imposto un vincolo alberghiero analogo a quello stabilito dalla norma censurata, prevedendone tuttavia la possibile rimozione in alcune ipotesi (indicate nel comma 2). Per le RTA invece il vincolo oggetto di censura sarebbe perpetuo e non rimuovibile. Poiché alberghi e RTA sarebbero strutture analoghe, la «discriminazione attuata dal legislatore regionale» si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., non essendo rinvenibile alcuna ragione che la giustifichi.

Infine, quanto all'art. 42 Cost., il rimettente osserva che il vincolo perpetuo di destinazione produttiva su un immobile realizzerebbe «una espropriazione delle facoltà inerenti alla proprietà, in particolare quella di godimento, senza alcuna previsione di indennizzo». Il TAR richiama, a tale proposito, la giurisprudenza costituzionale sulla necessità di un indennizzo nel caso di reiterazione di vincoli urbanistici di inedificabilità. Osserva in generale che ogni soppressione delle facoltà essenziali del diritto di proprietà sarebbe ammessa solo se temporanea o accompagnata da un indennizzo, requisiti che mancherebbero entrambi nel caso di specie. Rammenta inoltre la sentenza di questa Corte n. 4 del 1981, secondo la quale un'eccessiva durata del vincolo alberghiero violerebbe il principio di ragionevolezza.

3.- Il 12 novembre 2021 si è costituita nel giudizio di legittimità costituzionale la ricorrente nel giudizio *a quo*.

La parte sintetizza la vicenda all'origine del ricorso e i motivi di questo, e nota poi che il TAR ha censurato l'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008, come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 16 del 2009, «evidentemente riferendosi alla normativa vigente al momento del rilascio del titolo edilizio legittimante l'edificio», sebbene, in base al principio *tempus regit actum*, la norma applicabile all'impugnato parere negativo del Comune sia l'art. 7 della legge reg. Liguria n. 32 del 2014, avente lo stesso contenuto della disposizione censurata dal TAR. Secondo la Bonfor srl, data la «totale coincidenza» delle due disposizioni, il giudizio di legittimità costituzionale dovrebbe investire entrambe.

Quanto alle questioni sollevate dal TAR, la parte osserva che «la residenza è l'unica possibile destinazione non ricettiva verso cui ragionevolmente può mutare una R.T.A. (certamente non adatta ad una destinazione produttiva o commer-



ziale)» e che, comunque, anche considerando l'astratta possibilità di destinare l'immobile ad altri usi produttivi, la norma sarebbe costituzionalmente illegittima perché stabilirebbe un «vincolo permanente ad esercitare attività di impresa».

Anch'essa richiama poi la sentenza n. 4 del 1981 di questa Corte, che avrebbe sancito la «ontologica natura temporaneamente limitata» dei vincoli a uso ricettivo, con la conseguenza che il requisito della temporaneità e della «potenziale modificabilità, sebbene a stringenti condizioni» (come in Liguria è previsto per gli alberghi dalla norma indicata dal TAR come *tertium comparationis*), dovrebbe ritenersi intrinseco al vincolo d'uso ricettivo.

La Bonfor srl ricorda altresì la giurisprudenza amministrativa secondo cui il vincolo alberghiero previsto dalla legge reg. Liguria n. 1 del 2008 è compatibile con la Costituzione solo perché la legge contempla la sua possibile cessazione, in certe circostanze. Il vincolo posto dalla norma censurata avrebbe invece «natura di vero e proprio vincolo urbanistico a contenuto espropriativo»: esso contrasterebbe con l'art. 42 Cost. per l'assenza di indennizzo o di altre misure compensative.

Quanto all'art. 41 Cost., osserva che la previsione costituzionale contempla anche «la libertà di non esercizio» di un'attività economica, sicché non sarebbe consentito alla legge di imporre lo svolgimento sine die di un'attività produttiva per un'intera categoria di immobili.

La stessa parte, dopo aver condiviso la censura avanzata dal TAR con riferimento all'art. 3 Cost., per il diverso trattamento riservato alle RTA dalla norma censurata rispetto alla disciplina prevista per gli alberghi, ripropone a questa Corte le questioni relative agli artt. 5, 117 e 118 Cost., prospettate davanti al TAR ma non recepite nell'ordinanza di rimessione, e lamenta ancora la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in quanto la norma censurata introdurrebbe «una nuova forma di proprietà immobiliare limitata», invadendo così la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile.

4.- Il 15 novembre 2021 si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale anche il Comune di Finale Ligure, che argomenta per l'accoglimento delle questioni sollevate.

In primo luogo, richiama il parere del Consiglio di Stato, sezione prima, 24 marzo 2021, n. 475, secondo il quale il vincolo alberghiero non potrebbe essere perpetuo, e osserva che, data l'analogia tra alberghi e RTA, la discriminazione attuata dalla norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost.

Quanto alle censure relative agli artt. 41 e 42 Cost., la parte ribadisce gli argomenti contenuti nell'ordinanza di rimessione.

Il Comune lamenta poi la violazione degli artt. 5, 117 e 118 Cost., in quanto la norma censurata, impedendo ai comuni di incidere sul vincolo in questione anche mediante una modifica del piano regolatore, arrecherebbe un'evidente «vulnus alle competenze pianificatorie comunali», favorendo «il fenomeno di desertificazione di alcune zone urbane».

5.- Il 20 luglio 2022 la parte privata ha depositato una memoria integrativa, esponendo ulteriori argomenti per l'accoglimento delle questioni sollevate.

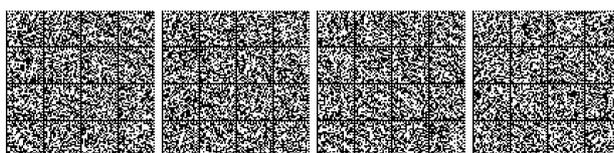
Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008, come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 16 del 2009, per violazione degli artt. 3, 41 e 42 Cost. L'intera legge reg. Liguria n. 2 del 2008 è stata abrogata dall'art. 72, comma 1, della legge reg. Liguria n. 32 del 2014, la quale riproduce in altra sua disposizione, l'art. 7, comma 3, il contenuto di quella censurata dal TAR.

La disposizione contestata disciplinava le residenze turistico-alberghiere (di seguito: *RTA*) e stabiliva che «[l]e nuove strutture sono costituite da un'unica unità immobiliare catastale, anche articolata in più edifici, soggetta a specifico vincolo a R.T.A. e non possono essere oggetto di successivi mutamenti di destinazione d'uso in residenza, pure in assenza di opere edilizie».

Secondo il TAR rimettente tale norma violerebbe: *a)* l'art. 41 Cost., ledendo la libertà di iniziativa economica privata intesa in senso negativo, in quanto la norma censurata introdurrebbe «un vincolo a destinazione d'uso produttivo perpetuo e illimitato»; *b)* l'art. 3 Cost., non essendo rinvenibile alcuna ragione giustificatrice del diverso trattamento riservato alle RTA rispetto agli alberghi, per i quali l'art. 2 della legge reg. Liguria n. 1 del 2008 ha imposto un vincolo alberghiero analogo a quello stabilito dalla norma censurata, consentendone tuttavia la rimozione in alcune ipotesi; *c)* l'art. 42 Cost., in quanto il vincolo perpetuo di destinazione produttiva su un immobile realizzerebbe «una espropriazione delle facoltà inerenti alla proprietà, in particolare quella di godimento, senza alcuna previsione di indennizzo».

2.- In via preliminare, vanno ritenute inammissibili, in base alla costante giurisprudenza costituzionale (da ultimo, sentenze n. 198, n. 186, n. 182 e n. 180 del 2022), le questioni sollevate dalle parti al di là del *thema decidendum* fissato nell'ordinanza di rimessione: si tratta della lamentata violazione degli artt. 5, 117 e 118 Cost. (per lesione delle competenze comunali in materia di pianificazione urbanistica) e dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. (per invasione della competenza statale in materia di ordinamento civile).



3.- Anche le questioni sollevate dal TAR, in riferimento agli artt. 3, 41 e 42 Cost., sono inammissibili per la carente ricostruzione del quadro normativo alla base della prospettazione della questione, ricostruzione che non consente di comprendere le ragioni per le quali il giudice *a quo* ritiene di dover applicare la disposizione oggetto di censura.

Nell'ordinanza di rimessione il TAR riferisce che il Comune di Finale Ligure ha negato la possibilità del mutamento di destinazione d'uso «ai sensi della normativa regionale vigente», e dunque dell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 32 del 2014, essendo il provvedimento di diniego dell'8 maggio 2019. Ciò che corrisponde anche a quanto precisato in un altro passaggio dell'ordinanza in cui si riferisce che a fondamento del ricorso è stata dedotta la violazione dell'art. 7 della legge reg. Liguria n. 32 del 2014.

A fronte di tali affermazioni, che indurrebbero a ritenere che il provvedimento impugnato nel giudizio *a quo* sia stato reso in applicazione di tale ultima disposizione, il rimettente appunta le sue censure sull'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008, omettendo - prima ancora di spiegare perché ritiene che questa sia stata invece la norma applicata dal Comune per negare il richiesto mutamento di destinazione d'uso - di offrire una completa ricostruzione del quadro normativo rilevante nella fattispecie.

La norma contenuta nella disposizione censurata, risalente al 2008 e modificata nel 2009, è stata invero successivamente interessata da varie vicende riguardanti sia la sua vigenza, sia una sua parziale perdurante operatività, delle quali non vi è traccia nell'ordinanza di rimessione. In essa infatti il TAR non menziona né l'avvenuta abrogazione dell'intera legge reg. Liguria n. 2 del 2008 - e dunque anche della disposizione contestata - ad opera dell'art. 72, comma 1, della legge reg. Liguria n. 32 del 2014, né la riproduzione nell'art. 7, comma 3, di questa seconda legge del contenuto della medesima norma censurata, né infine la previsione, contenuta all'art. 70 della legge reg. Liguria n. 32 del 2014, che espressamente stabilisce la permanente operatività per le RTA dei vincoli imposti in base alla normativa abrogata.

La complessità della vicenda normativa avrebbe richiesto quantomeno il riferimento ai descritti passaggi, alla luce dei quali si sarebbero poi dovuti sciogliere vari dubbi circa la portata dell'abrogazione operata dalla legge regionale del 2014, la permanente operatività della legge regionale del 2008 e il ruolo della stessa previsione transitoria dell'art. 70 della legge regionale del 2014 e la sua eventuale applicabilità al caso di specie.

L'assenza di una congrua e completa ricostruzione del quadro normativo, che non consente di giungere a conclusioni precise sull'effettiva applicabilità nel giudizio *a quo* - apoditticamente postulata dal TAR - dell'art. 7, comma 3, della legge reg. Liguria n. 2 del 2008, determina dunque l'inammissibilità delle questioni (da ultimo, sentenze n. 193, n. 182 e n. 136 del 2022).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge della Regione Liguria 7 febbraio 2008, n. 2 (Testo unico in materia di strutture turistico-ricettive e balneari), come modificato dall'art. 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 11 maggio 2009, n. 16 (Disposizioni urgenti di adeguamento della normativa regionale), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 settembre 2022.

F.to:

Silvana SCIARRA, *Presidente*

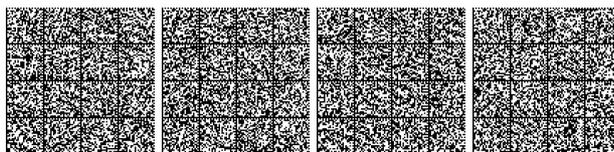
Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, *Direttore della Cancelleria*

Depositata in Cancelleria il 18 ottobre 2022.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 61

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 settembre 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente - Aree protette, parchi e riserve naturali - Norme della Regione Liguria - Modifica all'art. 14 della legge reg. n. 12 del 1995 - Ridefinizione dei confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua.

– Legge della Regione Liguria 15 luglio 2022, n. 7 (“Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2021, n. 22 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2022 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022-2024)) e altre disposizioni di adeguamento”), art. 18.

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 (codice fiscale 80224030587), presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 è domiciliato (numero fax 06.96.51.40.00, indirizzo PEC ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it) nei confronti della Regione Liguria, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge regionale 15 luglio 2022, n. 7, recante «Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2021, n. 22 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2022 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022-2024)) e altre disposizioni di adeguamento», pubblicata nel B.U.R. Liguria n. 10 del 20 luglio 2022 in virtù della deliberazione del Consiglio dei ministri in data 16 settembre 2022.

La Regione Liguria ha emanato la legge regionale in epigrafe indicata, il cui art. 18 così dispone:

«Il comma 2 dell'art. 14 della legge n. 12/1995 e successive modificazioni e integrazioni, è sostituito dal seguente: “2. I confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua, definiti a seguito della consultazione e del coinvolgimento degli enti locali interessati e all'esito delle conferenze svolte ai sensi dell'art. 22 della legge n. 394/1991 e successive modificazioni e integrazioni, e dell'art. 14-*bis* della presente legge, sono riportati nelle cartografie contenute nell'Allegato A. I confini delle altre aree protette sono quelli dei relativi provvedimenti istitutivi o quelli definiti nel Piano del parco”».

In sostanza, dunque, l'anzidetto art. 18 ha modificato il comma 2 dell'art. 14 della legge regionale Liguria n. 12/1995, modificando altresì - tramite l'introduzione di un nuovo Allegato A alla legge regionale del 1995 - la perimetrazione ed i confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua.

Il dettaglio delle modifiche perimetriche dei quattro parchi regionali in questione viene evidenziata attraverso il deposito, mediante appositi file in formato .pdf, delle seguenti cartografie:

cartografie dei territori dei parchi vigenti prima della norma regionale qui impugnata;

cartografia integrata, relativa a tutti e quattro i parchi *de quibus*, che riporta in nero le aree in sottrazione, in azzurro le aree in addizione, e da ultimo in rosso le aree trasformate a seguito dell'intervento regionale oggetto di censura.

Tale modifica contrasta, nei termini che si vanno di seguito ad spiegare, con l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, nonché con l'art. 9 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.

1. Contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, nonché con l'art. 142, e con gli articoli 135, 143 e 145, del decreto legislativo n. 42/2004.

1.1 Come anticipato in premessa, l'intervento normativo regionale ha complessivamente modificato, tramite le disposizioni qui impugnate (in sostanza il combinato disposto dell'art. 18 e dell'Allegato A della legge regionale n. 7/2022), la perimetrazione ed i confini dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua.

Da un raffronto tra le tavole dei parchi con la cartografia contenuta nel predetto allegato A, emergono talune differenze nei confini, sia in ampliamento sia in riduzione.

All'esito del procedimento di cui all'art. 22 della legge n. 394/1991, la Regione Liguria è pertanto giunta a una ripermetrazione dei parchi regionali summenzionati, con conseguente modificazione dei confini dei parchi stessi, anche in termini di riduzione dei confini di questi ultimi.



Ed infatti, per effetto di tale modificazione, parte dei territori dei comuni prima ricompresi nei confini dei parchi in questione risulta sottratta sia alla tutela naturalistica quali aree protette, sia alla correlata tutela paesaggistica, quest'ultima imposta *ex lege* sulle medesime aree ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera *f*), del Codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo n. 42/2004, di seguito anche «Codice»).

Tali modificazioni, va precisato sin d'ora, sono state apportate all'esito di un procedimento che non ha visto la partecipazione degli Uffici ministeriali competenti in materia di tutela, ossia quelli del Ministero della cultura.

1.2 L'art. 142, comma 1, lettera *f*), del Codice contempla, tra le categorie di beni tutelati paesaggisticamente per legge, «i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi», già riconosciuti meritevoli di tutela *ope legis* dalla legge n. 431/1985 (c.d. «Legge Galasso»), in quanto considerate «comunque di interesse paesaggistico», e perciò sottoposte alla normativa di tutela. Il contesto naturalistico-ambientale di spiccato rilievo paesaggistico, costituito dai parchi in oggetto, è quindi integralmente tutelato *ope legis* anche dal punto di vista paesaggistico, oltre che dal punto di vista naturalistico, da oltre trent'anni.

Il Codice prevede tra l'altro che le aree tutelate per legge siano necessariamente comprese nell'elaborazione del Piano paesaggistico [art. 143, comma 1, lettera *c*)], e siano oggetto di copianificazione obbligatoria tra lo Stato e le regioni (art. 135).

L'iter di elaborazione e approvazione della legge regionale in questione non ha invece previsto alcun coinvolgimento degli uffici del Ministero della cultura, e pertanto ha costituito una scelta unilaterale della regione su una materia che, tuttavia, rientra nell'ambito dell'attività di co-pianificazione paesaggistica obbligatoria, ai sensi del codice.

L'effetto sostanziale di tale intervento normativo è dunque costituito, si rimarca, nella sottrazione di alcune aree (prima ricomprese nel territorio dei parchi regionali *de quibus*, ed oggi non più) alle tutele paesaggistiche che discendono *ex lege* dal codice.

1.3 Vero è che le regioni possono legittimamente modificare i confini dei parchi regionali con propria legge: di recente, codesta Corte ha in effetti ritenuto legittimo l'ampliamento del Parco regionale dell'Appia Antica da parte della Regione Lazio con la legge regionale n. 7/2018 (*cf.* sentenza n. 276/2020).

In quel caso, tuttavia, la legge regionale aveva (solo) ampliato i confini di quel parco, e conseguentemente il relativo vincolo paesaggistico, essendo dunque legittimata ad introdurre norme volte ad incrementare il livello della tutela paesaggistica del relativo territorio: ma, a contrario, le regioni non possono dirsi legittimate a ridurre tale livello di tutela in via autonoma, e senza il necessario coinvolgimento delle competenti amministrazioni statali.

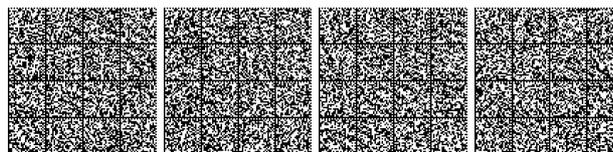
Codesta Corte ha d'altra parte riconosciuto alle regioni un ruolo integrativo e concorrente, meramente aggiuntivo e non sostitutivo, della potestà statale in materia di tutela dei beni culturali (*cf.* sentenza n. 194/2013): ruolo analogamente predicabile anche in materia di tutela del paesaggio, ove le regioni esercitano le specifiche competenze amministrative alle stesse attribuite dal codice.

Con la legge in esame, invece, la Regione Liguria ha ecceduto i limiti propri della propria autonomia, come delimitati dalle pronunce di codesta Corte, a mente delle quali, ad esempio (*cf.* sentenza n. 134/2020), è stato «ripetutamente ricondotto all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione la disciplina ambientale dei parchi (da ultimo, sentenze n. 290 del 2019; n. 121 del 2018), pur riconoscendo che il parco regionale resta “tipica espressione dell'autonomia regionale” (sentenza n. 108 del 2005), e che esso “ben può essere oggetto di regolamentazione da parte della regione, in materie riconducibili ai commi terzo e quarto dell'art. 117 della Costituzione, purché in linea con il nucleo minimo di salvaguardia del patrimonio naturale, da ritenere vincolante per le regioni” (sentenza n. 44 del 2011)».

La norma regionale, infatti, riducendo i confini dei parchi in questione, qualificabili quali «beni paesaggistici», ha sottratto alla tutela paesaggistica ampie porzioni di territorio, oggi tutelate in forza della legge nazionale.

1.4 Codesta Corte ha già riconosciuto la illegittimità di disposizioni regionali sostanzialmente miranti alla rimozione dei vincoli paesaggistici previsti *ope legis*, mediante «sottrazione» del territorio regionale alla categoria prevista dal legislatore statale.

Si pensi, ad esempio, al caso affrontato dalla sentenza n. 210/2014, con la quale è stato dichiarato illegittimo l'art. 1 della legge regionale Sardegna n. 19/2013, il quale intendeva privare il sistema di tutela del paesaggio e dell'ambiente del presidio costituito dagli usi civici, in tal modo direttamente invadendo la competenza esclusiva dello Stato in materia. In tale occasione, codesta Corte ha rimarcato che «la coesistenza dei due ambiti competenziali impone la ricerca di un modello procedimentale che permetta la conciliazione degli interessi che sono ad essi sottesi», affermando in particolare che lo strumento del «piano di accertamento straordinario» degli usi civici, previsto dalla disposizione sarda censurata in quella fattispecie (e dunque anche di un «piano paesaggistico») si rivela inadeguato, in quanto «la tutela dell'interesse ambientale esige l'anticipazione dell'intervento statale alla fase della formazione del piano di accertamento straordinario previsto dalla disposizione regionale censurata».



Riportando il principio colà espresso al caso di specie, la fase nella quale avrebbe dovuto trovare collocazione il coinvolgimento statale nella ripermimetrazione (anche in diminuzione) dei confini dei parchi in questione, era proprio quella rappresentata dall'*iter* regionale (espressamente menzionato nello stesso testo rinnovato del comma 2 dell'art. 14 della legge regionale n. 12/1995), che ha portato alla riduzione dei confini dei parchi medesimi, quali presupposti amministrativi su cui poggia il vincolo paesaggistico.

Nella richiamata sentenza n. 210/2014, codesta Corte ha infatti affermato che «la necessità di tale anticipazione deriva dalla stessa natura del bene protetto. Gli usi civici, infatti, analogamente ad altre fattispecie quali le università agrarie, i parchi e le riserve, non trovano la loro fonte nel dato puramente geografico, oggetto di mera rilevazione nel piano paesaggistico (come accade, ad esempio, per le fasce di rispetto), bensì in precedenti atti amministrativi, cosicché è in questa fase a monte che si consuma la scelta ambientale. (...) D'altra parte l'eventuale apposizione di un diverso vincolo non è in grado di assicurare una tutela equivalente, poiché in questo caso il mantenimento delle caratteristiche morfologiche ambientali richiede non una disciplina meramente "passiva", fondata su limiti e divieti, ma un intervento attivo, e cioè la cura assidua della conservazione dei caratteri che rendono il bene di interesse ambientale»; concludendo «che per una efficace tutela del paesaggio e dell'ambiente non è sufficiente un intervento successivo alla soppressione degli usi civici: occorre al contrario garantire che lo Stato possa far valere gli interessi di cui è portatore sin nella formazione del piano straordinario di accertamento demaniale, concorrendo a verificare se sussistano o meno le condizioni per la loro stessa conservazione, ferme restando le regole nazionali inerenti al loro regime giuridico e alle relative forme di tutela».

Anche più recentemente, codesta Corte ha annullato una disposizione regionale che, modificando una precedente legge regionale introduttiva di un vincolo, «ha surrettiziamente aggirato il vincolo posto dalla norma interposta costituita dall'art. 142, comma 1, lettera g), del decreto legislativo n. 42 del 2004» (sentenza n. 141/2021, pronunciata in relazione ad alcune disposizioni della legge regionale Lazio n. 1/2020).

1.5 In definitiva, dunque, la norma regionale qui impugnata, riducendo i confini dei parchi regionali in discorso, i cui territori sono automaticamente tutelati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, ha violato la norma statale che sottopone a tutela paesaggistica *ope legis* il territorio dei parchi, anche regionali: ciò in quanto, operando autonomamente e senza il coinvolgimento dello Stato, ha sottratto parte del territorio regionale, contraddistinto per i suoi caratteri di pregio naturalistico-ambientale, alla tutela paesaggistica discendente dalle norme statali.

Le previsioni regionali sono pertanto illegittime per violazione (anzitutto) dell'art. 142, comma 1, lettera f), del codice, costituente parametro interposto rispetto all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

1.6 Come anticipato, la scelta del legislatore regionale appare contraria anche al principio di co-pianificazione obbligatoria imposto dal codice con riferimento alle aree tutelate per legge, oltre che agli altri beni paesaggistici (articoli 135, 143 e 145), ed è quindi lesiva, anche sotto questo profilo, delle competenze primarie in materia di tutela del paesaggio riconosciute allo Stato in via esclusiva dall'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione, per violazione di altre norme del codice, da considerarsi sempre quali «norme interposte».

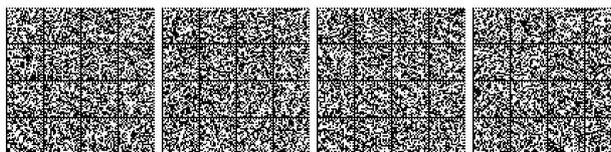
Il legislatore regionale è intervenuto unilateralmente a modificare il bene paesaggistico costituito dai parchi oggetto della disciplina regionale, senza attendere l'esito della procedura di co-pianificazione paesaggistica in corso con lo Stato.

Solo al «piano paesaggistico», che deve essere elaborato congiuntamente con lo Stato quanto meno con riferimento ai beni paesaggistici (*cf.* art. 135, comma 1, del codice), spetta infatti la ricognizione dei beni paesaggistici e l'elaborazione delle relative prescrizioni d'uso, nonché l'individuazione della tipologia delle trasformazioni compatibili, di quelle vietate e delle condizioni delle eventuali trasformazioni.

Il legislatore nazionale, nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, ha infatti 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, 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 dei piani paesaggistici su ogni altro atto della pianificazione territoriale e urbanistica (*cf.* sentenza n. 180/2008).

Si tratta di una scelta di principio la cui validità e importanza è già stata affermata più volte da codesto Giudice costituzionale, che ha da tempo affermato l'esistenza di un vero e proprio obbligo, costituente un principio inderogabile della legislazione statale, di elaborazione congiunta - tra Stato e regioni - del piano paesaggistico, con riferimento ai beni vincolati (*cf.* sentenza n. 86/2019), ed 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» (sentenza n. 182/2006; *cf.* anche la sentenza n. 272/2009). È stata in effetti riconosciuta la prevalenza dell'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica (*cf.* sentenza n. 180/2008):

«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» (enfasi della Scrivente).

La legge regionale è quindi illegittima anche sotto questo profilo, in quanto si pone in pieno contrasto con il principio della necessaria prevalenza della pianificazione paesaggistica rispetto a ogni altro piano, programma o progetto nazionale o regionale (cfr. art. 145, comma 3, del codice).

2. Contrasto con l'art. 9 della Costituzione

Le previsioni regionali oggetto della odierna impugnazione, riducendo i confini dei parchi regionali *de quibus*, è anche contraria all'art. 9, secondo comma, della Costituzione, in quanto comporta un abbassamento dei livelli di tutela del paesaggio, ivi contemplati.

Nella nota sentenza n. 151/1985, codesta Corte ha *ab imo* evidenziato come il legislatore statale, con il decreto-legge n. 312/1985 e con la relativa legge di conversione n. 431/1985, abbia proceduto all'individuazione di porzioni e di elementi del territorio stesso «secondo tipologie paesistiche ubicazionali o morfologiche rispondenti a criteri largamente diffusi e consolidati nel lungo tempo», introducendo «una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale»; ed ha sancito la piena conformità a Costituzione della scelta del legislatore statale, chiarendo come «una tutela così concepita è aderente al precetto dell'art. 9 della Costituzione, il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario (cfr. sentenze di questa Corte n. 94 del 1985 e n. 359 del 1985), cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro».

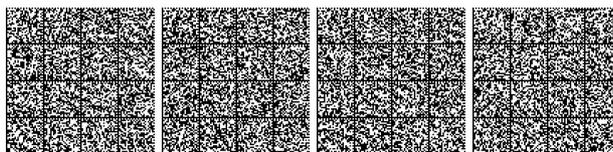
Risulta quindi evidente che l'operazione «inversa» compiuta dalla regione, nel senso di espungere da parchi regionali parti di territorio prima ricomprese all'interno del loro perimetro, e quindi (prima) interamente soggette al vincolo paesaggistico *ope legis*, è lesiva anche dell'art. 9 della Costituzione, che eleva il paesaggio al rango di valore «primario e assoluto» dell'ordinamento costituzionale (cfr. sentenza n. 367/2007, secondo la quale, in particolare, «la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali»).

Nel caso di specie, si rimarca, la ripermetrazione dei confini dei parchi in questione è avvenuta in assenza di qualsivoglia consultazione degli uffici ministeriali competenti: laddove invece, in base alle considerazioni testé svolte, le modifiche apportate richiedessero il necessario coinvolgimento dei competenti organi del Ministero della cultura; e ciò tanto più in una regione che è allo stato priva di atti di pianificazione paesaggistica (prevalenti rispetto al piano del parco, ai sensi dell'art. 145 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), e nella quale l'attività di co-pianificazione del territorio è attualmente in corso.

La regione ha quindi agito in violazione del canone fondamentale della leale collaborazione tra Stato ed enti regionali, nell'operare una modifica del perimetro dell'area protetta - e dunque dell'estensione del vincolo paesaggistico - al di fuori degli indirizzi della pianificazione paesaggistica e senza il coinvolgimento del Ministero della cultura.

Al riguardo, merita rammentare che 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, *ex plurimis*, la sentenza n. 31/2006), e che detto principio, «anche in una accezione minimale, impone alle parti che sottoscrivono un accordo ufficiale in una sede istituzionale di tener fede ad un impegno assunto».

Più nello specifico della impugnazione che occupa, codesta Corte ha ribadito che la «unitarietà del valore della tutela paesaggistica comporta (...) l'impossibilità di scindere il procedimento di pianificazione paesaggistica in subprocedimenti che vedano del tutto assente la componente statale», sottolineando che il principio di leale collaborazione deve concretizzarsi in «un confronto costante, paritario e leale tra le parti, che deve caratterizzare ogni fase del procedimento e non seguire la sua conclusione» (sentenza n. 240/2020).



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. 18 della legge regionale 15 luglio 2022, n. 7, recante «Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2021, n. 22 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2022 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022-2024)) e altre disposizioni di adeguamento», pubblicata nel B.U.R. Liguria n. 10 del 20 luglio 2022, per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, nonché con l'art. 142, e con gli articoli 135, 143 e 145, del decreto legislativo n. 42/2004, e per contrasto con l'art. 9 della Costituzione, per le ragioni e nei termini dettagliati nel presente ricorso.

Si deposita la seguente documentazione:

1) copia autentica dell'estratto del verbale relativo alla deliberazione del Consiglio dei ministri del 16 settembre 2022, con allegata relazione;

2) copia della legge della Regione Liguria 15 luglio 2022, n. 7, recante «Modifiche alla legge regionale 29 dicembre 2021, n. 22 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale 2022 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2022-2024)) e altre disposizioni di adeguamento»;

3) file riproduttivi delle cartografie dei parchi naturali regionali delle Alpi Liguri, dell'Antola, dell'Aveto e del Beigua, prima e dopo l'intervento normativo di cui alla legge regionale Liguria n. 7/2022.

Roma, 19 settembre 2022

Avvocato dello Stato: CASELLI

22C00182

N. 62

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 3 ottobre 2022
(del Presidente del Consiglio dei ministri)*

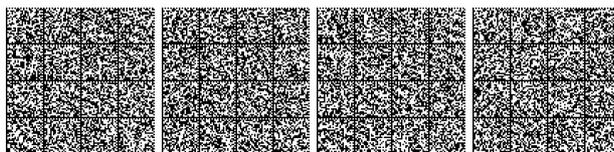
Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Molise - Assunzioni a tempo indeterminato e procedure selettive - Previsione che, a tal fine, gli enti del Servizio sanitario regionale procedono preliminarmente, entro il 31 dicembre 2022, a una ricognizione dei fabbisogni del personale, anche nel periodo pandemico - Applicazione del CCNL dell'ambito sanitario, aggiornando, anche in deroga, il piano triennale del fabbisogno del personale - Applicazione delle previsioni di legge sulle procedure di reclutamento anche al personale contrattualizzato a qualunque titolo del ruolo sanitario, tecnico ed amministrativo, selezionato attraverso prove selettive per titoli e/o colloquio, e che abbia maturato o che maturerà, alla data del 31 dicembre 2022, i 18 mesi previsti dalla legge n. 234 del 2021.

– Legge della Regione Molise 4 agosto 2022, n. 13 (Stabilizzazione del personale sanitario precario, in attuazione della legge 30 dicembre 2021, n. 234), intero testo.

Ricorso ai sensi dell'art. 127 della Costituzione per il Presidente del Consiglio dei ministri (c.f. n. 80188230587), in persona del Presidente del Consiglio *pro-tempore*, rappresentato e difeso in virtù di legge dall'Avvocatura generale dello Stato (fax: 06/96514000; pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it), presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Molise (c.f. n. 00169440708), in persona del Presidente *pro-tempore* della Giunta regionale, con sede in Campobasso, alla via Genova n. 11, e con domicilio digitale presso il seguente indirizzo di posta elettronica certificata tratto dal registro «IPA»: regionemolise@cert.regione.molise.it - per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge della Regione Molise 4 agosto 2022, n. 13, pubblicata nel Bollettino Ufficiale Regionale n. 41 del 5 agosto 2022, giusta deliberazione del Consiglio dei ministri assunta nella seduta del giorno 28 settembre 2022.

Premesse di fatto sul Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 41 del 5 agosto 2022 è stata pubblicata la legge regionale n. 13 del 4 agosto 2022, intitolata «Stabilizzazione del personale sanitario precario, in attuazione della legge 30 dicembre 2021, n. 234».



In particolare, l'art. 1 di tale legge dispone che: «Ai fini dell'attuazione dell'art. 1, comma 268, lettera *b*) e *c*) della legge 30 dicembre 2021 n. 234 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024) e successive modificazioni, gli enti del Servizio sanitario regionale procedono preliminarmente, entro il 31 dicembre 2022, ad una ricognizione dei fabbisogni del personale, anche nel periodo pandemico, ed applicano il CCNL— dell'ambito sanitario aggiornando, anche in deroga, il piano triennale del fabbisogno del personale, applicando le previsioni di legge anche al personale contrattualizzato a qualunque titolo del ruolo sanitario, tecnico ed amministrativo, selezionato attraverso prove selettive per titoli *e/* o colloquio, e che abbia maturato o che maturerà alla data del 31 dicembre 2022 i diciotto mesi previsti dalla legge n. 234/2021».

Ebbene, le suddette prescrizioni si pongono in contrasto con diversi parametri costituzionali, eccedendo dalle competenze legislative attribuite dalla Costituzione alle Regioni ed invadendo quelle riservate allo Stato.

Segnatamente, esse si pongono in contrasto:

a) con l'art. 117, comma 2, lettera *l*) della Costituzione, che riserva allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile»;

b) con l'art. 117, comma 3, della Costituzione, nella parte in cui attribuisce allo Stato la competenza legislativa concernente la determinazione dei principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica», anche in relazione al «principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa di cui all'art. 81, comma 3, della Costituzione; nonché, *e*) con l'art. 120, comma 2, della Costituzione, laddove riconosce allo Stato il potere di sostituirsi agli organi delle Regioni, quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Pertanto, la legge indicata in epigrafe viene impugnata con il presente ricorso *ex* art. 127 della Costituzione, affinché ne sia dichiarata l'illegittimità costituzionale e ne sia pronunciato il conseguente annullamento per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

Al fine di illustrare le censure indicate in premessa, appare necessario ricostruire - sia pure sinteticamente - la disciplina prevista dal legislatore statale per consentire il superamento del precariato nell'ambito degli enti del Servizio sanitario nazionale.

Nella materia *de qua*, lo Stato è infatti intervenuto con la legge 30 dicembre 2021, n. 234, recante il «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024» e, nello specifico, con l'art. 1, comma 268, lettere *b*) e *c*).

La menzionata disposizione statale prevede che, «al fine di rafforzare strutturalmente i servizi sanitari regionali anche per il recupero delle liste d'attesa e di consentire la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio anche durante l'emergenza da COVID-19», gli enti del Servizio sanitario nazionale - nei limiti di spesa consentiti dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2019, n. 60, e successive modifiche ed integrazioni - possono:

1) assumere a tempo indeterminato, «in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni, il personale del «ruolo sanitario» e del «ruolo sociosanitario», che sia stato reclutato a «tempo determinato» mediante procedure concorsuali e che abbiano maturato «al 30 giugno 2022» almeno diciotto mesi di servizio (anche non continuativi), di cui almeno sei nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 30 giugno 2022 (lettera *b*);

2) avviare - «in coerenza con il piano triennale dei fabbisogno» - procedure selettive per il reclutamento del personale da impiegare nell'assolvimento delle funzioni relative ai servizi appaltati all'esterno e successivamente «reinternalizzati», prevedendo la valorizzazione, anche attraverso una riserva di posti non superiore al 50 per cento di quelli disponibili, del personale impiegato in mansioni «sanitarie» e «socio-sanitarie», che abbia garantito assistenza ai pazienti in tutto il periodo compreso tra il 31 gennaio 2020 e il 31 dicembre 2021 e con almeno tre anni di servizio (lettera *c*).

Ebbene, il legislatore regionale - pur dichiarando formalmente di attuare le misure di stabilizzazione del personale precario previste dalla citata legislazione statale - ha sostanzialmente introdotto una disciplina innovativa, in evidente contrasto con quella adottata dallo Stato.

Difatti, l'art. 1 della legge regionale impugnata prevede che gli enti del Servizio sanitario regionale possono attuare le procedure di reclutamento previste dall'art. 1, comma 268, lettere *b*) e *c*), della legge 30 dicembre 2021, n. 234, anche in deroga al piano triennale dei fabbisogni di personale; inoltre, esso dispone espressamente l'applicazione delle



menzionate disposizioni statali al personale contrattualizzato a qualunque titolo (non solo) del ruolo sanitario, (ma anche di quello) tecnico-amministrativo, incidendo altresì sui requisiti concernenti l'anzianità di servizio necessaria per accedere alle misure in esame.

Nel dettaglio, la norma censurata si pone in contrasto con quanto previsto dal legislatore statale nell'art. 1, comma 268, lettera *b*), in quanto:

1) non prevede che le assunzioni a tempo indeterminato siano disposte dagli enti del Servizio sanitario regionale «in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni», anzi introduce espressamente la possibilità di derogare alle sue previsioni;

2) estende l'ambito di applicazione della misura di stabilizzazione in esame, prevedendo che essa si applichi al personale contrattualizzato «a qualunque titolo» e non soltanto a quello assunto mediante un contratto di lavoro a tempo determinato, come espressamente previsto dal legislatore statale;

3) consente l'assunzione a tempo indeterminato non solo del personale appartenente al ruolo sanitario e sociosanitario, come disposto dall'art. 1, comma 268, lettera *b*), della legge n. 234 del 2021, ma anche di quello appartenente al ruolo tecnico-amministrativo;

4) infine, incide sul requisito dell'anzianità di servizio necessaria per accedere alla misura di stabilizzazione, prescrivendo che tale requisito debba essere posseduto dal personale interessato non alla data del 30 giugno 2022, come previsto dalla legislazione nazionale, ma a quella successiva del 31 dicembre 2022, senza neppure precisare che almeno sei mesi di servizio debbano essere maturati nel periodo intercorrente tra il 31 gennaio 2020 e il 30 giugno 2022.

La norma impugnata dichiara altresì di attuare la lettera *c*) dell'art. 1, comma 268, della legge n. 234 del 2021, ma - anche in questo caso - il legislatore regionale ha introdotto una disciplina contrastante con quella nazionale, prevedendo la possibilità per gli enti in questione di avviare procedure selettive:

1) in deroga al piano triennale dei fabbisogni;

2) per il reclutamento, oltre che del personale appartenente al ruolo sanitario e sociosanitario, anche di quello appartenente al ruolo tecnico-amministrativo; e

3) senza richiamare - in ordine alla riserva di posti prevista dalla disposizione statale - i requisiti sull'anzianità di servizio dalla stessa indicati.

Ricostruito in questi termini il contenuto delle disposizioni regionali censurate ed il contesto normativo in cui esse si inseriscono, appare evidente la violazione dei parametri costituzionali indicati in premessa.

Difatti, la norma regionale impugnata - nella parte in cui disciplina la stabilizzazione del personale precario, derogando ai criteri previsti dall'art. 1, comma 268, lettera *b*), della legge 30 dicembre 2021, n. 234 - si pone anzitutto in contrasto con l'art. 117, comma 2, della Costituzione, che riserva in via esclusiva allo Stato l'esercizio della potestà legislativa in materia di «ordinamento civile».

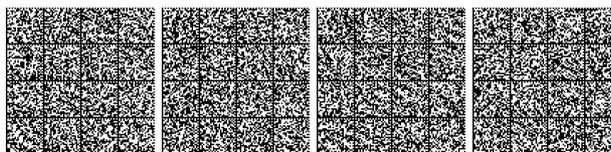
Al riguardo, si evidenzia come codesta Ecc.ma Corte si sia già pronunciata su una normativa simile della Regione Siciliana che prevedeva la stabilizzazione del personale precario, dichiarandone l'illegittimità per la violazione del suddetto parametro costituzionale.

In particolare, nella sentenza n. 194 del 2020, si è affermato che «nel delineare i confini tra ciò che è ascrivibile alla materia «ordinamento civile» e ciò che, invece, è riconducibile alla competenza legislativa residuale regionale, [...] sono da ricondurre alla prima «gli interventi legislativi che ... dettano misure relative a rapporti lavorativi già in essere (*ex multis*, sentenze n. 251 e 186 del 2016 e n. 180 del 2015)» (sentenza n. 32 del 2017) e rientrano, invece nella seconda, «i profili pubblicistico - organizzativi dell'impiego pubblico regionale» (sentenze n. 241 del 2018 e n. 149 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 191 del 2017 e n. 63 del 2012)».

Nella medesima sentenza, si è quindi escluso che ricorresse la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile» soltanto nei casi in cui la norma impugnata esaurisca i propri effetti «nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro» e incida «in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive».

Pertanto, si è chiarito che «deve ritenersi integrata la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera 1), Cost., quando la disciplina regionale, consentendo la trasformazione di contratti precari di lavoratori in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, incide sulla regolamentazione del rapporto precario già in atto e, in particolare, sugli aspetti connessi alla durata del rapporto, e determina, al contempo, la costituzione di altro rapporto giuridico, ovvero il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, destinato a sorgere proprio per effetto della stabilizzazione» (enfasi aggiunte).

In estrema sintesi, da tali principi, si desume la regola per la quale è preclusa l'introduzione nell'ordinamento regionale di ogni forma di stabilizzazione del personale precario, che non sia sussumibile entro le previsioni già recate a livello nazionale dal legislatore statale. Ebbene, nel caso di specie, si è già ampiamente illustrato come la procedura



di stabilizzazione introdotta dalla Regione Molise si discosti sensibilmente dalle previsioni statali contenute nell'art. 1, comma 268, lettere *b*), della legge 30 dicembre 2021, n. 234;

pertanto, analogamente al caso già deciso da codesta Ecc.ma Corte, anche nella presente fattispecie ricorre una violazione dell'art. 117, comma 2, lett. 1), della Costituzione.

In secondo luogo, la norma impugnata — nella parte in cui disciplina la stabilizzazione del personale precario e l'espletamento di procedure selettive per il reclutamento di dipendenti da destinare ai «servizi reinternalizzati», in deroga ai requisiti previsti dalle lettere *b*) e *c*) dell'art. 1, comma 268, della citata legge statale — si pone altresì in contrasto con l'art. 117, comma 3, della Costituzione, laddove riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica».

Ed invero, codesta Ecc.ma Corte ha già da tempo rilevato come le disposizioni statali che stabiliscono limiti e vincoli al reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche, nonché quelle relative alla stabilizzazione del personale precario, costituiscano «principi di coordinamento della finanza pubblica» (*cf.*, *explurimis*, sentenza n. 1 del 2018).

Si tratta, infatti, di disposizioni che incidono sul rilevante aggregato di finanza pubblica costituito dalla «spesa per il personale», ponendo obiettivi di contenimento di detta spesa che, in quanto tali, si impongono anche al legislatore regionale.

A quest'ultimo, dunque, resta preclusa la possibilità di adottare una normativa di dettaglio che - contrastando con quella statale - possa pregiudicare il raggiungimento dei suddetti obiettivi stabiliti dal legislatore nazionale (*cf.* sentenza n. 251 del 2020).

Ebbene, come sopra illustrato, la legge impugnata non solo non prevede il puntuale rispetto delle pertinenti disposizioni statali, ma introduce espressamente delle deroghe che - ampliando le facoltà assunzionali degli enti del Servizio sanitario regionale - incidono negativamente sul menzionato aggregato di finanza pubblica.

Il legislatore statale, in effetti, nel disciplinare la stabilizzazione del personale sanitario «precario» (art. 1, comma 268, lettera *b*) e l'avvio di nuove procedure selettive per il reclutamento dei dipendenti da destinare ai cd. «servizi reinternalizzati» (art. 1, comma 268, lettera *c*), ha anche introdotto dei vincoli e dei limiti stringenti, ai quali la Regione Molise non si è attenuta, laddove ha previsto la possibilità per gli enti in esame:

a) di derogare al piano triennale dei fabbisogni;

b) di reclutare anche personale appartenente al ruolo tecnico-amministrativo;

c) di computare i requisiti concernenti l'anzianità di servizio previsti dalla legislazione statale con modalità tali da ampliare il novero dei beneficiari delle procedure di reclutamento. Inoltre, sotto il profilo strettamente finanziario, la legge regionale impugnata non richiama né i limiti di spesa previsti dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 giugno 2019, n. 60, e s.m.i., la cui osservanza è - invece - espressamente richiamata dall'art. 1, comma 268, primo periodo, della legge n. 234 del 2021, né indica i mezzi finanziari per far fronte alle nuove o maggiori spese che deriveranno dalle misure in commento.

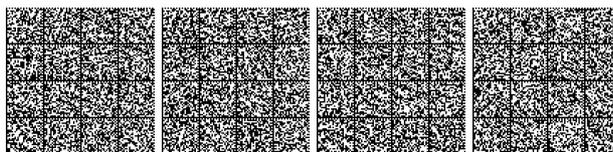
Queste ultime, invero, comportano *ex se* effetti finanziari in termini di spesa per il personale sanitario impiegato in ambito regionale; sicché, la legge impugnata avrebbe dovuto prevedere espressamente, ai sensi dell'art. 81, comma 3, della Costituzione, i mezzi finanziari per farvi fronte oppure indicare specifici elementi dimostrativi della eventuale invarianza di spesa per il bilancio regionale (*cf.* sentenza n. 251 del 2020).

Di qui, la manifesta violazione - per il tramite delle menzionate norme statali «interposte» - dell'art. 117, comma 3, della Costituzione, nella parte in cui attribuisce allo Stato la determinazione dei principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica», anche in relazione al «principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa» di cui all'art. 81 comma 3, della Costituzione.

Peraltro, nella specie, la violazione del menzionato parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione deriva anche dalla circostanza che la Regione Molise ha stipulato, in data 27 marzo 2007, un accordo con il Ministro della salute e con il Ministro dell'economia e delle finanze, avente ad oggetto l'approvazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario, recepito con la delibera della giunta regionale n. 362 del 30 marzo 2007.

Il suddetto Piano di rientro non si è concluso nei termini previsti e, pertanto, la Regione Molise è ancora vincolata alla sua osservanza, nonché all'adozione delle misure previste nei programmi operativi che si sono succeduti nel corso del tempo sino all'adozione del «quadro economico programmatico complessivo per il triennio 2022-2024».

In particolare, il punto 2.9 del Piano di rientro prevede espressamente tra gli «Obiettivi specifici» l'introduzione di «Misure di contenimento della spesa per personale»: tale impegno, assunto dall'Ente regionale, viene descritto a pagina 82, nel paragrafo 3.1, del medesimo Piano, dove si legge che «Con tali misure la Regione intende razionalizzare la



spesa per il personale dell'ASReM, con l'obiettivo di diminuirne e contenerne l'importo, attivare sistemi di controllo e di monitoraggio della stessa spesa, accompagnando le misure di riorganizzazione aziendale, senza pregiudicare l'erogazione delle prestazioni (LEA) e la qualità delle stesse» (enfasi aggiunte).

L'obiettivo di riduzione della spesa pubblica per il personale viene poi dettagliato in tabelle esplicative, dove si indicano gli «abbattimenti di pesa» attesi, ed è ulteriormente specificato nei vari Programmi operativi che si sono succeduti nel corso del tempo, nei quali la Regione Molise ha sempre rinnovato il proprio impegno a ridurre e contenere l'aggregato di spesa pubblica in esame.

Pertanto, la legge regionale censurata - nella misura in cui pregiudica il raggiungimento di tale obiettivo - si pone in contrasto anche con quanto espressamente previsto dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2019, n. 191, secondo cui «gli interventi individuati dal piano sono vincolanti per la Regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro».

Come chiarito da codesta Ecc.ma Corte, l'anzidetta disciplina statale costituisce «espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (cfr: sentenza n. 91 del 2012).

Tali norme, in effetti, hanno «reso vincolanti per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. legge finanziati 2005), finalizzati a realizzare il contenimento della spesa sanitaria ed a ripianare i debiti anche mediante la previsione di speciali contributi finanziari dello Stato» (cfr: sentenza n. 79 del 2013).

Dunque, la norma impugnata - prevedendo nuove assunzioni di personale con il relativo incremento degli oneri finanziari - si pone in palese contrasto con gli obiettivi di contenimento della spesa pubblica perseguiti con il Piano di rientro, violando in questo modo la menzionata normativa statale di principio e, per il tramite di essa, lo stesso art. 117, comma 3, della Costituzione, laddove riserva allo Stato la determinazione dei principi fondamentali in materia di «coordinamento della finanza pubblica».

Infine, nel caso in cui codesta Ecc.ma Corte ritenesse la legge impugnata ascrivibile alla competenza legislativa regionale, si osserva che essa dovrebbe in ogni caso essere dichiarata costituzionalmente illegittima, in quanto interferisce con le attribuzioni del Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario, in violazione dell'art. 120, comma 2, della Costituzione.

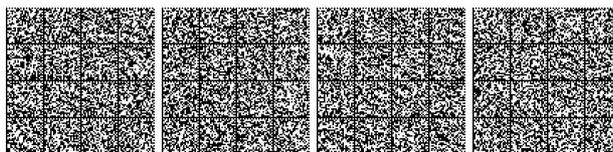
Al riguardo, si premette che, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 agosto 2021, il dott. Toma è stato nominato, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, Commissario *ad acta* per l'attuazione del Piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario nella Regione Molise, a norma dell'art. 4, comma 2 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, della legge 29 novembre 2007, n. 222, e s.m.i..

Il decreto in esame attribuisce espressamente al suddetto Commissario la competenza ad attuare le azioni e gli interventi concernenti la riqualificazione della spesa per il personale, in coerenza con l'effettivo fabbisogno e in applicazione della vigente normativa in materia. Di conseguenza, la legge regionale censurata - nel disciplinare il reclutamento del personale sanitario in ambito regionale - interferisce con siffatte attribuzioni del Commissario *ad acta* e si pone, quindi, in contrasto con l'art. 120, comma 2, della Costituzione.

Codesta ecc.ma Corte, infatti, ha costantemente affermato che, ai sensi della disposizione costituzionale appena menzionata, «il Governo può nominare un Commissario *ad acta*, le cui funzioni, come definite nel mandato conferitogli e come specificate dai programmi operativi (ex art. 2, comma 88, della legge n. 191 del 2009), pur avendo carattere amministrativo e non legislativo (sentenza n. 361 del 2010), devono restare, fino all'esaurimento dei compiti commissariali, al riparo da ogni interferenza degli organi regionali - anche qualora questi agissero per via legislativa - pena la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost.» (cfr., *ex plurimis*, sentenza n. 14 del 2017).

Si è altresì precisato che «L'illegittimità costituzionale della legge regionale sussiste anche quando l'interferenza è meramente potenziale e, dunque, a prescindere dal verificarsi di un contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro» (cfr: sentenza n. 110 del 2014).

Il divieto di interferenza con le funzioni commissariali si traduce, quindi, in un «effetto interdittivo di qualsiasi disposizione incompatibile con gli impegni assunti ai fini del risanamento economico-finanziario del disavanzo sanitario regionale (sentenza n. 51 del 2013), potendo essa intervenire in maniera disarmonica rispetto alle scelte commissariali e, dunque, indirettamente ostacolare l'unitarietà dell'intervento» (cfr: sentenza 106/2017).



Per questa ragione, l'intervento legislativo oggetto di censura - nella parte in cui interferisce con le attribuzioni del Commissario *ad acta* in materia di razionalizzazione della spesa pubblica per il personale sanitario - si pone in evidente contrasto anche con l'art. 120, comma 2, della Costituzione.

P. T. M.

Il Presidente del Consiglio dei ministri chiede a codesta Ecc.ma Corte di dichiarare costituzionalmente illegittima, e conseguentemente annullare, per i motivi sopra indicati e illustrati, la legge della Regione Molise 4 agosto 2022, n. 13, pubblicata nell B.U.R. 5 agosto 2022, n. 41.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno:

1. L'attestazione relativa alla approvazione, da parte del Consiglio dei ministri nella riunione del giorno 28.9.2022, della determinazione di impugnare la legge della Regione Molise 4 agosto 2022, n. 13;

2. La copia della legge regionale impugnata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 41 del 5 agosto 2022.

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

Roma, 2 ottobre 2022

L'Avvocato dello Stato: FEOLA

22C00192

N. 3

*Ricorso per conflitto di attribuzione tra enti depositato in cancelleria il 27 settembre 2022
(della Regione Veneto)*

Caccia - Legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, recante il Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) - Riduzione della porzione di territorio del Comune di Caprino Veronese rientrante nella Zona Faunistica delle Alpi di cui all'art. 11 della legge n. 157 del 1992 - Esclusione del territorio del Comune di Rivoli Veronese dalla medesima Zona Faunistica - Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, n. 656 del 2022, pubblicata il 15 luglio 2022, che dispone, in contrasto con la suddetta legge, che vengano mantenute nei territori del Comune di Caprino Veronese e del Comune di Rivoli Veronese le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venatoria previste per le Zone Faunistiche Alpine, nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare a cui si provvederà a seguito della decisione della Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale della citata legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, sollevata, con separata ordinanza, dal medesimo Tribunale amministrativo regionale.

– Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione prima, n. 656 del 2022, pubblicata il 15 luglio 2022.

Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione del Veneto (C.F. 80007580279), in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, autorizzato con delibera della Giunta regionale n. 971 del 9 agosto 2022, su proposta del Consiglio regionale di cui alla delibera n. 115 del 2 agosto 2022, rappresentato e difeso, come da mandato in calce al presente atto, dall'avv. Giacomo Quarneti dell'Avvocatura regionale del Veneto (C.F. QRNGCM77L07E730G pec: giacomo.quarneti@venezia.pecavvocati.it) e dall'avv. prof. Marcello Cecchetti (C.F. CCCMCL65E02H501Q), con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma - piazza Barberini n. 12 (pec: marcello.cecchetti@firenze.pecavvocati.it),

contro lo Stato, in persona del Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* in carica,

per la dichiarazione di non spettanza al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Sezione I del potere di disporre, con l'ordinanza n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022, che «vengano mantenute, nei territori del Comune di Caprino Veronese e del Comune di Rivoli Veronese, le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venato-



ria previste per le Zone faunistiche alpine» — in contrasto con quanto disposto dalla legge della Regione del Veneto 28 gennaio 2022, n. 2 (Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) e modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio») — nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare da definire a seguito della soluzione della questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sollevata, in altro giudizio, con ordinanza n. 1170/2022 pubblicata il 18 luglio 2022, dal medesimo Tribunale amministrativo regionale sulla citata legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, di approvazione del Piano faunistico-venatorio;

e, per l'effetto, l'annullamento *in parte qua* dell'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Sezione I n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022, con la quale il predetto potere giurisdizionale è stato affermato e concretamente esercitato.

FATTO

1. - Il ricorso introduttivo del giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto: l'«impugnazione diretta» di una legge regionale. Il ricorso per motivi aggiunti.

Con ricorso del 31 marzo 2022, notificato il 7 aprile 2022, il Comprensorio alpino di caccia di Caprino Veronese e i suoi soci, nonché il Comprensorio alpino di caccia di Rivoli Veronese e i suoi soci, hanno impugnato la legge della Regione del Veneto 28 gennaio 2022, n. 2 (Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) e modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 «Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio»), con i relativi allegati, con specifico riferimento alla riduzione della porzione del territorio del Comune di Caprino Veronese rientrante nella Zona faunistica delle Alpi di cui all'art. 11 della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), nonché alla totale esclusione del territorio del Comune di Rivoli Veronese dalla medesima Zona faunistica.

Con successivo ricorso notificato in data 20 maggio 2022 i sopra citati ricorrenti proponevano inoltre motivi aggiunti volti a censurare:

i) il decreto del direttore della direzione agroambiente, programmazione e gestione ittica e faunistico-venatoria n. 151 del 18 febbraio 2022, pubblicato sul BUR n. 55S del 29 aprile 2022, avente ad oggetto «Istituzione dei Comprensori alpini nel territorio compreso nella Zona faunistica delle Alpi, in attuazione del Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) approvato con legge regionale 28 gennaio 2022, n. 2. Art. 24, comma 1, legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50»;

ii) il decreto del direttore della direzione agroambiente, programmazione e gestione ittica e faunistico-venatoria n. 150 del 18 febbraio 2022, pubblicato sul BUR n. 55S del 29 aprile 2022, avente ad oggetto «Istituzione degli Ambiti territoriali di caccia in attuazione del Piano faunistico-venatorio regionale (2022-2027) approvato con legge regionale 28 gennaio 2022, n. 2, art. 21, comma 1, legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50».

I provvedimenti amministrativi sopra richiamati erano censurati nella parte in cui, in applicazione della legge della Regione del Veneto n. 2 del 2022, individuavano e delimitavano in concreto i Comprensori alpini e gli Ambiti territoriali di caccia in modo tale da: *a)* escludere dall'area dei primi il territorio di Rivoli Veronese — con conseguente soppressione del Comprensorio alpino n. 9 — che veniva invece incluso nella parte del territorio regionale suddivisa in ambiti territoriali di caccia e, in particolare, nell'ATC n. 1 Verona Ovest del Garda; *b)* sottrarre una parte del territorio del Comune di Caprino Veronese dal Comprensorio di caccia di Caprino Veronese (ora classificato come CAVR 08), per assegnarla al medesimo ATC n. 1 Verona Ovest del Garda.

In sintesi:

il ricorso introduttivo del giudizio impugnava direttamente una legge regionale dinanzi al Giudice amministrativo, contestando la scelta, compiuta dal legislatore della Regione odierna ricorrente, di non assoggettare il territorio del Comune di Rivoli Veronese e una parte del territorio del Comune di Caprino Veronese al regime giuridico proprio della Zona faunistica delle Alpi di cui alla legge n. 157 del 1992, riconducendo piuttosto tali territori all'ordinario regime giuridico del restante territorio regionale, con particolare riferimento allo svolgimento dell'attività venatoria;

il ricorso per motivi aggiunti, invece, proponeva (più correttamente) censure nei confronti degli atti amministrativi applicativi della previsione legislativa regionale, i quali — in attuazione della esclusione del Comune di Rivoli Veronese e di una parte del territorio del Comune di Caprino Veronese dal regime giuridico della Zona faunistica delle Alpi — rimodulavano conseguentemente i Comprensori alpini in cui quest'ultima è suddivisa ai sensi dell'art. 14, comma 4, della legge n. 157 del 1992, e gli Ambiti territoriali di caccia, escludendo tali territori dai primi, e includendoli nei secondi.



Sia il ricorso introduttivo del giudizio che il ricorso per motivi aggiunti richiedevano la sospensione cautelare e l'annullamento degli atti impugnati (compresa la legge regionale), nonché di disporre in via cautelare in difformità dalla legge regionale, ripristinando «il limite territoriale della ZFA preesistente» (così, in particolare, il ricorso per motivi aggiunti). Ancora, si chiedeva di sollevare dinanzi a questa Ecc.ma Corte la questione di legittimità costituzionale della legge della Regione del Veneto n. 2 del 2022 (nonché di altre disposizioni legislative regionali che in questa sede non occorre richiamare).

2. - *L'ordinanza cautelare e l'adozione di precetti giurisdizionali contra legem. Il rinvio all'ordinanza che, in altro giudizio, solleva la questione di legittimità costituzionale della norma legislativa applicabile nel caso di specie.*

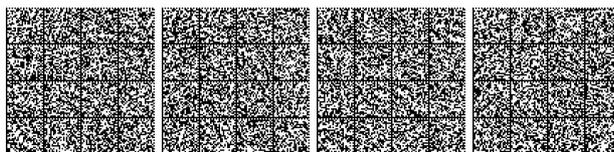
Come si evince già dalla breve sintesi contenuta nelle pagine che precedono, il ricorso introduttivo del giudizio amministrativo richiedeva al giudice adito di esercitare il proprio potere giurisdizionale in modo del tutto abnorme, annullando (e prima sospendendo) una previsione legislativa concernente il regime giuridico di una parte del territorio regionale. Il ricorso per motivi aggiunti correggeva il tiro, anche se solo in parte. Proponeva — più correttamente — l'impugnazione degli atti amministrativi applicativi della previsione legislativa regionale e richiedeva al Giudice amministrativo non già di annullare direttamente la legge regionale, ma di sollevare la questione di costituzionalità della stessa. La correzione del tiro, però, come si diceva, è stata solo parziale, perché anche nel ricorso per motivi aggiunti si chiedeva parimenti al Tribunale amministrativo di disporre, in via cautelare, in senso diametralmente opposto rispetto alla previsione legislativa *de qua*.

L'esito di tali richieste presso il Giudice amministrativo adito è stato il seguente.

In particolare, con l'ordinanza n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022 all'esito della decisione assunta nella Camera di consiglio del 13 luglio 2022, (decisione che in questa sede si contesta e che dà origine al presente conflitto di attribuzioni), il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto — evidenziando come fosse «in corso di pubblicazione» l'ordinanza con cui, in altro giudizio, lo stesso Tribunale aveva «sollevato la questione di legittimità costituzionale della legge regionale 28 gennaio 2022, n. 2 di approvazione del Piano faunistico venatorio per il periodo 2022-2027» — ha ritenuto «che il giudizio cautelare nel caso in esame non (potesse) essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale» sollevata, integrando «le valutazioni circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale proposta (...) i presupposti di *fumus boni iuris*». L'ordinanza in questione è la n. 1170/2022, pubblicata il 18 luglio 2022, con la quale il Tribunale amministrativo regionale Veneto ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione del Veneto n. 2 del 2022 nella parte in cui approva il Piano faunistico-venatorio, nonché degli allegati B) e C) della medesima legge, questi ultimi nella parte in cui escludono il Comune di Rivoli Veronese dalla Zona faunistica delle Alpi, per violazione degli articoli 3, 24, 25, 97, 100, 111, 113 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU.

In conseguenza dei rilievi sopra riportati, inoltre, l'ordinanza n. 656/2022 ha innanzi tutto sospeso gli atti amministrativi applicativi della previsione legislativa regionale impugnati con il ricorso per motivi aggiunti, in via «meramente interinale»: nell'attesa, in altre parole, della decisione di questa Ecc.ma Corte sulla questione di legittimità costituzionale sollevata (in altro giudizio) con l'ordinanza n. 1170/2022, al fine di definire la domanda cautelare. Prescindendo ovviamente dal tema della correttezza o meno *in iudicando* di tale decisione, che qui ovviamente non viene in considerazione, fin qui nessun rilievo può essere mosso nella presente sede al Tribunale amministrativo, il quale ha evidentemente esercitato il proprio potere cautelare di sospensione degli atti amministrativi impugnati.

Di segno ben diverso è invece la seconda parte del *decisum* dell'ordinanza n. 656/2022 (che qui specificamente si contesta e da cui origina il presente conflitto), con la quale il Giudice amministrativo si fa trarre nel grossolano errore già contenuto, come si è visto, nel ricorso introduttivo del giudizio e nel ricorso per motivi aggiunti, che lo invitavano a esercitare in modo abnorme il proprio potere giurisdizionale annullando e sospendendo la previsione legislativa regionale, o comunque disponendo in modo chiaro e diretto (e sia pure in via cautelare) contro quest'ultima. Nell'ordinanza n. 656/2022, infatti, il Tribunale amministrativo regionale — sempre in via meramente interinale e quindi «nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare cui si provvederà a seguito della definizione della questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sollevata con separata ordinanza» — ha disposto che «vengano mantenute, nei territori del Comune di Caprino Veronese e del Comune di Rivoli Veronese, le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venatoria previste per le Zone faunistiche alpine», in evidente e diametrale contrasto con la previsione legislativa a tutt'oggi vigente contenuta nella legge regionale n. 2 del 2022.



La Regione odierna ricorrente, naturalmente, ha doverosamente dato esecuzione alle prescrizioni dell'ordinanza n. 656/2022, in considerazione della loro esecutorietà, pur contestandone, da un lato, gli *errores in iudicando* dinanzi al giudice competente mediante la tempestiva proposizione dell'appello cautelare, dall'altro, la abnormità anche con il presente ricorso per conflitto di attribuzioni.

In particolare, con decreto direttoriale n. 741 del 12 agosto 2022, è stata disposta la nomina d'urgenza dei Commissari straordinari per la gestione tecnico-amministrativa nei territori dei Comuni di Rivoli Veronese e di Caprino Veronese oggetto dell'ordinanza n. 656/2022 che qui si contesta, nonché dell'ordinanza n. 615/2022, relativa al solo territorio del Comune di Rivoli Veronese. Con decreto direttoriale, di pari data, n. 742, è stata quindi disposta la rettifica dei piani di prelievo da appostamento del capriolo e del cinghiale relativamente ai territori in contestazione, mentre con il decreto direttoriale n. 743 si è provveduto all'assegnazione dei capi di capriolo, camoscio e cinghiale, oggetto di prelievo di selezione, ai territori dei Comuni di Caprino Veronese e di Rivoli Veronese. Infine, con deliberazione della Giunta regionale n. 1037 del 16 agosto 2022, è stata disposta l'integrazione dei calendari venatori per la stagione 2022/2023 relativamente alla Zona faunistica delle Alpi e per i territori dei due comuni interessati.

Ebbene, nelle pagine che seguono si mostrerà come il provvedimento giurisdizionale avverso il quale si ricorre con la proposizione del presente giudizio per conflitto di attribuzione, con riguardo alla pretesa di disporre in diretto e radicale contrasto con le previsioni della legge della Regione Veneto n. 2 del 2022, risulta adottato in carenza assoluta di giurisdizione e, al contempo, lede l'autonomia legislativa costituzionalmente garantita della Regione, nonché le competenze costituzionali del Consiglio regionale, per i motivi che di seguito si illustrano.

DIRITTO

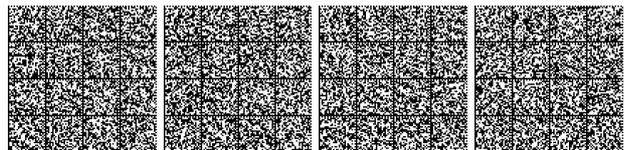
I. - In via preliminare, sull'ammissibilità del presente ricorso per conflitto di attribuzioni.

1.1. - Con riferimento alla possibilità di impugnare in sede di conflitto intersoggettivo atti di natura giurisdizionale. - Com'è noto, la giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte ammette pacificamente «che il conflitto intersoggettivo possa riguardare anche atti di natura giurisdizionale, con l'unico limite che esso non si risolva in un mezzo improprio di censura del modo di esercizio della funzione giurisdizionale, valendo, contro gli errori in indicando, di diritto sostanziale o processuale, i consueti rimedi previsti dagli ordinamenti processuali delle diverse giurisdizioni» (così sentenza n. 195 del 2007; *cf.* inoltre, *ex multis*, sentenze n. 72 e n. 81 del 2012). Da ultimo, tale consolidato approdo è stato ribadito dalle sentenze n. 90 e n. 184 del 2022, le quali hanno affermato che «i conflitti di attribuzione innescati da atti giurisdizionali sono ammissibili allorché è contestata in radice l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del ricorrente e non ipotetici *errores in iudicando*».

L'ordinanza che qui si censura — pacificamente di natura giurisdizionale — esprime in modo chiaro e inequivoco l'affermazione (clamorosamente erronea e infondata, come si vedrà) della sussistenza di un potere giurisdizionale spettante al Tribunale amministrativo regionale, e la relativa pretesa di esercitarlo in concreto: potere avente a oggetto non già semplicemente la sospensione di atti amministrativi fondati su una previsione legislativa della quale si ritenga rilevante e non manifestamente infondato un dubbio di costituzionalità, nell'attesa della soluzione dello stesso da parte di questa Ecc.ma Corte, che evidentemente qui non si contesta; ma direttamente l'adozione di un precetto, sia pure in via meramente interinale, in chiaro e immediato contrasto con una previsione legislativa regionale.

In sintesi, non si censura in questa sede il modo in cui il Tribunale amministrativo regionale ha esercitato il proprio potere giurisdizionale, ma la sussistenza stessa di un potere giurisdizionale, in capo al citato Tribunale, di adottare precetti contrari alla legislazione vigente. Potere che, com'è risaputo, e come si mostrerà più chiaramente nelle pagine che seguono, è evidentemente insussistente: il suo esercizio da parte del Giudice amministrativo è dunque irrimediabilmente abnorme, e meritevole di essere censurato tramite il rimedio del conflitto intersoggettivo dinanzi a questa Ecc.ma Corte costituzionale.

1.2. - Con riferimento alla sussistenza del «tono costituzionale» del conflitto. - Com'è stato evidenziato, anche di recente, «il tono costituzionale del conflitto sussiste quando il ricorrente lamenti una lesione delle proprie attribuzioni costituzionali (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2020, n. 28 del 2018 e n. 87 del 2015), per effetto di un atto o di un comportamento significativo, imputabile allo Stato o alla regione, dotato di efficacia e rilevanza esterna e diretto a esprimere, in modo chiaro e inequivoco, la pretesa di esercitare una data competenza (ordinanza n. 175 del 2020), in modo tale da determinare la menomazione della sfera di attribuzione costituzionale del ricorrente (sentenza n. 259 del 2019)» (così, da ultimo, sentenza n. 90 del 2022).



Ebbene, da quanto già esposto sin qui, risulta evidente la sussistenza di tali condizioni nel caso di specie.

Il presente conflitto, infatti, è fondato su due concorrenti presupposti: da un lato, la radicale insussistenza del potere giurisdizionale che il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Sezione I ha preteso di affermare ed esercitare in concreto disponendo in contrasto con una previsione legislativa regionale; dall'altro, la conseguente palese interferenza che da tale pretesa e da una simile statuizione deriva nei confronti delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alla regione e, in particolare, ai suoi organi titolari della funzione legislativa, sotto il profilo dell'attuale e concreta menomazione (o, addirittura, invasione) delle medesime.

2. - *Carenza assoluta di giurisdizione. Abnormità dell'uso del potere giurisdizionale. Violazione degli articoli 101, secondo comma, e 134 della Costituzione. Invasione della potestà legislativa regionale e violazione delle attribuzioni costituzionali riconosciute dagli articoli 117,121 e 123 della Costituzione, anche in riferimento agli articoli 19, 20 e 21 dello Statuto della Regione del Veneto.*

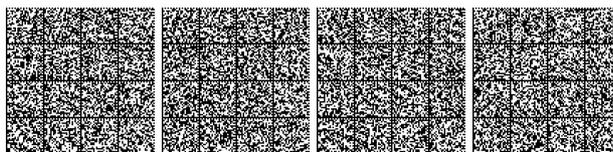
2.1. - L'abnormità di un provvedimento giurisdizionale che dispone contro una previsione contenuta in una legge regionale e la violazione degli articoli 101 e 134 Cost. - Come già rappresentato nella parte narrativa del presente ricorso, l'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - Sezione I n. 656/2022 pretende di esercitare il potere giurisdizionale cautelare in una duplice direzione.

In primo luogo, infatti, l'ordinanza che qui si contesta «sospende l'efficacia dei provvedimenti amministrativi impugnati con i motivi aggiunti nei limiti di interesse dei ricorrenti». Questa prima parte della pronuncia cautelare, evidentemente, sfugge del tutto alle censure che è possibile proporre in questa sede, poiché con la stessa il Tribunale amministrativo regionale — ancorché esercitando erroneamente il proprio potere giurisdizionale, per ragioni fatte valere dalla regione dinnanzi alla giurisdizione competente — si limita a sospendere atti amministrativi, sia pure dichiaratamente conformi alle previsioni legislative e sulla base della sussistenza di un dubbio sulla legittimità costituzionale di queste ultime, conformemente alla «vocazione istituzionale» del Giudice amministrativo e alla giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, la quale, ormai da tempo, ammette la proposizione in via incidentale di questioni siffatte (a partire almeno dalla sentenza n. 444 del 1990).

Del tutto diversa, invece, è l'operazione che il Tribunale amministrativo regionale ha realizzato con la seconda parte della sua decisione cautelare: come accennato più sopra, infatti, l'ordinanza n. 656/2022 non si limita a sospendere atti amministrativi, spingendosi invece fino a disporre «che — nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare a cui si provvederà a seguito della definizione della questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sollevata con separata ordinanza — vengano mantenute, nei territori del Comune di Caprino Veronese e del Comune di Rivoli Veronese, le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venatoria previste per le Zone faunistiche alpine».

Ora, se si considera che — come già evidenziato — la decisione di assoggettare il territorio del Comune di Rivoli Veronese e parte del territorio del Comune di Caprino Veronese al regime giuridico del territorio regionale «non alpino», e dunque a quello per così dire «comune» degli ATC, sottraendolo conseguentemente a quello della Zona faunistica delle Alpi, proveniva direttamente da una legge regionale, si può agevolmente comprendere come, in tal modo, il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto abbia ritenuto di poter adottare un precetto in diretto contrasto con una previsione legislativa, arrogandosi così in tal modo un potere giurisdizionale del tutto inesistente nel nostro ordinamento costituzionale, almeno per i giudici comuni.

Può forse ritenersi che il giudice amministrativo sia stato, nel presente caso, fuorviato dalla impostazione del ricorso introduttivo del giudizio, che più volte discorre di senz'altro di «provvedimento» in relazione all'atto impugnato, nonché dalle doglianze del ricorso per motivi aggiunti, nel quale si afferma che la legge regionale n. 2 del 2022, a prescindere dal «*nomen iuris*», sarebbe «da considerarsi a tutti gli effetti una deliberazione (e non una legge) del Consiglio regionale, sindacabile pertanto avanti al GA». L'errore è grossolano ed evidente, ma può essere utile in questa sede richiamare al riguardo le parole di un Maestro come Vezio Crisafulli, il quale evidenzia come «la specialissima efficacia riconnessa alle leggi formali, e che si designa — appunto — come “forza formale”, prescinde dal contenuto che di volta in volta le singole leggi possono assumere, per aver riferimento all'atto, in quanto tale (in quanto posto in essere da quei determinati organi, attraverso quel procedimento ...)» (V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. II. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 67). Va da sé, peraltro, che il discorso si estende non solo alla «forza» in senso stretto, ma anche al c.d. «valore di legge» nel senso notoriamente indicato da Aldo M. Sandulli, ossia di «trattamento giuridico» dell'atto, che comprende la sottoposizione al solo controllo giurisdizionale previsto dall'art. 134 Cost. (cfr. A.M. Sandulli, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Rivista*



trimestrale di diritto pubblico, 1957, ora in Scritti giuridici, I, Napoli 1990). E se le parole di Crisafulli poc' anzi riportate sono specificamente declinate per la legge statale, è noto come quanto sopra osservato valga anche per la legge regionale, che è ammessa ad avere un contenuto meramente provvedimentale alla pari della legge statale, senza che ciò ovviamente incida sulla sua «forza» e il suo «valore», nel senso richiamato più sopra. In questo senso sono concordi — oltre che la dottrina (per un recente *excursus* sul tema si può vedere P. Scarlatti, Il regime delle leggi provvedimento regionali nella trasformazione dell'ordinamento costituzionale italiano, in Giur. cost., 2019, 1, 559 ss.) — anche la giurisprudenza di questa Ecc.ma Corte, almeno a partire dalla sentenza n. 143 del 1989, secondo la quale la legge (sia statale che regionale) si definisce «non già in ragione del suo contenuto strutturale o materiale, bensì in dipendenza dei suoi caratteri formali, quali la provenienza da un certo mano o da un certo potere, il procedimento di formazione e il particolare valore giuridico».

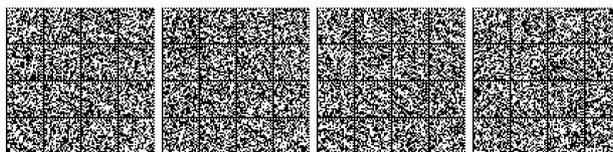
Alla luce delle superiori considerazioni appare dunque chiaro come il potere giurisdizionale in concreto esercitato dal Giudice amministrativo sia palesemente abnorme, in quanto esercitato in una direzione e in un modo del tutto ultronei rispetto alle funzioni proprie del giudice comune.

È infatti noto a tutti che, ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., «il giudice è soggetto soltanto alla legge». E tale previsione — se con quel «soltanto» allude evidentemente al principio dell'indipendenza del giudice e alla «esigenza che (...) nessun'altra autorità possa (...) dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto» (sentenza n. 40 del 1964) — vincola comunque il giudice alla legge, non potendo in alcun caso il primo rifiutare l'applicazione della seconda (*cf.*, in dottrina, N. Zanon, legge Panzeri, Art. 101, in Commentario alla Costituzione a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, III, Wolters Kluwer Italia Giuridica, Milano, 2006, 1961). Ed è evidente che, se il giudice non può rifiutare l'applicazione della legge, a maggior ragione l'esercizio della giurisdizione non si può, in nessun caso, spingere ad adottare precetti in radicale e frontale contrasto con le previsioni legislative, come invece è avvenuto nel caso di specie. Emerge dunque con chiarezza che l'abnormità dell'esercizio del potere giurisdizionale che in questa sede si denuncia trova corpo e si sostanzia in una grave violazione dell'art. 101, secondo comma, Cost.

Peraltro, è acquisizione pacifica che, nel nostro ordinamento costituzionale, la regola della soggezione del giudice alla legge di cui all'art. 101, secondo comma, Cost. è funzionalmente collegata alla previsione del giudizio accentrato di costituzionalità, attribuito dall'art. 134 Cost. a questa Ecc.ma Corte costituzionale, che sola può «liberare» il giudice dalla soggezione alla legge. Si tratta, come sopra ricordato, proprio di quel che Aldo M. Sandulli indicava come «valore» di legge. Risulta dunque evidente che — arrogandosi il potere di disporre in contrasto con una previsione legislativa — il Tribunale amministrativo regionale abbia violato anche la norma costituzionale appena richiamata e la previsione costituzionale sul «valore» della legge ad essa connessa.

2.2. - La natura normativa dell'ascrizione del territorio del Comune di Rivoli Veronese e di parte del territorio del Comune di Caprino Veronese agli ambiti territoriali di caccia, anziché alla Zona faunistica delle Alpi, e l'abnormità, a più forte ragione, di un provvedimento giurisdizionale che dispone contro una previsione formalmente e materialmente legislativa. - Le argomentazioni fin qui svolta, peraltro, risultano ancor più rafforzate dalla considerazione secondo la quale la sottoposizione dell'intero territorio del Comune di Rivoli Veronese e di parte del territorio del Comune di Caprino Veronese al regime giuridico degli ATC e la loro sottrazione (integrale, nel primo caso, *in parte qua*, nel secondo) al regime della Zona faunistica delle Alpi rappresenta evidentemente un precetto dotato non soltanto della veste formale della legge, ma anche della sua natura sostanziale, ossia della natura di vera e propria norma giuridica generale e astratta. Dunque, il provvedimento giurisdizionale che qui si contesta non si limita a disapplicare un atto materialmente amministrativo rivestito della forma legislativa — ciò che, già di per sé, sarebbe sufficiente a determinare l'abnormità dell'esercizio del potere giurisdizionale, per gli argomenti più sopra esposti — ma giunge, viceversa, a disporre, in modo generale e astratto, in senso opposto a una precedente (e a tutt'oggi vigente!) norma legislativa regionale, generale e astratta anch'essa.

Tali conclusioni sono supportate da più di un ordine di considerazioni. In primo luogo, appare già dirimente il dato testuale offerto dall'art. 11 della legge n. 157 del 1992, che disciplina la Zona faunistica delle Alpi, in combinato disposto con l'art. 14 del medesimo atto legislativo nazionale, concernente gli Ambiti territoriali di caccia. La prima disposizione, per quel che in questa sede è di più prossimo interesse, prevede che «(...) il territorio delle Alpi, individuabile nella consistente presenza della tipica flora e fauna alpina, è considerato zona faunistica a sé stante» (comma 1), e che «le regioni nei cui territori sono compresi quelli alpini, d'intesa con le regioni a statuto speciale e con le province autonome di Trento e di Bolzano, determinano i confini della Zona faunistica delle Alpi con l'apposizione di tabelle esenti da tasse» (comma 4). La seconda disposizione prevede invece che «le regioni, con apposite norme, sentite le organizzazioni professionali agricole maggiormente rappresentative a livello nazionale e le province interessate, ripartiscono il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata ai sensi dell'art. 10, comma 6, in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni subprovinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali» (comma 1).



Ebbene, risulta evidente che le Regioni nel cui territorio rientrano le Alpi, ai fini della disciplina dell'attività venatoria, devono suddividere il proprio territorio in due zone: una che ricomprende esclusivamente la zona alpina, individuandone i confini ai sensi dell'art. 11 della legge n. 157 del 1992; e una che, invece, ricomprende il restante territorio regionale suddiviso in ATC.

Ora, come si è visto, la suddivisione del territorio regionale in ATC è affidata — per precisa disposizione testuale della legge statale — ad «apposite norme» delle Regioni (art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992). Ma nelle Regioni alpine la individuazione dei confini degli ATC risulta evidentemente anche «per differenza» dalla delimitazione della Zona faunistica delle Alpi effettuata ai sensi dell'art. 11, comma 4, della legge n. 157 del 1992: e con altrettanta evidenza la natura esplicitamente «normativa» della delimitazione degli ATC non può che comportare automaticamente la natura «normativa» anche della delimitazione della Zona faunistica delle Alpi, dalla quale la prima dipende. Da ciò, dunque, emerge che è la stessa legge n. 157 del 1992 a riconoscere esplicitamente la natura normativa, generale e astratta, delle previsioni con le quali le Regioni definiscono gli ATC e la Zona faunistica delle Alpi.

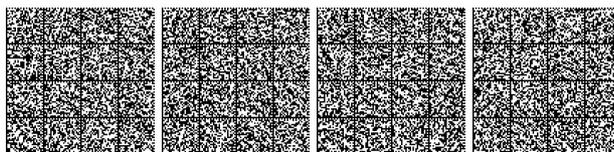
L'argomento testuale appena esposto, del resto, appare ampiamente confermato dalla considerazione del ruolo che, nel tessuto delle norme vigenti con riguardo all'esercizio dell'attività venatoria, svolge la delimitazione della Zona faunistica delle Alpi e quella degli ATC. Basti considerare, al riguardo, il comma 2 del citato art. 11 della legge n. 157 del 1992, ai sensi del quale «le regioni interessate, entro i limiti territoriali di cui al comma 1» — ossia con riferimento a quella parte del loro territorio ricompreso nella Zona faunistica delle Alpi — «emanano, nel rispetto dei principi generali della presente legge e degli accordi internazionali, norme particolari al fine di proteggere la caratteristica fauna e disciplinare l'attività venatoria, tenute presenti le consuetudini e le tradizioni locali». Ancora, rileva l'art. 14, comma 4, della medesima legge n. 157 del 1992, che così dispone: «Il Ministero dell'agricoltura e delle foreste stabilisce altresì l'indice di densità venatoria minima per il territorio compreso nella Zona faunistica delle Alpi che è organizzato in comprensori secondo le consuetudini e tradizioni locali. Tale indice è costituito dal rapporto tra il numero dei cacciatori, ivi compresi quelli che praticano l'esercizio venatorio da appostamento fisso, e il territorio regionale compreso, ai sensi dell'art. 11, comma 4, nella Zona faunistica delle Alpi».

Come si vede, la delimitazione della Zona faunistica delle Alpi rappresenta un elemento di primaria importanza della regolamentazione normativa adottata dalle Regioni al fine di proteggere la fauna selvatica e di disciplinare l'attività venatoria, nonché dello speciale regime giuridico previsto dalla legislazione statale al riguardo: più precisamente, si tratta di un elemento che consente di individuare l'ambito spaziale di applicazione di quelle norme, intervenendo dunque a definirne la fattispecie.

In sintesi, il complessivo regime giuridico — di protezione della fauna e di regolazione dell'attività venatoria — che caratterizza la Zona faunistica delle Alpi sulla base delle previsioni della legge n. 157 del 1992 trova il suo ambito spaziale di applicazione proprio tramite la delimitazione della zona stessa, operata dalle Regioni ai sensi dell'art. 11, comma 4, della legge n. 157 del 1992. Allo stesso modo, il regime giuridico «ordinario» del prelievo venatorio, imperniato — com'è noto — sul sistema degli ATC, trova il suo ambito spaziale di applicazione «per differenza» rispetto alla delimitazione della Zona faunistica delle Alpi.

Da tutto ciò emerge dunque con chiarezza la natura intrinsecamente normativa dell'ascrizione del territorio del Comune di Rivoli Veronese e di parte del territorio del Comune di Caprino Veronese agli Ambiti territoriali di caccia, anziché alla Zona faunistica delle Alpi, poiché in ciò si sostanzia la decisione legislativa della Regione di assoggettare quei territori al complessivo regime giuridico dei primi anziché a quello della seconda. Da ciò, dunque la totale abnormità, a più forte ragione, di un provvedimento giurisdizionale come quello che ha dato origine al presente conflitto, laddove il Giudice ha preteso di porre nel nulla, sia pure temporaneamente, la suddetta decisione legislativa, «emanando» (viene da dire ...) una norma uguale e contraria a quella contenuta nella legge regionale.

Né è possibile farsi trarre in inganno dalla inclusione di tale previsione all'interno del Piano faunistico-venatorio: sia perché il carattere generale e astratto della previsione in parola non è certo negato da tale collocazione; sia perché tale collocazione è del tutto episodica e frutto di una libera scelta della stessa legge regionale: infatti, è sufficiente scorrere brevemente l'art. 10 della legge n. 157 del 1992 per rendersi conto che la delimitazione della Zona faunistica delle Alpi non è per nulla contemplata nel contenuto necessario del Piano faunistico-venatorio. Né lo è, del resto, la delimitazione degli ATC, per i quali la legge statale, come si è visto, rinvia ad apposite «norme» regionali (art. 14, comma 1, della legge n. 157 del 1992). In sintesi, se al par. 2.1. si confida di aver dimostrato l'assoluta abnormità dell'esercizio del potere giurisdizionale concretizzatosi nell'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale Veneto indicata in epigrafe, con riferimento all'aspetto del contrasto con una previsione formalmente legislativa, nel presente



paragrafo si ritiene invece di aver mostrato come tale abnormità debba considerarsi ancor più grave ed evidente, in considerazione del carattere non solo formalmente, ma anche materialmente legislativo della previsione normativa con cui la legge regionale n. 2 del 2022 ha escluso il territorio del Comune di Rivoli Veronese e parte del territorio del Comune di Caprino Veronese dalla Zona faunistica delle Alpi.

2.3. - L'invasione della potestà legislativa regionale e la violazione delle attribuzioni costituzionali riconosciute dagli articoli 117, 121 e 123 della Costituzione, anche in riferimento agli articoli 19, 20 e 21 dello Statuto della Regione Veneto. - Dal percorso sin qui compiuto emerge chiaramente che con la legge regionale n. 2 del 2022 e, in particolare, con la previsione ivi contenuta dell'assoggettamento del territorio del Comune di Rivoli Veronese e di parte del territorio di Caprino Veronese al regime giuridico degli ATC anziché a quello della Zona faunistica delle Alpi, la Regione ha esercitato la propria competenza legislativa residuale in materia di «caccia», riconosciuta dall'art. 117, quarto comma, Cost., nei limiti fissati dalla legge statale, a tutela della fauna selvatica, nell'art. 11 della legge n. 157 del 1992. Da qui la conseguenza già più sopra accennata: con il provvedimento giurisdizionale abnorme che in questa sede si contesta, adottato in totale carenza di potere e in violazione degli articoli 101 e 134 Cost., il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto ha leso la competenza legislativa residuale che la Regione Veneto aveva inteso esercitare, ponendo nel nulla (sia pure temporaneamente) una norma legislativa adottata nell'esercizio delle attribuzioni riconosciute dall'art. 117, quarto comma, Cost.

Va da sé, peraltro, che in tal modo il Giudice amministrativo ha leso anche le attribuzioni costituzionali proprie del Consiglio regionale, al quale compete, ai sensi dell'art. 121, secondo comma, Cost., l'esercizio delle «potestà legislative attribuite alla Regione», anche in riferimento agli articoli 19, 20 e 21 dello Statuto della Regione Veneto, i quali, in forza dell'art. 123, primo comma, Cost., ribadiscono tale attribuzione e ne regolano l'esercizio.

In sintesi, è dunque possibile evidenziare che l'ordinanza indicata in epigrafe, che qui si contesta e che dà origine al presente conflitto, non solo è stata adottata in assoluta carenza di potere giurisdizionale, rappresentando un esercizio abnorme di quest'ultimo, in violazione degli articoli 101 e 134 Cost., ma determina anche una lesione di attribuzioni costituzionalmente garantite alla Regione odierna ricorrente, e — nell'ambito della stessa — al Consiglio regionale, dagli articoli 117, quarto comma, 121, secondo comma, e 123, primo comma, Cost.

P.Q.M.

La Regione del Veneto, rappresentata e difesa come in epigrafe, chiede che questa Ecc.ma Corte costituzionale voglia: dichiarare che non spetta al Tribunale amministrativo regionale per il Veneto - sezione I il potere di disporre, con l'ordinanza n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022, che «vengano mantenute, nei territori del Comune di Rivoli Veronese e del Comune di Caprino Veronese, le speciali forme di tutela dall'esercizio dell'attività venatoria previste per le Zone faunistiche alpine» in contrasto con la previsione contenuta nella legge della Regione del Veneto n. 2 del 2022, nelle more della pronuncia sulla domanda cautelare da definire a seguito della soluzione della questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sollevata con separata ordinanza, in altro giudizio, dal medesimo Tribunale amministrativo; e, per l'effetto, annullare in parte qua l'ordinanza del Tribunale amministrativo per il Veneto - sezione prima n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022, con la quale il predetto potere giurisdizionale è stato affermato e concretamente esercitato.

Si depositano i seguenti documenti:

doc. 1) Ordinanza Tribunale amministrativo regionale Veneto n. 656/2022 pubblicata il 15 luglio 2022;

doc. 2) Delibera della Giunta Regionale del Veneto n. 971 del 9 agosto 2022, di autorizzazione a promuovere il presente giudizio;

doc. 3) Delibera del Consiglio Regionale del Veneto n. 115 del 2 agosto 2022.

Con ossequio.

Venezia - Roma, 9 settembre 2022

Avv. QUARNETI - Avv. Prof. CECCHETTI



N. 113

Ordinanza del 25 luglio 2022 del Tribunale Amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da G. contro Ministero dell'interno ed altri

Appalti pubblici - Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione - Misura di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per l'esecuzione di contratti di appalto, ovvero di accordi contrattuali o della concessione in corso - Applicazione conseguente all'emissione da parte del prefetto di un'informazione antimafia interdittiva - Accantonamento dell'utile di impresa in apposito fondo - Interpretazione, secondo il diritto vivente, che prevede la retrocessione alle stazioni appaltanti degli utili di impresa accantonati nel corso della gestione straordinaria.

- Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, art. 32, commi 7 e 10.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

SEZIONE PRIMA TER

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 6841 del 2021, proposto da G..., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Bartolini, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia;

Contro:

Ministero dell'interno, Prefettura di Perugia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la sede della quale sono domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

ANAC – Autorità nazionale anticorruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

Nei confronti:

Comune di ..., Azienda Usl ..., Azienda Usl ..., Azienda ospedaliera di ..., Azienda ospedaliera di ..., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di *ad opponendum*:

Comune di ..., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Matteo Frenguelli, con domicilio digitale come da pec da Registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in ..., via Cesarei n. 4;

Per l'annullamento:

del provvedimento del Prefetto di ... prot. uscita n. ... del ..., trasmesso via pec in pari data e registrato da G. al prot. n. ... del ..., avente a oggetto «Procedimento per la retrocessione alle stazioni appaltanti degli utili d'impresa accantonati nel corso della gestione straordinaria della società G...» e recante espresso avviso che «decorsi quindici giorni dalla presente, si procederà alla retrocessione delle quote di utili accantonati spettanti alle stazioni appaltanti», attualmente pari «ad euro 1.523.066,95»;

di ogni altro atto, provvedimento, verbale o comunicazione comunque connesso e/o presupposto e/o consequenziale al su citato provvedimento del Prefetto di ... prot. uscita n. ... del ..., ancorché ignoto a parte ricorrente e, in particolare, per quanto occorrer possa:

della nota del Prefetto di ... prot. n. ... del ..., con cui veniva avviato il procedimento di retrocessione degli utili;

del parere reso dall'Avvocatura generale dello Stato e dal Gabinetto del Ministro dell'interno con Nota prot. n. ... del ..., allo stato non conosciuto nel suo contenuto, ancorché espressamente richiamato nella suddetta Nota del Prefetto del ... di avvio del procedimento di retrocessione;



del parere reso dal Gabinetto del Ministro dell'interno con nota prot. n. ... del ..., perlomeno nella misura in cui supporti un'interpretazione dell'art. 32, commi 7 e 10 del decreto-legge n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, in base alla quale, in presenza di una sentenza definitiva che accerti la legittimità dell'informativa antimafia pur revocata, gli utili andrebbero retrocessi alle Stazioni appaltanti anziché attribuiti all'appaltatore;

del provvedimento a firma congiunta del Ministro dell'interno e del Presidente dell'ANAC del 16 ottobre 2018, pubblicato nella sezione «Decreti, Delibere e Ordinanze ministeriali» della G.U.R.I. n. 254 del 31 ottobre 2018, avente a oggetto «Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione, ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge n. 90/2014», perlomeno nella misura in cui supporti un'interpretazione dell'art. 32, commi 7 e 10 del decreto-legge n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, in base alla quale, in presenza di una sentenza definitiva che accerti la legittimità dell'informativa antimafia pur revocata, gli utili andrebbero retrocessi alle Stazioni appaltanti anziché attribuiti all'appaltatore;

della nota del Prefetto di ... prot. n. ... del ..., con cui veniva integrata l'originaria nota del Prefetto prot. n. ... del ... di avvio del procedimento di retrocessione;

di ogni altro provvedimento connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e della Prefettura di ...;

Visto l'atto di intervento nel giudizio del Comune di ...;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2022 il Cons. Daniele Dongiovanni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

A) Con il ricorso in esame, la società istante (operante nel settore della gestione dei rifiuti) ha impugnato, per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, tutti gli atti della procedura che hanno portato all'adozione del provvedimento del ... con cui il Prefetto di ... ha disposto la retrocessione alle stazioni appaltanti (pubbliche) degli utili d'impresa accantonati nel corso della gestione straordinaria della società ricorrente (disposta ai sensi dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114), recante l'espresso avviso che «decorsi quindici giorni dalla presente, si procederà alla retrocessione delle quote di utili accantonati spettanti alle stazioni appaltanti», pari ad euro 1.523.066,95.

La società ricorrente ha, altresì, impugnato per l'annullamento il provvedimento a firma congiunta del Ministro dell'interno e del Presidente dell'ANAC del 16 ottobre 2018, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 254 del 31 ottobre 2018, avente ad oggetto le «Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione, ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge n. 90/2014», nella parte in cui si disciplina il meccanismo di retrocessione degli utili di impresa alle stazioni appaltanti anziché attribuirli all'appaltatore.

In punto di fatto, G... rappresenta quanto segue:

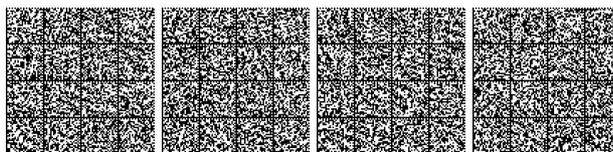
in data ..., la ricorrente è stata destinataria di una informazione antimafia a carattere interdittivo, emessa dal Prefetto di ... *pro tempore*, essendo stata accertata a suo carico la sussistenza del pericolo di tentativi di infiltrazione mafiosa ex articoli 84 e 91 del decreto legislativo n. 159 del 2011;

in data ..., con provvedimento prefettizio n. 0074896, è stata disposta, ai sensi dell'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, la temporanea e straordinaria gestione della predetta impresa, per l'esecuzione dei contratti pubblici di appalto in corso, l'accantonamento, in apposito fondo, degli utili maturati nel corso della gestione straordinaria, poi realizzato mediante l'apertura, in data ..., di un conto corrente dedicato presso la filiale locale della Banca nazionale del lavoro;

avverso il decreto prefettizio n. ... del ... recante l'informativa antimafia a carattere interdittivo, G... ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale Umbria che lo ha respinto con sentenza n. 327 del 7 aprile 2016; tale decisione è stata poi confermata dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 5706 del 13 agosto 2019;

in data ..., la società ricorrente formulava alla locale Prefettura istanza di aggiornamento, in senso liberatorio, dell'interdittiva antimafia nonché di revoca delle misure di gestione straordinaria, evidenziando l'intervenuta rimozione delle criticità inerenti all'assetto proprietario ed organizzativo dell'impresa, che ne avevano determinato l'adozione;

con provvedimento prefettizio n. ... del..., veniva revocata la suindicata informazione antimafia interdittiva, come anche, con decreto n. ... emesso in pari data, l'amministrazione straordinaria di G...; in tale ultimo atto, si disponeva di non restituire alla ricorrente gli utili a suo tempo accantonati dai Commissari straordinari nel conto aperto



presso la BNL, ma di continuare a trattenerli sullo stesso conto fino alla decisione del Consiglio di Stato sull'impugnativa promossa avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale Umbria n. 327 del 7 aprile 2016 (poi confermata - come detto - con sentenza del Cons. Stato, sez. III, n. 5706 del 13 agosto 2019);

sempre in data ..., veniva stipulata apposita convenzione fra la Prefettura, G... e la Banca nazionale del lavoro relativa alle modalità di disposizione delle somme accantonate sul fondo durante la gestione commissariale;

in data ..., al fine di dare attuazione a quanto previsto dalle Quinte Linee Guida adottate dal Ministro dell'interno e dal Presidente dell'ANAC il 16 ottobre 2018, con nota prefettizia n. ..., è stato chiesto al Gabinetto del Ministro dell'interno di far conoscere il proprio avviso in relazione alle modalità con le quali procedere alla destinazione delle somme accantonate alle stazioni appaltanti;

il predetto Gabinetto, con nota n. ... del ..., precisava che il Prefetto avrebbe dovuto autorizzare la devoluzione, in favore degli aventi diritto (stazione appaltante o soggetto finanziatore), delle rispettive somme accantonate, nella misura corrispondente all'utile di ciascun contratto;

in data ... G.... comunicava di aver proposto ricorso alla CEDU avverso la menzionata sentenza del Consiglio di Stato n. 5706/19 del 13 agosto 2019;

con nota prefettizia n. ... del ..., veniva comunicato alla società ricorrente nonché alle stazioni appaltanti (relativamente ai contratti con la stessa stipulati e sottoposti a commissariamento) l'avvio del procedimento amministrativo finalizzato alla retrocessione a queste ultime degli utili d'impresa accantonati nel corso della suindicata gestione commissariale di G..., poi conclusosi con il provvedimento del ... impugnato in questa sede.

Ciò posto, avverso tali determinazioni, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi:

1) illegittimità costituzionale (alla luce degli articoli 2 e/o 3 e/o 11 e/o 23 e/o 42 e/o 117 Cost. nonché 6 e/o 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché 1 I° Protocollo Addizionale CEDU) dell'art. 32, commi 7 e 10 del decreto-legge n. 90/2014 letto alla stregua delle Quinte Linee Guida del 16 ottobre 2018 e del Parere del Gabinetto del Ministero dell'interno del 25 novembre 2019.

L'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014, letto alla luce del parere n. 1567/2018 del Consiglio di Stato e del punto n. 2 delle Quinte Linee Guida, risulta *ictu oculi* affetto da vizi di costituzionalità per violazione in particolare degli articoli 2, 3, 11, 23, 41, 42 e 117 Cost. in rapporto con gli articoli 6 e 7 CEDU;

2) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 32, commi 7 e 10 del decreto-legge n. 90/2014 e/o dell'art. 12 disp. prell. codice civile e/o dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e/o dell'art. 1.2. della Convenzione dell'8 novembre 2016 e/o degli articoli 2, 3 e 42 comma 3 della Costituzione. Eccesso di potere.

Nell'adottare l'interpretazione di cui al punto n. 2 delle quinte Linee Guida del 16 ottobre 2018 e di cui al parere del Ministero dell'interno del ..., è stato violato e/o falsamente applicato l'art. 32, commi 7 e 10 del decreto-legge n. 90 del 2014, come pure l'art. 12 disp. prell. c.c..

Ciò nonostante, è possibile fornire un'interpretazione del citato art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014, condotta in base al canone di cui all'art. 12 disp. prell. c.c., che consente di colmare le lacune senza avallarne un'esegesi incostituzionale.

Peraltro, la Prefettura, rifiutando di sospendere il procedimento di retrocessione pur essendo a conoscenza del fatto che la società ricorrente avesse proposto il ricorso n. ... alla Corte europea dei diritti dell'uomo avverso la sentenza del Consiglio di Stato che aveva confermato la legittimità dell'originaria informativa antimafia, ha violato il comma 7 dell'art. 32 del decreto-legge n. 90/2014, oltre che l'art. 3 della legge n. 241/1990.

In aggiunta, si evidenzia che l'impugnato provvedimento prefettizio di retrocessione ha violato finanche l'art. 1.2. della Convenzione del ... intercorsa tra G..., BNL e lo stesso Prefetto, che fissava le modalità di gestione del conto corrente dove venivano accantonati gli utili di impresa.

Infine, si segnala la contraddittorietà e comunque il grave errore di fatto, rilevante anche sotto il profilo della violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, derivante dall'aver il provvedimento impugnato (insieme ai precedenti atti di avvio e integrazione) coinvolto nell'operazione di retrocessione 15 Stazioni appaltanti, quando poi il prospetto allegato al provvedimento impugnato ne richiama solo 8;

3) violazione e/o falsa applicazione degli articoli 11 disp. prell. codice civile e/o 2028 codice civile e/o 2030 codice civile e/o 2031 codice civile e/o 1713 codice civile e/o 2,3,11,23,42 e 117 Cost. nonché 6 e 7 CEDU nonché I Protocollo addizionale Cedu. Eccesso di potere.

L'applicazione al caso di specie delle Quinte Linee Guida ANAC/Ministero interno del 18 giugno 2018 e del parere del Ministero dell'interno risulta illegittima per violazione dell'art. 11 disp. prell. codice civile e per eccesso di potere nella parte in cui si fa erronea applicazione della disciplina della *negotiorum gestio* e si ritiene che, dalla



disciplina della gestione commissariale, deriverebbe la sola refusione delle spese in favore del soggetto commissariato; ciò costituisce altresì violazione di tutti i principi contenuti negli articoli 2, 3, 11, 23, 42 e 117 Cost. e nell'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU.

Tali violazioni risultano rivelatrici di un ulteriore e autonomo vizio di eccesso di potere in ragione della contraddittorietà, irragionevolezza e manifesta ingiustizia di una simile disciplina.

Con decreto n. 3675 del 6 luglio 2021 è stata accolta l'istanza cautelare monocratica.

Si è costituito in giudizio il Ministero dell'interno per resistere al ricorso.

Le amministrazioni resistenti hanno depositato memoria, chiedendo il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare in quanto inammissibili e infondati.

Con ordinanza n. 4250 del 4 agosto 2021 è stato confermato il contenuto del decreto cautelare n. 3675/2021 nella parte in cui si disponeva la sospensione degli effetti dell'atto prefettizio del ... e il blocco degli adempimenti ivi indicati, ferma restando l'indisponibilità della somma di che trattasi.

Si è costituito in giudizio il Comune di ... che, con memoria, ha illustrato le ragioni dell'infondatezza del ricorso, evidenziando come la perdita del diritto agli utili e la loro conseguente retrocessione alla stazione appaltante siano — diversamente da quanto sostiene la ricorrente — previste da una norma di rango primario (art. 94, decreto legislativo n. 159/2011).

Le parti costituite hanno presentato memorie di replica, insistendo nelle loro rispettive posizioni; in particolare, la società ricorrente sottolinea come sia inconferente il richiamo operato dal Comune di ... all'art. 67, decreto legislativo n. 159/2011 e persino erroneo quello all'art. 94, comma 2 del medesimo decreto in quanto, laddove si volesse affermare che il comma 2 dell'art. 94 del decreto legislativo n. 159/2011 imponga la retrocessione degli utili connessi ai contratti proseguiti, questo comporterebbe non solo una violazione della lettera dello stesso comma 2, ma l'introduzione di un'opzione ermeneutica del tutto irragionevole.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2022, dopo la discussione delle parti, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

B) Il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114 (per come interpretato nel c.d. «diritto vivente»), per violazione degli articoli 3, 23, 41 e 42 della Costituzione.

1) Fatti salienti della vicenda.

Ai fini della presente ordinanza, è utile riportare i fatti rilevanti della vicenda in esame:

in data ..., la società ricorrente è stata destinataria di una informazione antimafia a carattere interdittivo, emessa dal Prefetto di ... *pro tempore*;

il predetto provvedimento interdittivo è stato impugnato con ricorso, prima dinanzi al Tribunale amministrativo regionale Umbria e poi al Consiglio di Stato, respinto rispettivamente con sentenza n. 327 del 7 aprile 2016 (del Tribunale amministrativo regionale Umbria) e, poi, con sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, n. 5706 del 13 agosto 2019;

in data ..., la Prefettura di ... ha disposto, ai sensi dell'art. 32, comma 10, del citato decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014) la straordinaria e temporanea gestione della società interessata, limitatamente ad alcuni contratti di appalto ivi indicati, ciò attraverso la nomina di tre amministratori ai quali sono stati attribuiti tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione della società ricorrente;

in data ..., la predetta Prefettura revocava la suindicata informativa antimafia disposta il ... nei confronti della società ricorrente, come anche l'amministrazione straordinaria disposta ai sensi del citato art. 32, comma 10, del decreto-legge n. 90 del 2014;

con provvedimento del ..., la stessa Prefettura, sulla base di quanto previsto nel punto 2 delle «Quinte Linee Guida» del Ministero dell'interno e dell'ANAC del 16 ottobre 2018 (che riprendono quanto argomentato nel parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 1567/2018) e del parere ministeriale del ..., ha disposto la retrocessione alle stazioni appaltanti (pubbliche) degli utili d'impresa accantonati nel corso della gestione straordinaria della ricorrente, per un importo pari ad euro 1.523.066,95.

2) Preliminarmente, sulla giurisdizione.

Ritiene il Collegio che, nella fattispecie in esame, sussista la giurisdizione del giudice amministrativo.

Ed invero, sebbene la questione controversa abbia ad oggetto la legittimità del provvedimento prefettizio che dispone la retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti che hanno usufruito delle prestazioni rese dalla società ricorrente, ciò tuttavia costituisce la conseguenza diretta dell'adozione dell'informativa antimafia da parte del Prefetto competente ovvero di un provvedimento ampiamente discrezionale, sottoposto alla giurisdizione del giudice amministrativo.



Ora, il provvedimento di retrocessione degli utili costituisce, come detto, una conseguenza dell'informativa antimafia adottata nei confronti dell'impresa interessata e della decisione di sottoporre la stessa al «commissariamento» previsto dall'art. 32, commi 2 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014) tanto che la restituzione degli utili, proprio perché costituisce un effetto «a valle» dei predetti provvedimenti (seppure necessitato, nella prospettiva dell'amministrazione resistente), non perde il proprio connotato di carattere potestativo (ovvero di esercizio del potere) e, quindi, di attività autoritativa (alla quale corrisponde, dalla parte del privato, una posizione di interesse legittimo), sottoposta alla cognizione del giudice amministrativo.

Ciò, peraltro, come evidenziato nello stesso parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, n. 1567/2018, non costituisce una contraddizione con quanto espresso da Corte di cassazione, SS.UU, n. 11576/2018 (che, nel caso al suo esame, ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario) in quanto l'ipotesi esaminata dal giudice della giurisdizione riguardava il commissariamento dell'impresa disposto ai sensi dell'art. 32, comma 2, lettera b) del citato decreto-legge n. 90 del 2014 (ovvero per fatti di «corruzione») in cui «l'accantonamento degli utili, nella struttura della disposizione sopra richiamata, non deriva da una valutazione di natura discrezionale, ma costituisce un atto vincolato, come conseguenza automatica del commissariamento».

Peraltro, la stessa Corte di cassazione, nella predetta sentenza n. 11576/2018, si è premurata al riguardo di «richiamare la giurisprudenza consolidata di questa Corte, secondo la quale appartiene alla cognizione del giudice ordinario la controversia in cui venga in rilievo un diritto soggettivo nei cui confronti la pubblica amministrazione eserciti un'attività vincolata, dovendo verificare soltanto se sussistano i presupposti predeterminati dalla legge per l'adozione di una determinata misura, e non esercitando, pertanto, alcun potere autoritativo correlato all'esercizio di poteri di natura discrezionale (cfr., Cassazione, Sez. u, 25 settembre 2017, n. 22254; Cassazione Sez. U, 17 febbraio 2017, n. 4229)».

Nel caso di specie, come detto, non sembra revocabile in dubbio che la retrocessione degli utili disposta dal Prefetto competente costituisce l'effetto, anche se automatico, dell'adozione di un provvedimento che costituisce la piana espressione dell'esercizio di un potere autoritativo, la cui cognizione è riservata al giudice amministrativo.

Ciò, ad avviso del Collegio, è comunque sufficiente ad escludere che, nella specie, la giurisdizione del giudice amministrativo possa ritenersi *ictu oculi* manifestamente insussistente, e quindi a evitare una pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale che si intende sollevare con riferimento alla questione in esame (per tutte, Corte costituzionale n. 24/2020).

3) *L'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, come interpretato nel c.d. «diritto vivente».*

Prima di richiamare gli sviluppi interpretativi della normativa di che trattasi, si riporta, per comodità, il contenuto dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114.

In particolare, il comma 7 del citato art. 32 prevede quanto segue: «Nel periodo di applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione di cui al comma 2, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori di cui al comma 2 e l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto di cui al comma 1, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, o dalle stazioni appaltanti nei casi di cui al comma 1, lettera b-bis), è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva».

A sua volta, il successivo comma 10 dispone che «Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'art. 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Nei casi di cui al comma 2-bis, le misure sono disposte con decreto del Prefetto, di intesa con il Ministro della salute. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'art. 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti».



Ora, ciò che emerge dalla piana lettura delle previsioni sopra riportate è che nulla viene indicato con riferimento al «destino» degli utili accantonati derivanti dalla prosecuzione dei contratti durante il periodo di sottoposizione all'interdittiva antimafia, dopo la conclusione negativa del contenzioso amministrativo instaurato al riguardo e, tantomeno, quando, come nel caso di specie, la decisione di procedere alla restituzione di quegli utili è assunta quando la misura interdittiva riguardante l'impresa sia stata nel frattempo revocata.

Ed invero, a fronte di tale carenza normativa, il Consiglio di Stato, in sede consultiva, con parere n. 1567/2018, sollecitato dall'ANAC e dal Ministero dell'interno, ha ritenuto, in sintesi, quanto segue:

l'adozione della misura «interdittiva» (art. 94, decreto legislativo n. 159/2011, che ne struttura le modalità operative in termini di automatico «recesso» della stazione appaltante) determina, in via ordinaria e doverosa, un effetto solutorio sui rapporti negoziali in essere;

il commissariamento dell'impresa aggiudicataria, preordinato alla esecuzione controllata del contratto, è il frutto di espressa (ed alternativa) opzione rimessa alla determinazione prefettizia, giustificata dalla motivata prevalenza di (specifiche e tassative) ragioni di «pubblica utilità» (normativamente ed astrattamente correlate alla prospettiva «continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali» ovvero alla «salvaguardia dei livelli occupazionali» od anche alla «integrità dei bilanci pubblici»);

la fonte dell'obbligazione deriva automaticamente dal provvedimento prefettizio che «mima» i termini della originaria prestazione, essendo peraltro — nella sua fonte — «novato» dal provvedimento amministrativo, anche se il vincolo in questione si traduce nell'obbligo, che fa capo all'impresa commissariata, di portare «comunque» ad esecuzione il programma contrattuale, con esclusivo diritto al rimborso dei costi e delle spese sostenute e con (definitiva) ablazione del profitto di impresa;

una tale ablazione può essere inquadrata nell'ambito delle prestazioni propriamente «imposte» (in forza di motivata determinazione provvedimento, che trova idonea e riservata base legale proprio nella normativa primaria in esame), nella logica dell'art. 23 della Costituzione (arg. ex art. 32, comma 4, che considera, ai fini in questione, «di pubblica utilità» la gestione straordinaria e temporanea dell'impresa);

la vicenda che incide sul contratto può essere, quindi, inquadrata (sotto il versante civilistico) in una prospettiva quasi-contrattuale in cui l'obbligo di «portare a compimento» la gerita vicenda negoziale discende non già (positivamente) dal contratto in quanto tale, ma (negativamente) dal pregiudizio riconnesso alla sua non opinata interruzione interdittiva, il che obbedisce, *mutatis mutandis*, alla logica generale della gestione (in questo caso, imposta) di affari altrui;

pertanto, l'impresa che sia astretta, sul fondamento dell'ordine autoritativo, a «portare a compimento» il programma contrattuale anche senza contratto, avrà — ordinariamente — diritto a vedersi «restituito» (non già il corrispettivo divisato, non più sorretto dal relativo titolo, sibbene) le spese sostenute per l'attività prestata.

Per concludere, nel citato parere del Consiglio di Stato, si afferma infine che «il diritto al rimborso dei soli costi sostenuti trova concorrente e convergente fondamento (piuttosto che in una anomala “confisca”, disposta senza le garanzie e i formalismi dell'accertamento della sussistenza di reati-contratto o in contratto):

a) nella (ovvia) necessità di precludere all'impresa attinta da interdittiva (oltretutto in quanto tale, giusta la ribadita ricostruzione operata dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato n. 3/2018, deprivata, sia pure a titolo temporaneo e parziale, della propria capacità *ad contractum*) di conseguire un arricchimento patrimoniale in virtù di un proprio comportamento antigiuridico;

b) nella connotazione propriamente restitutiva (e non corrispettiva) del rimborso delle spese sostenute e dei costi sopportati per portare a compimento, nell'interesse pubblico, il programma negoziale;

c) nella logica “compensativa” (piuttosto che propriamente “retributiva”) che caratterizza la prestazione personale imposta da un ordine dell'autorità, sorretto da plausibili, motivate e sindacabili ragioni di speciale e qualificato interesse pubblico (e che — correlandosi alla condizione dell'impresa interditta — ne giustifica la sterilizzazione ablativa del profitto di impresa e la conseguente “riversione”, all'esito dell'accantonamento)».

Ora, tale orientamento del Consiglio di Stato (parere n. 1567/2018), oltre ad essere stato integralmente recepito nelle «Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d'appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione, ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge n. 90/2014» adottate congiuntamente dal Ministero dell'interno e dall'ANAC in data 16 ottobre 2018 (e pubblicate nella GURI del 31 ottobre 2018), sembra essere stato accolto dalla giurisprudenza amministrativa (*cf.*: Cons. Stato, sez. III, 16 gennaio 2019, n. 392) che ha affrontato — tra l'altro — anche la questione relativa alla retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti, peraltro pronunciandosi rispetto ad una vicenda in cui la società interessata lamentava il fatto che l'accantonamento degli utili (e la successiva retrocessione) distraeva somme alla massa fallimentare, con ciò impedendo il soddisfacimento dei creditori del fallimento stesso.



Lo stesso si ricava dalla giurisprudenza del giudice ordinario (*cf.*: Tribunale Napoli, sez. III, 19 ottobre 2020) in cui, con riferimento alla tematica di che trattasi, sebbene riferita anche in questo caso alla compatibilità della normativa in esame con la sopravvenuta dichiarazione di fallimento dell'impresa interessata, si recepisce il predetto orientamento espresso dal Consiglio di Stato nel parere n. 1567/2018.

Al riguardo, ritiene il Collegio che le pronunce (seppure non numerose) e il dibattito dottrinario sulla vicenda della «retrocessione degli utili» derivante dall'interpretazione dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 siano comunque sufficienti a far ritenere che si sia formata, in sede interpretativa, quella opinione comune (chiamata proprio «diritto vivente», a partire da Corte costituzionale n. 274 del 1976) in ordine al significato da attribuire alla normativa richiamata che non consente, in questa sede, di pronunciarsi in senso difforme da quanto sopra rappresentato.

Del resto, l'autorevolezza del predetto organo consultivo che, in condizioni di neutralità e indipendenza, ha reso il parere in relazione alla tematica in argomento, poi recepito nelle linee guida dell'ANAC e del Ministero dell'interno, è tale da far ritenere, come dimostra la giurisprudenza sopra richiamata (anche se in due pronunce, una del giudice amministrativo e una di quello ordinario), che non sussistano significativi margini per disegnare una interpretazione differente, peraltro in un settore delicato come quello della «prevenzione» antimafia.

4) Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Ritiene il Collegio che non sussistano dubbi sulla rilevanza della questione in quanto il provvedimento prefettizio di retrocessione degli utili del 24 giugno 2021 costituisce diretta applicazione dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, siccome interpretato nel c.d. «diritto vivente», tanto che solo una declaratoria di illegittimità costituzionale della normativa citata può condurre all'accoglimento del ricorso in esame, con conseguente annullamento di tutti gli atti impugnati.

Né può difettare la rilevanza della questione in ragione della pendenza del giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo proposto dalla società ricorrente avverso la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, n. 5706 del 13 agosto 2019 che ha confermato la validità dell'informativa prefettizia adottata il ...; ciò, invero, non costituisce una ipotesi di sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 codice di procedura civile che presuppone non solo un rapporto di mera pregiudizialità logica ma soprattutto giuridica, che ricorre soltanto quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico della decisione dell'altra (per tutte, TAR Lazio, sez. II, 6 febbraio 2013, n. 1288).

Tale rapporto non sussiste in ragione della pendenza di un ricorso quello dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo in ragione del fatto che il giudizio non riguarda le stesse parti di quello in esame bensì diverse (ovvero la società ricorrente e lo Stato italiano) e, altresì, che l'eventuale riconoscimento di una violazione delle disposizioni Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali determinerebbe la sola responsabilità dello Stato membro per violazione della Convenzione.

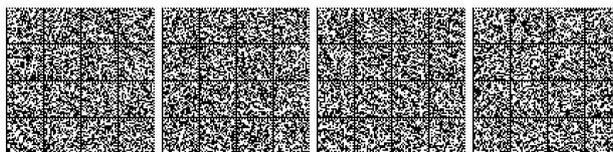
Ed invero, qualora la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo dovesse riconoscere la fondatezza del ricorso, non per tale ragione verrebbe meno, automaticamente, la validità del provvedimento impugnato, dovendo in tale circostanza lo Stato italiano adottare misure idonee a porre l'istante in una situazione simile a quella in cui si sarebbe trovato ove non vi fosse stata inosservanza alcuna della Convenzione.

Si aggiunga, infine, che la stessa Corte costituzionale (*cf.*: sentenza 26 maggio 2017, n. 123) ha precisato che l'obbligo convenzionale di riapertura del processo per conformarsi a una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non riguarda i processi diversi da quelli penali.

5) Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, come interpretato nel c.d. «diritto vivente».

5.1 Il Collegio ritiene che non sia manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114, siccome interpretato nel c.d. «diritto vivente», per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 42 della Costituzione.

5.2 Preliminarmente, va rammentato che, alla luce della giurisprudenza costituzionale (in particolare, Corte costituzionale n. 4/2018 e n. 57/2020) e amministrativa (per tutte, Cons. Stato, Ad. Plenaria, n. 3/2018), il dibattito sulla c.d. «interdittiva antimafia», sin dalla sua introduzione, si è concentrato sulla ricerca di un delicato punto di equilibrio tra le esigenze di preservare l'economia legale dai tentativi di infiltrazione mafiosa così da escludere le organizzazioni criminali da fonti di finanziamento per la loro attività e la tutela dell'iniziativa economica privata assicurata dall'art. 41 della Costituzione.



Non è un caso che il punto estremo di attrito abbia invero riguardato il riconoscimento, in capo ad un'autorità amministrativa come il Prefetto, del potere di adottare tali interdittive, senza cioè l'intervento di un'autorità giurisdizionale (come nel sistema 'tradizionale' delle misure interdittive patrimoniali — come introdotto dalla legge n. 646 del 1982, modificativa della legge n. 575 del 1965 — che era imperniato sul sequestro e sulla confisca); la questione, invero, è stata di recente affrontata dalla Corte costituzionale la quale, con sentenza n. 57/2020, ha ritenuto che la normativa prevista dal decreto legislativo n. 159 del 2011 e, in particolare, quella parte che disciplina la c.d. «interdittiva antimafia» (articoli 84 e 91) di natura cautelare e preventiva, rispetti comunque il principio di legalità sostanziale nella misura in cui «l'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei fondamentali beni che presidiano il principio di legalità sostanziale [...], richiedano alla prefettura una attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa».

Ciò premesso, la giurisprudenza amministrativa ha così delineato le caratteristiche della c.d. «interdittiva antimafia» (*cf.*, in particolare, Cons. Stato, Ad Plenaria, n. 3/2018):

l'informativa antimafia a carattere interdittivo è un provvedimento amministrativo al quale deve essere riconosciuta natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 della Costituzione;

tale provvedimento, infatti, mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della pubblica amministrazione e si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 della Costituzione, sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche (Cons. Stato, sez. III, 31 dicembre 2014 n. 6465);

il provvedimento di c.d. «interdittiva antimafia» determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n. 3247).

si tratta di una incapacità giuridica prevista dalla legge a garanzia di valori costituzionalmente garantiti di natura parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la pubblica amministrazione e comunque ai precisi casi espressamente indicati dalla legge (art. 67, decreto legislativo n. 159/2011), e tendenzialmente temporanea, potendo venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il Prefetto).

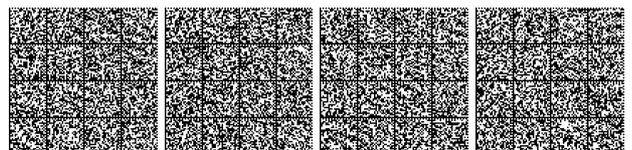
5.3 Da tale sintetica ricostruzione, emerge che il punto di equilibrio in caso di esercizio del potere di interdittiva (in cui si confrontano — come detto — contrapposti interessi di massimo rilievo come la prevenzione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese per tutelare l'economia legale e, di contro, la tutela dell'iniziativa economica privata prevista dall'art. 41 Cost.) va individuato nel rigoroso rispetto del principio di legalità che, ad avviso del Collegio, non ammette ricostruzioni che non siano direttamente ricavabili dal dettato legislativo: ma nel caso di specie, l'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 nulla dispone in ordine al profilo della retrocessione degli utili derivanti dalla prosecuzione di contratti, ritenuti dall'autorità amministrativa di particolare interesse pubblico.

Al riguardo, va invero osservato quanto segue:

in relazione alla sorte dei contratti pubblici stipulati da imprese in «odor di mafia», la regola «generale» di riferimento è di certo (come rappresentato nello stesso parere del Consiglio di Stato n. 1567/2018) quella dettata dall'art. 94, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011 secondo cui, nel caso in cui un'impresa sia attinta da un'interdittiva antimafia, le stazioni appaltanti (pubbliche) «...recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite»;

tale regola generale prevede, tuttavia, eccezioni come si ricava dal successivo comma 3 del citato art. 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011 secondo cui «I soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, non procedono alle revoche o ai recessi di cui al comma precedente nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi»;

nelle ipotesi regolate dal citato comma 3 dell'art. 94 del decreto legislativo n. 159 del 2011 non si dubita invero che l'impresa, pur attinta da un'interdittiva antimafia e senza alcuna forma di commissariamento, prosegua nell'esecuzione di quel contratto essenziale dal punto di vista dell'interesse pubblico e che, per questo, percepisca il corrispettivo previsto dal contratto stesso;



a ciò si aggiunga che la fattispecie prevista dall'art. 32, comma 10, del decreto-legge n. 90 del 2014, nella parte in cui regola le ipotesi di prosecuzione dei contratti stipulati dall'impresa attinta da un'interdittiva antimafia, condivide la medesima *ratio* del citato art. 94, comma 3, del decreto legislativo n. 159 del 2011, anche se, a tutela del pubblico interesse, prevede il commissariamento dell'impresa laddove la norma da ultimo citata nulla prevede in tal senso.

5.4 Ora, a fronte di un tale quadro normativo, il rispetto del principio di legalità impone una interpretazione rigorosa in relazione agli effetti che possono derivare dall'adozione dell'interdittiva antimafia, i quali — come detto — sono regolati in maniera esplicita nell'ambito dell'art. 94, comma 2, del decreto legislativo n. 159 del 2011, mentre nulla si prevede con riferimento alle ipotesi (eccezionali) del successivo comma 3 dell'art. 94 e dell'art. 32, comma 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014; anzi, il comma 7 del citato art. 32 si limita a prevedere la sola misura dell'accantonamento degli utili di impresa in apposito fondo, peraltro gestito dall'impresa interessata, anche se sotto il controllo dei commissari prefettizi.

A fronte di ciò, non convince la ricostruzione operata nel parere n. 1567/2018 della Commissione speciale del Consiglio di Stato laddove fa riferimento agli istituti della novazione soggettiva e della gestione di affari altrui, disciplinata dagli articoli 2028 e ss. del codice civile.

Ad avviso del Collegio, nel caso di specie, non essendo prevista alcuna risoluzione (o recesso) *ex lege*, non vi è alcuna sostituzione né dal punto di vista soggettivo né da quello oggettivo nell'originario contratto che continua ad essere eseguito dalla stessa società ricorrente (anche se gli organi di amministrazione sono stati esautorati dai commissari nominati dal Prefetto) sulla quale permane la responsabilità della prestazione, per la quale risponderà con il proprio patrimonio di mezzi e risorse umane e patrimoniali.

Parimenti inconferente appare il richiamo alla «*negotiorum gestio*» in quanto, seppure possano riscontrarsi alcune affinità rispetto agli effetti del commissariamento disposto ai sensi dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (come l'*absentia domini* e l'*utiliter coeptum*), si tratterebbe comunque di un istituto finalizzato a regolare i rapporti tra il gerendo (nel caso di specie, i commissari nominati dal Prefetto) e il gerito (la società ricorrente), anche con riferimento ai profili economici ma soprattutto per regolare gli effetti e la riferibilità delle decisioni assunte dal gerendo nei confronti del gerito (tanto che viene richiamata al riguardo la disciplina del mandato, con o senza rappresentanza: *cf.* gli articoli 2030 e 2031 c.c.); ciò che tuttavia non viene intaccato, anche nella disciplina della «gestione di affari altrui», sono i contratti che il soggetto gerito ha stipulato con i terzi e che il gerendo, in assenza del *dominus*, ha gestito in sua vece.

Al riguardo, invero, nessuno dubita che, a fronte di una corretta esecuzione del contratto stipulato dal gerito ma gestito dal gerendo, il terzo debba versare il corrispettivo pattuito in contratto che, pertanto, entra nel patrimonio del *dominus*.

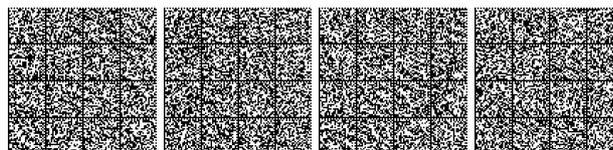
A ciò deve aggiungersi che, come ribadito nella citata sentenza n. 3/2018 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, l'impresa attinta da interdittiva antimafia versa in una ipotesi di incapacità giuridica *ex lege* di natura parziale e temporanea.

Ora, proprio alla luce di tale ricostruzione, non può non osservarsi come tale incapacità richiami — *mutatis mutandis* per quanto qui interessa — quella delineata dal combinato disposto degli articoli 427, ultimo comma, e 428 del codice civile, in tema di incapacità «naturale»; in quella ipotesi, tuttavia, il legislatore del codice, con riferimento alla sorte degli atti compiuti dall'incapace naturale, ha previsto una ipotesi di annullabilità del negozio, nel senso cioè che gli atti compiuti in quello stato continuano ad espletare la loro efficacia, sebbene invalidi, fino alla pronuncia (costitutiva) dell'autorità giurisdizionale.

A ciò deve aggiungersi che, nel caso di specie, quella ipotesi di incapacità (parziale e temporanea) è venuta meno in quanto, come detto, alla società ricorrente, in data ..., è stata revocata l'interdittiva antimafia adottata a suo tempo il ... (ovvero un anno prima), con la conseguenza del pieno recupero della propria capacità di agire.

Peraltro, a fronte di una tale situazione di fatto, ritiene il Collegio che la misura dell'accantonamento degli utili in apposito fondo, siccome previsto dall'art. 32, comma 7, del decreto-legge n. 90 del 2014, costituisca una misura idonea e sufficiente a tutelare quelle esigenze di salvaguardia dell'economia legale dai tentativi di infiltrazione mafiosa che, invero, vengono preservate dal sottrarre, durante il periodo di vigenza della interdittiva, ogni forma di locupletazione all'impresa attinta da tale provvedimento; misura che, tuttavia, nel giusto bilanciamento dei contrapposti interessi, non ha più motivo di sussistere (né tantomeno quella di retrocedere gli utili alle stazioni appaltanti) una volta che l'impresa sia nel frattempo ritornata «*in bonis*» con la revoca del provvedimento interdittivo.

5.5 Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, ritiene il Collegio che l'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014), come interpretato nel «diritto vivente», si ponga in contrasto con l'art. 3 della Costituzione in quanto la misura della retrocessione, quantomeno in una fattispecie come quella in esame (ovvero di un'impresa nel frattempo ritornata *in bonis*) sia una misura sproporzionata ed irragionevole che, peraltro, disciplina



in maniera differente una ipotesi simile rispetto a quella contemplata dall'art. 94, comma 3 del decreto legislativo n. 159 del 2011, che non prevede una tale misura in caso di prosecuzione di un contratto di rilevante interesse pubblico da parte di una impresa attinta dal provvedimento interdittivo.

Tale irragionevolezza della normativa citata, così interpretata, appare, quindi, ad avviso del Collegio, che, oltre a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost., vada altresì ad incidere in maniera eccessiva sulla libertà di iniziativa economica privata e sullo stesso diritto di proprietà, tutelati dagli articoli 41 e 42 della Costituzione.

Ritiene altresì il Collegio che la normativa di che trattasi si ponga in contrasto con l'art. 23 Cost. dal quale, come affermato anche di recente nella sentenza n. 139/2019 della Corte costituzionale, è ricavabile il principio secondo cui «[l]a riserva di legge, di carattere relativo, prevista dall'art. 23 Cost. non consente di lasciare la determinazione della prestazione imposta all'arbitrio dell'ente impositore, ma solo di accordargli consistenti margini di regolazione delle fattispecie. La fonte primaria non può quindi limitarsi a prevedere una prescrizione normativa "in bianco", genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini, ma deve invece stabilire sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina, idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore nell'esercizio del potere attribuitogli, richiedendosi in particolare che la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dai pertinenti precetti legislativi» (cfr. anche la sentenza n. 69 del 2017).

Il rispetto della riserva di legge (seppur relativa) prescritta dall'art. 23 Cost., richiede dunque che la fonte primaria stabilisca sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina, richiedendosi in particolare che la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dalla legge (cfr. Corte costituzionale n. 83 del 2015 e n. 115 del 2011).

Ora, come si è avuto modo di rappresentare in precedenza, dall'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014) non si desume chiaramente quale sia la sorte degli utili derivanti dalla prosecuzione dei contratti di rilevante interesse pubblico da parte dell'impresa commissariata dal Prefetto e ciò appare sufficiente per dubitare della compatibilità della normativa di che trattasi con il parametro costituzionale dell'art. 23 della Costituzione.

6) Conclusioni.

In conclusione, il Collegio ritiene rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014) nella parte in cui dispone la retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 42 della Costituzione.

Ai sensi dell'art. 23, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere pertanto disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità costituzionale sollevata con la presente ordinanza.

Deve essere altresì disposta la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

Devono essere infine ordinati gli adempimenti di notificazione e di comunicazione della presente ordinanza, nei modi e nei termini indicati nel dispositivo.

P.Q.M.

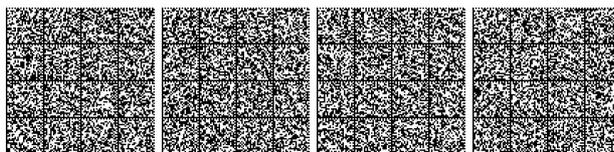
Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014) nella parte in cui dispone la retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti, per contrasto con gli articoli 3, 23, 41 e 42 della Costituzione.

Dispone la sospensione del presente giudizio sino alla definizione del giudizio incidentale sulla questione di legittimità costituzionale.

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

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria, alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda altresì alla Segreteria di comunicare la presente ordinanza al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.



Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'art. 9, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la società ricorrente e dell'indicazione della località di Perugia.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 5 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente;

Daniele Dongiovanni, consigliere, estensore;

Anna Maria Verlengia, consigliere.

Il Presidente: ARZILLO

L'Estensore: DONGIOVANNI

22C00181

N. 114

Ordinanza del 28 marzo 2022 del Tribunale di Viterbo nel procedimento civile promosso da Fin Project s.a. ed altri contro M.M. nella qualità di erede di M.D.V.

Usi civici - Domini collettivi - Disciplina - Beni collettivi - Previsione la quale, nel disporre che il regime giuridico di tali beni resta quello dell'inalienabilità, non esclude dalla relativa applicazione i domini collettivi, di cui alla lettera d) del comma 1 dell'art. 3 della legge n. 168 del 2017, vale a dire le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del Comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati.

- Legge 20 novembre 2017, n. 168 (Norme in materia di domini collettivi), art. 3, comma 3.

TRIBUNALE DI VITERBO

SEZIONE CIVILE

Ufficio esecuzioni immobiliari

E.I. R.G. 244/2008.

Atto di promovimento di questione di legittimità costituzionale;

Il giudice dott. Antonino Geraci, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 febbraio 2022;

Visto l'art. 23, legge n. 87/1953;

Rilevato che il sottoscritto è giudice della esecuzione immobiliare di cui in epigrafe;

Rilevato che le attività dell'esperto e i contenuti della perizia di stima sono descritti dall'art. 173-bis disp. att. del codice di procedura civile;



Considerato che in particolare l'art. 173-*bis* disp. att. del codice di procedura civile n. 8) prevede «la verifica che i beni pignorati siano gravati da censo, livello o uso civico e se vi sia stata affrancazione da tali pesi, ovvero che il diritto sul bene del debitore pignorato sia di proprietà ovvero derivante da alcuno dei suddetti titoli»;

Rilevato che dall'esame della documentazione ipocatastale e della relazione stimativa redatta dall'esperto stimatore, depositata in data 3 febbraio 2010 (*cf.* pag. 10), è emerso che la proprietà degli immobili staggiti siti nel comune di ... censiti nel N.C.T. al foglio ..., particelle ... (oggi e ...) - (oggi ...) è gravata da usi civici di «ghiardare» e «spigare» non ancora liquidati;

Rilevato che l'esistenza di tali usi civici risulta confermata anche dall'atto di acquisto del debitore esecutato del ... ove peraltro si precisa «che il terreno in oggetto, di natura privata, è gravato da usi civici di “ghiardare” e “spigare” per cui il comune di ... ha notificato alla venditrice in data ... proposta di liquidazione, la liquidazione di detti usi civici ed il relativo atto di affrancazione rimarranno ad esclusivo carico della venditrice» (*cf.* atto notarile depositato in allegato alla relazione peritale in data 26 febbraio 2019);

Rilevato che anche nell'atto di acquisto del dante causa del debitore, rogato in data ..., si specifica che i terreni risultano gravati da usi civici, come da certificato di destinazione urbanistica del ... allegato al predetto atto notarile (*cf.* atto notarile depositato in allegato alla relazione peritale in data 26 febbraio 2019);

Considerato che all'udienza del 13 maggio 2010 il compendio staggito veniva posto in vendita, nonostante fosse gravato da usi civici, in virtù della ritenuta alienabilità dei beni di proprietà privata gravati da usi civici;

Rilevato che in data 8 novembre 2017, a seguito di molteplici esperimenti di vendita, il bene veniva aggiudicato;

Rilevato che in data 22 marzo 2018 veniva tuttavia dichiarata la decadenza dell'aggiudicatario per mancato versamento del prezzo nel termine previsto nell'ordinanza di vendita disponendo altresì la perdita della cauzione versata;

Considerato che l'art. 177 disp. att. del codice di procedura civile dispone che «l'aggiudicatario inadempiente è condannato, con decreto del giudice dell'esecuzione, al pagamento della differenza tra il prezzo da lui offerto e quello minore per il quale è avvenuta la vendita»;

Ritenuto pertanto che occorre proseguire nelle operazioni di vendita sia per consentire ai creditori di soddisfarsi sul ricavato sia al fine di determinare l'importo cui condannare l'offerente inadempiente per l'ipotesi in cui la successiva aggiudicazione dovesse intervenire per un minor prezzo;

Rilevato che all'udienza del 4 ottobre 2018, visto il carattere risalente nel tempo della relazione peritale iniziale, l'esperto stimatore è stato incaricato di redigere la relazione tecnica aggiornata sullo stato dei beni immobili staggiti;

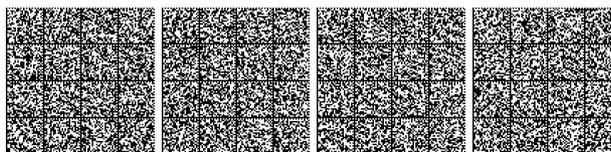
Considerato che, in seguito a diverse integrazioni documentali richieste all'esperto stimatore, è stata disposta la comparizione delle parti all'udienza del 9 febbraio 2022 onde procedere all'ordinanza di vendita del compendio staggito;

Rilevato che in data 20 gennaio 2022 l'esperto stimatore depositava un certificato del comune di ... nel quale si dava atto che i beni censiti al foglio ... del predetto comune ed identificati con le particelle ... (ricompresi nel pignoramento debitamente trascritto in data ... reg. part. ... e reg. gen. ...) sono gravate da diritti civici ma non ricadono nel demanio civico;

Considerato pertanto che dalla documentazione prodotta dall'esperto in data 20 gennaio 2022 si evince che non è stata portata a compimento l'attività di liquidazione degli usi civici richiamata nell'atto di acquisto del ... in virtù della proposta del comune di ..., successivamente ritirata;

Rilevato che medio tempore è stata promulgata la legge 20 novembre 2017, n. 168, rubricata «Norme in materia di domini collettivi» entrata in vigore il 13 dicembre 2017, ossia in epoca successiva alla iscrizione delle formalità ipotecarie sul compendio e alla trascrizione dell'atto di pignoramento nonché all'aggiudicazione disposta dal professionista delegato in data 8 novembre 2017;

Considerato che l'art. 3, comma 1, legge 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi, definisce beni collettivi «a) le terre di originaria proprietà collettiva della generalità degli abitanti del territorio di un comune o di una frazione, imputate o possedute da comuni, frazioni od associazioni agrarie comunque denominate; b) le terre, con le costruzioni di pertinenza, assegnate in proprietà collettiva agli abitanti di un comune o di una frazione, a seguito della liquidazione dei diritti di uso civico e di qualsiasi altro diritto di promiscuo godimento esercitato su terre di soggetti pubblici e privati; c) le terre derivanti: da scioglimento delle promiscuità di cui all'art. 8 della legge 16 giugno 1927, n. 1766; da conciliazioni nelle materie regolate dalla predetta legge n. 1766 del 1927; dallo scioglimento di associazioni agrarie; dall'acquisto di terre ai sensi dell'art. 22 della medesima legge n. 1766 del 1927 e dell'art. 9 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102; da operazioni e provvedimenti di liquidazione o da estinzione di usi civici; da permuta o da donazione; d) le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione



esercitano usi civici non ancora liquidati; *e*) le terre collettive comunque denominate, appartenenti a famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo, nonché le terre collettive disciplinate dagli articoli 34 della legge 25 luglio 1952, n. 991, 10 e 11 della legge 3 dicembre 1977, n. 1102, e 3 della legge 31 gennaio 1994, n. 97; *f*) i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici»;

Ritenuto, dunque che, i beni staggiti ed indicati nel certificato del comune di ... del ... costituiscono beni collettivi ai sensi della lettera *d*) dell'art. 3, comma 1, legge n. 168/2017 non risultando completato il procedimento di liquidazione degli usi civici su di essi gravanti;

Considerato che l'art. 3, comma 2, legge n. 168/2017 non ricomprende i beni di cui alla lettera *d*) del comma 1 del medesimo articolo tra i domini collettivi che «costituiscono il patrimonio antico dell'ente collettivo, detto anche patrimonio civico o demanio civico»;

Considerato che tuttavia l'art. 3, comma 3, legge n. 168/2017 dispone che «Il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'indivisibilità, dell'insuscipibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale», senza escludere da tale regime i domini collettivi di proprietà di privati di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*);

Considerato che l'art. 11 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, riguardante il riordinamento degli usi civici ha distinto i beni costituenti il demanio civico (agr. art. 9 della legge) in due categorie ossia: *a*) convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente; *b*) convenientemente utilizzabili per la coltura agraria;

Rilevato che la richiamata legge n. 1766 del 1927 sancisce per i beni della categoria sub *a*) l'inalienabilità e l'impossibilità di mutamento di destinazione, salvo autorizzazione del Ministro dell'economia nazionale (art. 12, comma secondo) mentre per i beni della categoria sub *b*) la possibilità della ripartizione e della assegnazione a coltivatori diretti, a titolo di enfiteusi con obbligo delle migliorie (articoli 13 e seguenti) e possibilità di affrancazione dei fondi a seguito di accertamento delle stesse (*cf.* articoli 19 e 21);

Rilevato che i divieti di alienazione sanciti dalla predetta legge 16 giugno 1927, n. 1766 ed, in particolare il regime ivi previsto dall'art. 21, comma 3, risultano testualmente riferiti solo alle terre appartenenti alle collettività (o comunque a soggetti pubblici) non anche alle terre private gravate da diritti in favore delle collettività;

Considerato che tale interpretazione trova conferma sia nella dottrina notarile sia nell'operato dei diversi notai che hanno rogato negli ultimi vent'anni gli atti di alienazione del compendio pignorato e ciò hanno fatto nella piena consapevolezza dell'esistenza di siffatti usi civici;

Rilevato che anche la prassi amministrativa, pur non rilevando quale fonte del diritto, conferma l'interpretazione costante circa l'assenza di limiti al regime di alienabilità delle terre private gravate da usi civici (*cf.* nota assessorato agricoltura e foreste Regione Lazio, 11 giugno 1990, prot. 3375);

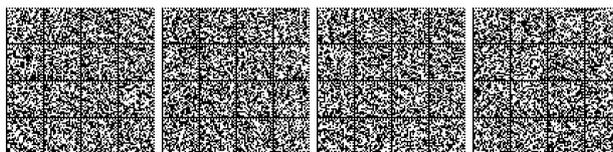
Rilevato che al contrario l'inalienabilità di cui art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 è testualmente riferita a tutti i domini collettivi indicati nel medesimo articolo;

Considerato peraltro che la legge 20 novembre 2017, n. 168, non contiene alcuna disposizione transitoria relativa alle terre private gravate da usi civici per le quali alla data di entrata in vigore della legge non sia stato concluso il procedimento di liquidazione;

Rilevato altresì che il legislatore ha formulato la disposizione di cui all'art. 3, comma 3, della predetta legge come una norma di carattere meramente ricognitivo utilizzando la locuzione «il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità»;

Considerato pertanto che, pur nell'assenza di una pregressa espressa previsione normativa che sancisse l'inalienabilità delle terre private gravate da usi civici, il legislatore ha inteso fornire una interpretazione del dato normativo previgente come contenente un generalizzato divieto di alienazione per tutti i domini collettivi, a prescindere dalla natura pubblica o privata dei beni;

Rilevato che la Corte di cassazione ha già avuto modo di chiarire che «Un bene aggravato da uso civico non può essere oggetto di espropriazione forzata, per il particolare regime della sua titolarità e della sua circolazione, che lo assimila ad un bene appartenente al demanio, nemmeno potendo per esso configurarsi una cosiddetta sde-manializzazione di fatto; l'incommerciabilità derivante da tale regime comporta, che, al di fuori dei procedimenti di liquidazione dell'uso civico e prima del loro formale completamento, la preminenza di quel pubblico interesse, che ha impresso al bene immobile il vincolo dell'uso civico stesso, ne vieti qualunque circolazione, compresa quella derivante dal processo esecutivo, quest'ultimo essendo posto a tutela dell'interesse del singolo creditore, e dovendo perciò recedere dinanzi al carattere superindividuale e lato sensu pubblicistico dell'interesse legittimante l'imposizione dell'uso civico; siffatto divieto comporta pertanto la non assoggettabilità del bene gravato da uso civico ad alcuno degli atti del processo esecutivo, a partire dal pignoramento» (così Cass. sez. III, 28 settembre 2011, n. 19792);



Rilevato che tale statuizione è stata formulata in riferimento ai beni del demanio civico peri quali è stato escluso sia il maturare dell'usucapione in favore degli occupanti sia la possibilità che il carattere della demanialità possa venir meno in assenza di provvedimenti amministrativi formali ed in via di mero fatto;

Considerato che pertanto, a contrario, deve dedursi che nella disciplina antecedente alla legge n. 168/2017 non vi fosse una preclusione al pignoramento delle terre private gravate da usi civici in quanto le stesse non appartengono al demanio civico (in argomento anche Cassazione civile sez. II - 22/01/2018, n. 1534, con riferimento al diritto del livellario);

Ritenuto che la disposta inalienabilità dei domini collettivi, ex combinato disposto dei comma 1, lettera *d*) e comma 3 dell'art. 3 della legge n. 168/2017, si applica anche alle vendite disposte in sede esecutiva stante l'assenza di una espressa deroga ed in virtù dei richiamati principi della Corte di cassazione circa il carattere recessivo degli interessi del ceto creditorio rispetto al pubblico interesse considerato dal complesso delle norme concernenti gli usi civici;

Ritenuto che, nella presente procedura esecutiva, ai fini della prosecuzione delle vendite è necessario previamente scrutinare la legittimità costituzionale del regime di inalienabilità espressamente previsto peri beni ascrivibili alla categoria di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*) della legge n. 168/2017 tra cui rientrano i beni oggetto della procedura esecutiva in epigrafe, censiti al N.C.T. del Comune di ... foglio ... particelle n. ...

Solleva questione di legittimità costituzionale della predetta disposizione, in quanto confluyente con gli articoli 3, 24 e 42 della Carta costituzionale;

MOTIVI

1. Ricostruzione della fenomenologia degli usi civici.

La Corte di cassazione ha avuto modo di statuire che con l'espressione «uso civico» si intende «sia il diritto dell'intera collettività di trarre alcune utilità primarie dalle terre su cui l'uso grava, sia l'esercizio di tale diritto, che non può avvenire se non per mezzo del singolo utente, il quale, in quanto membro della collettività, è titolare, egli stesso, come *singulus et civis*, dell'uso nei confronti del proprietario della terra su cui l'uso grava nei confronti degli altri utenti» (così Cassazione 2 febbraio 1962, n. 210, in Foro amministrativo, 1962, II, p. 394).

Il dossier n. 594 elaborato dal servizio studi della Camera dei deputati evidenzia che «I beni gravati da uso civico sono stati sovente — soprattutto nelle impostazioni più risalenti ricostruiti come terre in dominio collettivo, la cui negoziazione e circolazione presupponeva l'assenso di tutti i cives, talvolta perfino fondata sul malagevole criterio dell'unanimità, nel senso cioè che nessun membro della collettività civica nel momento negoziale poteva mancare, né essere di contrario avviso, affinché la popolazione non si privasse dei suoi secolari diritti senza un'apprezzabile contropartita».

In virtù del carattere di proprietà collettiva la giurisprudenza di legittimità è giunta ad assimilare il bene gravato da uso civico a quello demaniale, (Cassazione, 12 ottobre 1948, n. 1739; Cassazione 12 dicembre 1953, n. 3690) ovvero equiparando il relativo regime a quello proprio dei beni demaniali (Cassazione 8 novembre 1983, n. 6589; Cassazione 28 settembre 1977, n. 4120; Cassazione 15 giugno 1974, n. 1750).

La dottrina, in particolar modo quella notarile, ha avuto tuttavia modo di elaborare una prima distinzione tra usi civici su terre facenti parte del cd. «demanio feudale o allodiale», ovvero appartenenti a privati, dai diritti su beni di proprietà collettiva, facenti parte del demanio civico universale o comunale.

Tale distinzione è stata fatta propria dalla legge n. 168/2017 ed in particolare dall'art. 3, comma 2, ove è chiarito che i beni di cui al comma 1 dell'art. 3, lettere *a*), *b*), *c*), *e*) e *f*), costituiscono il patrimonio antico dell'ente collettivo, detto anche patrimonio civico o demanio civico.

Non sono invece richiamati i domini collettivi di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*), ossia le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati.

Nel già richiamato dossier n. 594 si specifica che tale mancata inclusione dei beni di cui alla predetta lettera *d*) «sembra derivare dal fatto che le terre di cui alla lettera *d*) appartengono “*iure privatorum*” a un ente collettivo oppure a un privato che, in entrambi i casi, sfuggono alla qualifica di bene demaniale».

La più accreditata dottrina ha definito gli usi civici in re aliena, ossia gravanti su terre private, come *utilitates* a vantaggio di una comunità su di un determinato territorio che può appartenere sia ad un soggetto privato sia ad un'altra collettività. Si è peraltro osservato come l'eventuale accostamento dell'uso civico in re aliena alle servitù prediali non rende possibile individuare un fondo servente e un fondo dominante.



Si è quindi proposto di qualificare l'uso civico come un diritto che ha non solo le tradizionali caratteristiche reali di inerenza al fondo, ma anche l'assolutezza, l'opponibilità a terzi, la difendibilità in giudizio. Tuttavia, esso è atipico perché non è costruito come un limite al potere del proprietario, ma come parte di una situazione dominicale complessa, in cui la titolarità del diritto e la sua utilizzazione concreta convivono non come situazioni di eccezionale scomposizione del contenuto proprietario, ma come situazione normale, naturalmente costruita intorno alla dissociazione tra dominio diretto e dominio utile.

2. Violazione del principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione).

In primo luogo l'art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 appare in contrasto con l'art. 3 della Carta costituzionale in quanto regola in modo eguale situazioni giuridiche differenti. Invero, tale disposizione assoggetta al medesimo regime di inalienabilità sia i domini collettivi di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*) della predetta legge sia i domini collettivi costituenti il demanio civico ex art. 3, comma 2 della legge n. 168/2017. Invero la Corte costituzionale ha chiarito che la discrezionalità del legislatore «trova pur sempre un limite nel “criterio di ragionevolezza”, il quale circoscrive la discrezionalità del legislatore e vincola le sue scelte all'adozione di soluzioni coerenti con i parametri costituzionali» (sentenza n. 70 del 2015, punto 8 del considerato in diritto così come richiamato dalla ordinanza n. 96/2018).

Il legislatore così omette di considerare la natura non demaniale delle terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati.

La normativa così comprime in modo ingiustificato il diritto di proprietà spettante ai soggetti pubblici o privati sulle terre gravate da usi civici.

La disposizione non appare dettata dall'esigenza di preservare i diritti esercitati dalla collettività poiché il trasferimento del diritto di proprietà non appare ostativo all'esercizio degli usi civici gravanti sul bene.

L'alienazione del bene infatti non provoca di per sé la cessazione dell'uso civico gravante su di esso al pari di quanto l'ordinamento giuridico prevede per altri diritti reali in re aliena.

Il procedimento di liquidazione, ove non fosse impedita l'alienazione ex art. 3, comma 3, legge n. 168/2017, ben potrebbe infatti essere avviato anche dall'avente causa dell'alienante. La titolarità del diritto dominicale appare irrilevante per la comunità stante l'immutato esercizio dell'uso civico sul bene privato.

La disposizione della legge n. 168/2017 appaiono pertanto in contraddizione tra loro in quanto da un lato il comma 2 dell'art. 3 ribadisce la differenza esistente tra domini collettivi costituenti il demanio civico e le terre private, dall'altro assoggetta entrambe le differenti tipologie di uso civico al medesimo regime di inalienabilità (art. 3, comma 3).

Il regime di inalienabilità previsto per il demanio civico, al contrario, appare giustificato dall'appartenenza della terra alla comunità stessa di guisa che le limitazioni alla circolazione del bene appaiono funzionali a garantire il rispetto dello speciale procedimento previsto dalla legge 6 giugno 1927, n. 1766 e dal relativo regolamento di attuazione.

In tal modo il legislatore ha inteso contemperare la possibilità di alienare tali domini collettivi con le esigenze della collettività stessa prevedendo particolari condizioni soggettive per il trasferimento ovvero specifiche modalità di impiego delle somme da versare per l'alienazione del bene.

Tali esigenze non sussistono invece per l'alienazione delle terre private gravate da uso civico. In tal caso infatti il proprietario del bene dispone del proprio diritto di proprietà senza che ciò arrechi nocumento alla collettività stante la permanenza dell'uso civico gravante sul bene.

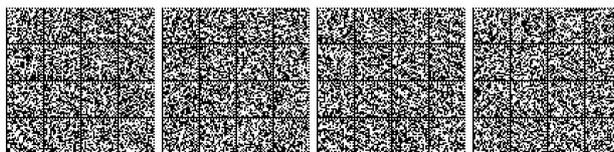
Il patrimonio della collettività inoltre appare indifferente all'alienazione delle terre private non subendo né un incremento né un decremento, al contrario di quanto si verifica in caso di alienazione dei beni costituenti il demanio civico.

In virtù delle considerazioni che precedono la normativa derivante dal combinato disposto dell'art. 3, comma 1, lettera *d*); comma 2 e comma 3 appare irragionevole anche sotto il profilo del bilanciamento tra la compressione del diritto del proprietario e la tutela delle prerogative spettanti alla collettività.

3. Violazione dell'art. 24 della Carta costituzionale.

La Corte costituzionale ha più volte precisato che la garanzia — riconosciuta dall'art. 24, primo comma della Costituzione — di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti comprende anche l'esecuzione forzata, che è diretta a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento del giudice (Corte costituzionale - sentenza n. 522 del 2002).

Come recentemente affermato, «La tutela in sede esecutiva, infatti, è componente essenziale del diritto di accesso al giudice: l'azione esecutiva rappresenta uno strumento indispensabile per l'effettività della tutela giurisdizionale perché consente al creditore di soddisfare la propria pretesa in mancanza di adempimento spontaneo da parte del debitore (ex plurimis, sentenze n. 225 del 2018, n. 198 del 2010, n. 335 del 2004, n. 522 del 2002 e n. 321 del 1998; ordinanza



n. 331 del 2001). La fase di esecuzione coattiva delle decisioni di giustizia, proprio in quanto componente intrinseca ed essenziale della funzione giurisdizionale, deve ritenersi costituzionalmente necessaria (sentenza n. 419 del 1995), stante che «il principio dà effettività della tutela giurisdizionale [...] rappresenta un connotato rilevante di ogni modello processuale» (sentenze n. 225 del 2018 e n. 304 del 2011).

È certo riservata alla discrezionalità del legislatore la conformazione degli istituti processuali, con il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della disciplina (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2016, n. 10 del 2013 e n. 221 del 2008); ma tale limite è valicato «ogniqualevolta emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire» (sentenza n. 225 del 2018; negli stessi termini, tra le tante, sentenze n. 87 del 2021, n. 271 del 2019, n. 44 del 2016 e n. 335 del 2004) (Cosi Corte costituzionale sentenza n. 128 del 2021).

L'inalienabilità prevista per le terre private di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d*), testualmente prevista dall'art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 appare in contrasto anche con il precetto dell'art. 24 della Carta costituzionale.

La normativa omette di considerare che il proprietario del bene gravato da uso civico (al contrario di quanto avviene per l'occupante privo di titolo per le terre appartenenti al demanio civico) può legittimamente utilizzare il fondo purché ciò non contrasti con l'esercizio dei diritti di uso civico spettanti alla collettività.

In tal modo il creditore, in pendenza del procedimento di liquidazione dell'uso civico, viene privato del diritto di procedere ad esecuzione forzata sul bene senza che sia neanche apprestata tutela alla conservazione del bene del debitore che godendone potrebbe arrecare danni allo stesso.

La circostanza che il debitore possa medio tempore godere del bene, con il solo limite di garantire alla collettività l'uso civico, rende estremamente probabile che l'esecutato si astenga (non essendovi obbligato) dal concludere il procedimento di liquidazione così da poter godere indefinitamente del bene stante la persistenza dell'uso civico non ancora liquidato.

Al contempo anche la collettività che esercita l'uso civico appare meno tutelata nell'esercizio del proprio diritto. La circostanza che il proprietario del bene sia un soggetto già inadempiente alle obbligazioni assunte verso il ceto creditorio impedirebbe alla collettività di poter ottenere dallo stesso il risarcimento del danno nel caso in cui lo stesso impedisse l'esercizio dell'uso civico non potendo essere recuperate neppure le spese legali dei relativi procedimenti. La deficitaria situazione patrimoniale del proprietario inoltre esporrebbe i beni ad un possibile decadimento in assenza della necessaria manutenzione che come noto richiede disponibilità economico finanziarie.

In tal modo l'inalienabilità del bene, in assenza di una normativa che ne escluda l'applicabilità ai procedimenti esecutivi, concorsuali ed in genere alle vendite coattive, pone il debitore nella condizione di sottrarsi alla vendita coattiva dei suoi beni senza che ciò si traduca nella tutela dei diritti esistenti in favore della collettività che la legge n. 168/2017 intende salvaguardare.

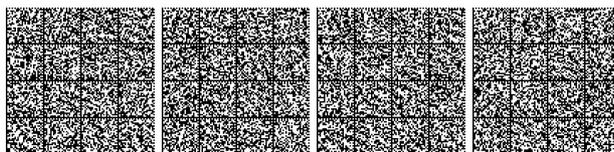
Non vi è infatti alcuna previsione che consenta ai creditori di avviare e concludere il procedimento di liquidazione dell'uso civico gravante sui beni di proprietà del debitore e ciò neanche qualora il debitore abbia concesso diritti reali di garanzia sul bene.

Parimenti al giudice dell'esecuzione non è attribuito alcun potere in merito al procedimento di liquidazione volto a procurare l'estinzione del diritto di uso civico.

La normativa appare pertanto irragionevole e comporta una sproporzionata compressione dei diritti del ceto creditorio senza peraltro avere riguardo alla natura del soggetto creditore rispetto al debitore. Si pensi all'esecuzione forzata intrapresa per il mancato pagamento di prestazioni alimentari o di mantenimento.

È noto che l'ordinamento italiano prevede altre ipotesi di inalienabilità del bene ovvero di temporanea incommerciabilità dello stesso. In tali ipotesi tuttavia sono salvaguardate le prerogative del ceto creditorio come avviene ad esempio in materia di violazioni urbanistiche. In tal caso, il divieto di alienazione in presenza di abusi edilizi, non debitamente sanati, non opera nelle procedure esecutive cui tale facoltà, in presenza di abusi sanabili, è concessa all'aggiudicatario nei centoventi giorni successivi all'emissione del decreto di trasferimento. In tale ipotesi, il legislatore si è avveduto della circostanza che il debitore potrebbe difettare di interesse a concludere la sanatoria ovvero potrebbe non disporre delle somme necessarie. In tal caso, la previsione che possa provvedervi l'aggiudicatario consente di bilanciare il diritto del ceto creditorio con gli ulteriori interessi contemperati dalla normativa urbanistica.

La previsione di cui all'art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 invece non consente alcuna regolamentazione delle terre private gravate da usi civici soggette ad esecuzione forzata con ciò manifestando l'irragionevolezza della previsione normativa non corrispondendo tale divieto di alienazione ad alcun apprezzabile interesse dalla collettività che si intende tutelare.



Tale previsione può infatti essere ritenuta ragionevole soltanto per i domini collettivi appartenenti al demanio civico. In tal caso l'inalienabilità non pregiudica l'interesse del ceto creditorio in quanto il proprio debitore non risulta ancora proprietario del bene il quale appartiene invece alla collettività.

Il creditore pertanto vanta una etera aspettativa a che il bene entri nel patrimonio del debitore.

I diritti minori ad esso spettanti (ad esempio l'enfiteusi sui *generis* prevista dalla normativa speciale) in pendenza delle procedure volte ad estinguere gli usi civici sui beni del demanio civico sono correlati a specifici obblighi gravanti su tale soggetto e pertanto la inalienabilità appare giustificata pur comprimendo l'interesse dei creditori.

Il bene entrerà nel patrimonio del debitore soltanto in seguito alla conclusione del procedimento previsto dalla legge speciale.

Non si pone inoltre la tematica dei diritti di garanzia atteso che tali diritti, se esistenti, sono stati costituiti in violazione della normativa vigente, e pertanto le esigenze dell'ereditare non appaiono meritevoli di tutela (si pensi all'ipoteca concessa dall'occupante abusivo). Parimenti l'eventuale occupazione del bene ovvero edificazione dello stesso rappresentano situazioni patologiche che non possono certo legittimare il debitore a ridurre le proprie obbligazioni mediante l'alienazione coattiva del bene appartenente al demanio civico e l'attribuzione del ricavato ai creditori.

Tali considerazioni appaiono inconferenti invece con riguardo ai beni gravati da uso civico dei quali il debitore è proprietario.

4. Violazione dell'art. 42 della Carta costituzionale.

Infine, la previsione dell'inalienabilità delle terre private gravate da usi civici appare lesiva del regime di proprietà privata sancita dall'art. 42 della Corte costituzionale con riguardo al diritto di proprietà esistente sulle terre gravate da usi civici alla data di entrata in vigore della legge n. 168/2017. Come si è già avuto modo di argomentare infatti per i domini collettivi non appartenenti al demanio civico non sussistono ragioni di tutela della collettività che giustificano la compressione del diritto di proprietà impedendone la circolazione, in assenza di preventiva conclusione del procedimento di liquidazione. Parimenti non vi è ragione per paralizzare le pretese creditorie e ciò specie per le procedure pendenti. Invero, in tale ipotesi, il creditore si trova nell'impossibilità di completare l'*iter* previsto per la liquidazione dell'uso civico poiché riservato all'iniziativa del debitore esecutato, il quale potrebbe tuttavia difettare non solo di interesse ma anche delle risorse materiali per provvedervi.

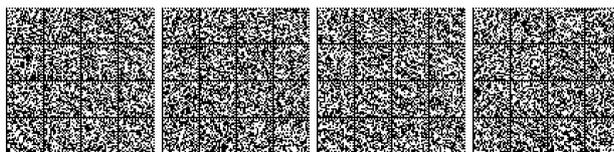
La normativa di cui all'art. 3 della legge n. 168/2017, nonostante la formulazione apparentemente ricognitiva del regime esistente appare, come si avuto modo di esporre, è innovativa rispetto al regime previgente di circolazione delle terre private introducendo un inedito regime di inalienabilità di beni di proprietà privata. Tale nuovo regime viene introdotto in assenza di una disciplina transitoria ed in assenza di indennizzo.

È nota a questo giudice l'interpretazione dell'art. 42 della Corte costituzionale che considera necessaria la previsione dell'indennizzo soltanto per i provvedimenti ablatori a carattere particolare.

Nel caso di specie, tuttavia, l'assenza di un indennizzo impedisce al ceto creditorio di concentrare le proprie pretese su tale indennità al contrario di quanto invece avverrebbe in caso di esproprio ai sensi del testo unico n. 327/2001.

La introdotta inalienabilità delle terre private applicabile anche ai beni oggetto di procedura esecutiva pendente, in assenza di indennizzo, comporta che a fronte della improcedibilità della procedura esecutiva il creditore sia sfornito di qualsivoglia strumento di tutela delle proprie pretese vedendosi privato *ex post* ed *ex lege* della possibilità di espropriare il bene di proprietà del debitore.

La Corte costituzionale ha affermato che «È intuitivo infatti come non possa escludersi la violazione di un diritto costituzionalmente garantito, sol perché essa è temporalmente limitata. La nostra Costituzione dispone che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge» (art. 42, secondo comma), in armonia peraltro con un principio generalmente condiviso e sancito anche nell'art. 17 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata all'unanimità da tutti gli Stati aderenti all'ONU, secondo cui: «ogni individuo ha diritto di avere una proprietà personale o in comune con altri. Nessun individuo può essere arbitrariamente privato della sua proprietà». Non è consentito perciò al legislatore ordinario intervenire liberamente su tale posizione soggettiva, che può essere legittimamente compressa sol quando lo esiga il limite della «funzione sociale», considerato nello stesso precetto costituzionale poc'anzi ricordato: funzione sociale, la quale esprime, accanto alla somma dei poteri attribuiti al proprietario nel suo interesse, il dovere di partecipare alla soddisfazione di interessi generali, nel che si sostanzia la nozione stessa del diritto di proprietà come viene modernamente intesa e come è stata recepita dalla nostra Costituzione (Corte. costituzionale sentenza n. 108 del 1986).



Nel caso di specie la circostanza che il bene potrebbe divenire nuovamente alienabile a seguito della conclusione del procedimento di liquidazione non consente di ritenere, ad avviso di questo giudice, superata la prospettata violazione dell'art. 42 della Costituzione in quanto obbliga il proprietario del bene ad estinguere l'uso civico al solo fine di poter disporre del proprio diritto di proprietà.

Come si è detto, la normativa non appare dettata dalla finalità di garantire la funzione sociale del diritto di proprietà dal momento che l'alienazione non interferirebbe con l'esercizio degli usi civici gravanti sul bene da parte della collettività.

Parimenti tale normativa pretermette gli interessi dei creditori anche nelle ipotesi in cui il diritto di credito derivi da esigenze primarie espressione di diritti costituzionali quali il diritto alla retribuzione o al mantenimento (creditore precedente lavoratore o beneficiario del diritto al mantenimento).

«La precisazione del contenuto della proprietà nel rapporto con le istanze generali non può essere fatta in modo che essa risulti svuotata del tutto di contenuto: in tal caso non ne viene moderato l'esercizio, ma il diritto viene soppresso e la concessione di un indennizzo non può essere evitata» (Corte costituzionale sentenza n. 79 del 1971).

In tal caso l'equiparazione del regime giuridico delle terre private gravate da uso civico a quello previsto per i domini collettivi costituenti il demanio civico finisce per svilire il contenuto del diritto di proprietà limitandone l'esercizio ed equiparando (quanto al regime di inalienabilità, dell'indivisibilità, dell'inusufruttibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale) il proprietario alla condizione dell'occupante in attesa di legittimazione.

L'assenza di una procedura di indennizzo, per i diritti di proprietà su gravate da uso civico esistenti alla data di entrata in vigore della legge n. 168/2017, appare lesiva sia dei diritti del proprietario, ove lo stesso non disponesse di risorse per completare l'*iter* necessario alla liquidazione, sia in via mediata lesiva del diritto di credito vantato dal ceto creditorio garantito dai beni del proprietario-debitore apparendo pertanto irragionevole anche sotto tale profilo e costituzionalmente illegittima per violazione degli articoli 42 e 24 della Costituzione in relazione all'art. 3 della Carta costituzionale.

RITENUTO

Che le questioni sollevate siano pregiudiziali, non potendosi statuire in ordine alla vendita del compendio pignoro *ex art.* 569 del codice di procedura civile in assenza del preventivo scrutinio della consulta in merito alla commerciabilità degli immobili staggiti;

Che la questione non sia manifestamente infondata, per tutti i motivi addotti;

Che la lettera della legge non consenta interpretazioni alternative, compatibili col dettato costituzionale, che consentano al giudice di escludere dall'applicazione dell'art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 i beni di cui alla lettera *d)* del comma 1 della predetta disposizione;

che infatti l'art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017 è chiaramente riferito a tutti i domini collettivi di cui all'art. 3, comma 1 della medesima legge di tal ché ne risultano espressamente ricomprese anche «le terre di proprietà di soggetti pubblici o privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici» in quanto espressamente definite domini collettivi *ex art.* 3, comma 1 della predetta legge n. 168/2017;

che peraltro il medesimo legislatore all'art. 3, comma 2, ha inteso ricomprendere nel demanio civico i soli domini collettivi di cui alle lettere *a), b), c), e) e f)* con l'esclusione dei domini di cui alla lettera *d)* mentre la predetta esclusione non è stata prevista dal successivo comma 3;

Che dai lavori parlamentari, ed in specie dal dossier n. 594 elaborato dal servizio studi della Camera dei deputati, non si trae nessuna indicazione circa l'esclusione dei beni di cui all'art. 3, comma 1, lettera *d)* dal regime di inalienabilità previsto al successivo art. 3, comma 3 della legge n. 168/2017;

Che l'art. 12 delle preleggi al Codice civile statuisce che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» e che pertanto l'attività ermeneutica non può produrre un risultato interpretativo in aperto contrasto con il significato letterale del testo normativo.



P. Q. M.

Il tribunale di Viterbo in persona del giudice della esecuzione immobiliare dott. Antonino Geraci, solleva, in relazione agli articoli 3, 24 e 42 della Costituzione, questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 3, legge n. 168/2017, nella parte in cui nel prevedere che «il regime giuridico dei beni di cui al comma 1 resta quello dell'inalienabilità» non esclude dall'applicazione di tale regime i domini collettivi di cui al primo comma, lettera d) del medesimo art. 3.

Dispone la sospensione della procedura esecutiva in corso e ordina la trasmissione dell'ordinanza e degli atti alla Corte costituzionale, unitamente alla prova delle notificazioni eseguite.

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti, alla Presidenza del Consiglio dei ministri e ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, ex art. 23, ultimo comma, legge n. 87/1953.

Si comunichi.

Viterbo, 15 febbraio 2022

Il giudice: GERACI

22C00183

N. 115

Ordinanza del 6 giugno 2022 della Corte d'appello di Bari nel procedimento civile promosso da ASL BT contro R.T.I. - Raggruppamento temporaneo di imprese costituito da Manelli impresa Srl ed Euro sistemi Srl

Appalti pubblici - Collaudo - Norme della Regione Puglia - Riserve dell'impresa - Obbligo di costituire un deposito cauzionale, pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a favore dell'Amministrazione entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve sui documenti contabili - Decadenza dal diritto di far valere le riserve nel caso di mancato deposito delle somme entro il termine indicato.

– Legge della Regione Puglia 11 maggio 2001, n. 13 (Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici), art. 23, comma 2.

CORTE DI APPELLO DI BARI

SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

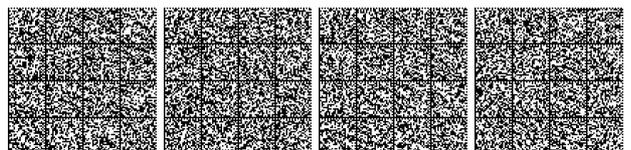
La Corte di appello di Bari, sezione specializzata in materia di impresa, riunita in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

1. dott. Salvatore Grillo - Presidente;
2. dott. Patrizia Papa - consigliere;
3. dott. Michele Prencipe - consigliere relatore;

Ha pronunciato, a scioglimento della riserva, la seguente ordinanza nella causa, in grado di appello, iscritta nel Registro generale degli affari civili contenziosi per l'anno 2020 sotto il numero d'ordine 368, avente per oggetto impugnazione proposta avverso la sentenza n. 197/2020, pubblicata in data 20 gennaio 2020, del Tribunale di Bari, sezione specializzata in materia di impresa, in composizione collegiale;

TRA

Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani - ASL BT, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di mandato allegato sia all'istanza di autorizzazione alla visione del fascicolo e di estrazione di copia della documentazione depositata in data 27 maggio 2020 sia all'atto di costituzione di nuovo procuratore e difensore depositato in data 28 maggio 2020, dall'avv. Ugo Patroni Griffi ed elettivamente domiciliata in Bari alla piazza Luigi di Savoia n. 41/a — appellante;



R.T.I. costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., in persona della capogruppo mandataria Manelli Impresa S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta in appello, dall'avv. Vito Aurelio Pappalepore, elettivamente domiciliata presso il Suo studio in Bari alla via Pizzoli n. 8 — appellata.

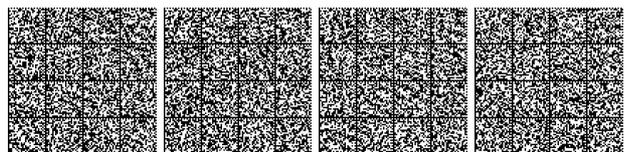
I. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I.A. La sentenza di primo grado.

Con sentenza n. 197/2020, pubblicata in data 20 gennaio 2020, il Tribunale di Bari, sezione specializzata in materia di impresa, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Manelli Impresa S.r.l. (in qualità di capogruppo mandataria del Raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l.) ed Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani ASL BT (1) così provvedeva: 1) dichiarava la responsabilità contrattuale della convenuta; 2) condannava la convenuta al risarcimento del danno in favore dell'attore, quantificato complessivamente in euro 1.863.317,37, oltre interessi legali dalla domanda al saldo da calcolarsi sulla somma di anno in anno rivalutata; 3) condannava la convenuta alla rifusione, in favore dell'attore, delle spese di lite, che liquidava complessivamente in euro 25.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, C.A.P. ed I.V.A. come per legge; 4) poneva gli oneri peritali definitivamente a carico della convenuta.

A sostegno della decisione il Giudice di primo grado osservava (pagg. 5-9 della sentenza impugnata): «Oggetto del presente giudizio è la domanda di accertamento e di condanna al pagamento del credito risarcitorio vantato dal raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., rappresentata dalla società capogruppo mandataria Monelli Impresa S.r.l., nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale Barletta Andria Trani (ASL BAT) quale stazione appaltante, relativamente ai lavori aventi ad oggetto l'adeguamento a norma e rifunzionalizzazione del Presidio ospedaliero di Bisceglie appaltati con procedura di evidenza pubblica con deliberazione n. 1145/CS del 22 luglio 2011.

(1) L'oggetto e lo svolgimento del processo di primo grado risultano ricostruiti nella sentenza impugnata come di seguito esposto. L'attore (Raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., in persona della capogruppo mandataria Manelli Impresa S.r.l.) aveva chiesto che, previo accertamento dell'inadempimento e della conseguente responsabilità della convenuta (Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani ASL BT), quest'ultima fosse condannata al risarcimento del danno quantificato in EURO 3.465.821,27, oltre interessi e danno da svalutazione monetaria, esponendo: che, con procedura di evidenza pubblica e con deliberazione n. 1145/CS del 22 luglio 2011, la convenuta aveva aggiudicato ad esso attore l'appalto avente per oggetto l'adeguamento a norma e rifunzionalizzazione del presidio ospedaliero di Bisceglie; che il relativo contratto di appalto era stato concluso in data 20 ottobre 2011 (rep. n. 819) e registrato in Bari in data 25 ottobre 2011 (reg. n. 24491), con consegna avvenuta in data 21 novembre 2011 e termine finale fissato in quattrocentotrentaquattro giorni consecutivi e quindi per il giorno 28 gennaio 2013; che, dopo l'inizio dei lavori, si erano presentate situazioni oggettive (fasci interrati di tubazioni, cavedio in c.a., mancanza di disponibilità di alcune aree oggetto d'intervento, carenza di atti progettuali esecutivi per le strutture della riserva idrica antincendio) non rappresentate nei grafici di progetto, non apprezzabili all'atto della consegna ed interferenti con il regolare andamento dei lavori appaltati; che in data 15 marzo 2012, nel corso dell'esecuzione dei lavori, era stato tranciato un cavidotto interrato di media tensione non segnalato negli elaborati tecnici consegnati ad esso appaltatore; che, in ragione dell'omessa indicazione dei sotto-servizi, con nota del 16 aprile 2012 esso appaltatore aveva comunicato alla stazione appaltante che il cantiere doveva ritenersi in stato di «sospensione di fatto», al fine di scongiurare pericoli per le maestranze e disservizi al presidio ospedaliero; che a causa di tale situazione esso appaltatore, in occasione del 1° S.A.L., in data 18 maggio 2012 aveva firmato registro di contabilità formulando sei riserve; che esso appaltatore, a seguito di una perizia di variante e suppletiva, aveva rinunciato a cinque delle sei riserve già formulate, insistendo invece per la riserva inerente all'andamento anomalo dei lavori; che soltanto in data 14 novembre 2012 la D.L. aveva disposto la sospensione parziale e temporanea dei lavori al fine di attendere l'approvazione formale della variante tecnica e suppletiva; che esso appaltatore, proseguendo i lavori in modo irregolare, con il 3° S.A.L. aveva confermato ed aggiornato le richieste risarcitorie già formulate per la complessiva somma di euro 649.624,49, apponendo apposita riserva rispetto alla quale la stazione appaltante non aveva consentito l'accesso al procedimento di definizione in sede amministrativa; che le ragioni risarcitorie inerenti ai lavori eseguiti fino al 19 febbraio 2013 erano state fatte valere in un giudizio civile proposto con atto di citazione notificato in data 11 luglio 2013 dinanzi al Tribunale di Trani; che, dopo la ripresa dei lavori in data 8 gennaio 2013, si erano presentati ulteriori impedimenti ed interferenze tali da spingere la stazione appaltante a concedere una proroga contrattuale per l'ultimazione dei lavori appaltati; che nel corso dei lavori si era presentata l'esigenza di integrazioni impiantistiche necessarie per la certificazione degli impianti e la relativa messa in esercizio, le quali erano state realizzate da esso appaltatore con il consenso della stazione appaltante e non erano state considerate nei documenti contabili dell'appalto, il che aveva indotto esso appaltatore, in occasione del 4° S.A.L. del 15 ottobre 2013, ad aggiornare la riserva già posta ed a formulare altre riserve risarcitorie (riserve nn. 7-8-9); che ulteriori difficoltà operative avevano indotto la stazione appaltante a concedere un'ulteriore proroga del termine di consegna finale dei lavori al giorno 3 maggio 2014; che in data 14 febbraio 2014 esso appaltatore aveva comunicato l'ultimazione dei lavori eseguibili ed in data 17 febbraio 2014 la stazione appaltante aveva comunicato la sospensione dei lavori inerenti al blocco operativo; che in data 17 febbraio 2014, in occasione del 5° S.A.L., esso appaltatore aveva formulato una riserva di importo complessivo pari a euro 2.145.621,73, confermando ed aggiornando le riserve già formulate in precedenza e formulando le nuove riserve nn. 10 e 11; che in data 4 agosto 2014, venute meno le predette cause ostative ed accettate altre integrazioni, esso appaltatore aveva ripreso i lavori appaltati, con scadenza concordata per il giorno 22 marzo 2015; che in occasione del 6° S.A.L. esso appaltatore aveva formulato una riserva risarcitoria per un importo complessivo pari a euro 4.115.445,76, ponendo ulteriori riserve (nn. 12-13-14-15); che il giorno 22 marzo 2015 la D.L. aveva certificato l'ultimazione dei lavori; che in data 28 settembre 2015 era stato redatto il verbale finale dei lavori; che in data 15 aprile 2016 era stato emesso il certificato di collaudo (collaudo approvato dalla stazione appaltante con deliberazione n. 1354 del 23 giugno 2016), con conferma da parte di esso appaltatore di tutte le riserve già formulate nel corso dei lavori. La convenuta si era costituita in giudizio, deducendo l'inammissibilità delle riserve per omessa presentazione del deposito cauzionale ex art. 23, legge regionale n. 13/2001 nonché l'inammissibilità ed infondatezza delle pretese risarcitorie avanzate dall'attore, e pertanto aveva chiesto che la domanda fosse rigettata. La causa, istruita mediante ammissione dei documenti prodotti dalle parti ed espletamento di c.t.u. contabile, era decisa dal Tribunale di Bari, sezione specializzata in materia di impresa, con sentenza n. 197/2020.



Occorre in via preliminare evidenziare che in ordine ai crediti relativi all'appalto sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 133, comma primo, lettera *e*) del decreto legislativo n. 104/2010; tale norma infatti devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie relative alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, svolte da soggetti tenuti all'osservanza delle regole di evidenza pubblica nonché dei principi comunitari e nazionali esistenti in materia, laddove ogni vicenda inerente all'esecuzione del contratto d'appalto o al suo inadempimento spetta al G.O. attinendo alla fase paritetica del rapporto.

Nel caso di specie sussiste inoltre la competenza funzionale in favore del Tribunale delle Imprese di Bari, in virtù del disposto normativo dell'art. 3, comma secondo lettera *f*), decreto legislativo n. 168/2003 (così come modificato dal decreto-legge 24 gennaio 2012 n. 1) secondo il quale le sezioni specializzate sono competenti in materia di contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria (bando di gara di valore pari a euro 6.195.000,00).

Quanto al merito risultano di pregnante rilevanza probatoria ai fini della decisione gli esiti della consulenza tecnica d'ufficio, ai quali esiti il Giudicante aderisce senza riserve in quanto congruamente motivati e frutto di un procedimento valutativo scevro da errori o omissioni di carattere logico e/o metodologico, avendo il ctu puntualmente applicato le relative norme procedurali, in particolare rispondendo alle osservazioni presentate dalle parti processuali ai sensi dell'art. 195 del codice di procedura civile.

In base agli esiti della ctu deve essere affermata la giuridica responsabilità contrattuale della convenuta che deve quindi essere condannata al risarcimento del danno in favore di parte attrice.

Costituisce circostanza documentata in atti la sussistenza di carenze progettuali dovute all'omesso monitoraggio dei sotto-servizi, la lacunosità dei progetti esecutivi, la mancanza dell'autorizzazione del Genio Civile, l'omessa disattivazione degli impianti centralizzati presenti nelle strutture coinvolte dai lavori appaltati, l'omessa tempestiva liberazione dei locali oggetto di intervento, l'omessa effettiva delimitazione dell'area di intervento, con conseguente rilevante interferenza e impedimento al regolare andamento dei lavori da parte dell'aggiudicatario, tenuto conto che il progetto non prevedeva alcuna programmazione che consentisse di coordinare i tempi e luoghi di lavoro con le esigenze legate al mantenimento in attività delle funzioni ospedaliere.

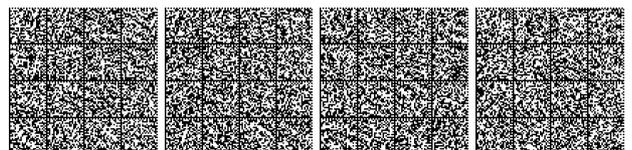
L'appaltatore, quindi, a causa dell'andamento anomalo dei lavori direttamente imputabile alla stazione appaltante, formulava legittimamente nel corso del rapporto contrattuale una serie di riserve per il risarcimento dei danni subiti nell'esecuzione delle opere appaltate per un importo complessivo pari a euro 3.465.821,27 relativamente al periodo dal 20 febbraio 2013 alla ultimazione dei lavori, essendo stato il periodo precedente già accertato con sentenza resa dal Tribunale di Trani (sentenza n. 1193/2016 del 7 settembre 2016).

Alla luce dei riscontri contabili e delle valutazioni correttamente eseguite dal ctu il danno deve essere quantificato nella somma complessiva pari a euro 1.863.317,37, oltre interessi legali aventi carattere compensativo e rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore sottratto al principio nominalistico; danno complessivo costituito da euro 1.376.779,96 per anomalo andamento dei lavori, da euro 463.894,59 per la sospensione totale dei lavori, da euro 18.955,80 per lavori *extracontrattuali*, da euro 3.687,02 per lavori non inseriti in contabilità, con esclusione del danno di cui alle riserve n. 13 per perdita di chance, n. 14 per danno curriculare e n. 15 per danno da mancato accrescimento del fatturato in quanto non provati in giudizio.

Infondata è infine l'eccezione di decadenza sollevata dalla convenuta ai sensi dell'art. 23, legge regionale Puglia 11 maggio 2001 n. 13, per non aver il raggruppamento appaltatore provveduto ai depositi cauzionali previsti in caso di iscrizioni di riserve sui documenti contabili comportanti una variazione dell'importo economico delle opere in aumento rispetto all'importo contrattuale.

Sebbene, infatti, risulti addirittura pacifico tra le parti processuali (in quanto non specificamente contestato in atti) che le predette cauzioni non siano state versate da parte dell'appaltatore nel corso del rapporto a seguito della formulazione da parte sua delle riserve oggetto del presente giudizio, la decadenza all'uopo prevista dall'art. 23 della legge Regionale Puglia 11 maggio 2001 n. 13 non può nondimeno trovare applicazione nel caso di specie, non essendo state esplicitamente richiamate le relative norme nel relativo capitolato speciale di appalto, così come invece richiesto dall'art. 25 della medesima legge che chiaramente pone tale richiamo esplicito come condizione di applicabilità al singolo rapporto di appalto della relativa normativa regionale.

Trattasi di disciplina rispetto alla quale non sussistono neppure i presupposti per sollevare l'incidente di legittimità costituzionale, sia per la mancanza del requisito della rilevanza, non trovando nel caso di specie positiva applicazione, che del requisito della non manifesta infondatezza, data l'assenza di interferenze tra tale disciplina regionale e il settore della concorrenza, quale materia rientrante nell'ambito della legislazione esclusiva statale (Corte costituzionale, sentenza 18 ottobre 2016, n. 263).



Quanto alle spese di lite ritiene il Collegio giudicante che non sussistono nel caso di specie ragioni per derogare al principio generale della soccombenza.

Analogamente le spese della ctu devono essere interamente poste a carico della parte convenuta soccombente.».

I.B. Il processo di secondo grado.

I.B.1. Con atto di citazione notificato in data 4 marzo 2020 Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani - ASL BT, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, proponeva appello, nei confronti di Manelli Impresa S.r.l., quale capogruppo del Raggruppamento temporaneo di imprese costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, avverso la predetta sentenza, chiedendo a questa Corte di voler così provvedere: 1) in via preliminare, sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, ex art. 283 del codice di procedura civile; 2) in via principale, accogliere integralmente l'appello e, in totale riforma della sentenza impugnata, dichiarare inammissibile e/o rigettare nel merito tutte le domande proposte in primo grado dall'appellato (e, per l'effetto, accogliere le conclusioni rassegnate in primo grado e così: «rigettare tutte le avverse domande, poiché inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, ove occorra previo riconoscimento dell'intervenuta decadenza totale e/o parziale dalle stesse alla luce delle ragioni esposte in atti.»), 3) in via subordinata (salva impugnazione), previa rinnovazione della c.t.u., procedere a una nuova quantificazione delle somme richieste dall'appaltatore; 4) in ogni caso, riformare, in virtù del principio della soccombenza, la condanna alle spese di lite del giudizio di primo grado e per l'effetto condannare l'appellato R.T.I. alla rifusione delle spese di lite del doppio grado di giudizio in favore di essa appellante.

I.B.2. Con comparsa di costituzione e risposta depositata in data 8 giugno 2020 il R.T.I. costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., in persona della capogruppo mandataria Manelli Impresa S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, si costituiva nel giudizio di appello, deducendo l'infondatezza dell'impugnazione. Pertanto chiedeva a questa Corte di voler così provvedere: 1) in via preliminare, rigettare l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione della sentenza di primo grado proposta dall'appellante, stante l'insussistenza di entrambi i presupposti della richiesta misura inibitoria; 2) nel merito, anche previo rigetto dell'istanza di rinnovazione della c.t.u., rigettare l'impugnazione proposta dall'appellante, siccome inammissibile ed infondata, e per l'effetto confermare la sentenza di prime cure; 3) condannare l'appellante alla rifusione, in favore di esso appellato, delle spese e competenze del doppio (2) grado di giudizio.

I.B.3. Con ordinanza in data 3 novembre 2020 la Corte di appello, ritenuta la sussistenza dei requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, accoglieva l'istanza proposta dall'appellante ai sensi dell'art. 283 del codice di procedura civile e, per l'effetto, sospendeva l'esecutività della sentenza impugnata.

I.B.4. Con provvedimento pronunciato all'udienza di precisazione delle conclusioni la Corte, preso atto che a seguito dell'udienza svolta mediante trattazione scritta, fissata con avviso regolarmente comunicato, le parti avevano precisato le conclusioni, come da note inviate telematicamente, riservava la causa per la decisione, all'esito della scadenza dei termini assegnati per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ai sensi del combinato disposto degli articoli 352 comma 1° e 190 comma 1° del codice di procedura civile, con decorrenza dalla data di comunicazione del provvedimento alle parti costituite, da effettuarsi a cura della Cancelleria nella medesima data.

II. MOTIVI DELLA DECISIONE

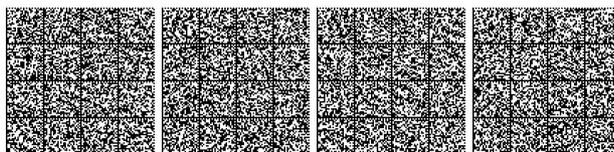
II.A. L'atto di appello.

A sostegno dell'impugnazione Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani - ASL BT ha enunciato quattro motivi:

1. *Error in iudicando*. Sull'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui è stata rigettata l'eccezione di inammissibilità della domanda per omessa prestazione da parte del raggruppamento capeggiato dalla Monelli Impresa s.r.l. del deposito cauzionale di cui all'art. 23 della legge regionale n. 13 dell'11 maggio 2001;

2. *Error in iudicando. Error in procedendo*. Sulla violazione dell'art. 277 del codice di procedura civile. Sull'omesso esame dell'eccezione di inammissibilità/decadenza formulata dalla Stazione appaltante ira relazione alle riserve in ordine all'asserito danno da andamento anomalo dei lavori;

(2) testuale (N.d.E.).



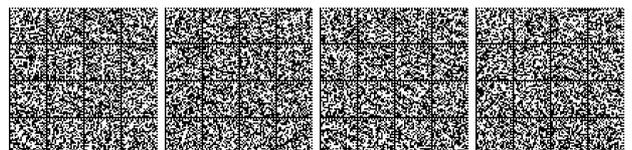
3. *Error in indicando*. Sull'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha accolto la domanda di risarcimento del danno proposta dalla Manelli Impresa s.r.l. in ordine alle riserve nn. 1, 7, 8, 9, 10, 11 e 12. Sull'erroneità delle risultanze della relazione tecnica del CTU;

4. In via subordinata. *Error in indicando*. Sull'erroneità del *quantum* riconosciuto.

II.A.1. Il primo motivo.

II.A.1.a. Con il primo motivo di impugnazione l'appellante ha dedotto: che, all'epoca della sottoscrizione del contratto di appalto (20 ottobre 2011), vigeva l'art. 23 della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, a mente del quale (comma 2°) «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza *fidejussoria* assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori.»; che essa A.S.L. BT, nel costituirsi nel giudizio di primo grado, aveva eccepito l'inammissibilità della domanda proposta dall'attore, atteso che il ridetto deposito cauzionale non era stato prestato dal raggruppamento esecutore, né lo stesso aveva mai dimostrato di averlo disposto; che in maniera del tutto erronea, con la sentenza appellata, il Giudice di primo grado, dopo aver rilevato che non era contestata tra le parti la mancata presentazione di qualsivoglia deposito cauzionale da parte dell'appaltatore, aveva rigettato l'eccezione *de qua*, affermando che l'applicabilità della decadenza prevista all'art. 23 della legge regionale Puglia 13/2001 era subordinata, *ex art.* 25 della medesima legge, all'esplicito richiamo delle norme della legge regionale nel capitolato speciale di appalto, aggiungendo altresì che non sussistevano i presupposti per sollevare l'incidente di legittimità costituzionale rispetto a tale disciplina, per mancanza sia del requisito della rilevanza (non trovando detta disciplina regionale positiva applicazione nel caso di specie) sia del requisito della non manifesta infondatezza [data l'assenza di interferenze tra tale disciplina regionale e il settore della concorrenza, quale materia rientrante nell'ambito della legislazione esclusiva statale (Corte costituzionale, sentenza n. 263/2016)]; che, al contrario di quanto sostenuto nel provvedimento appellato, il richiamo alla normativa regionale (e dunque anche alla legge regionale Puglia n. 13/2001, il cui art. 1 precisava che «La presente legge disciplina la materia delle opere e dei lavori pubblici di interesse regionale. Ai fini della presente legge per lavori pubblici di interesse regionale si intendono tutti quelli che si realizzano nel territorio della Regione Puglia, con o senza l'intervento finanziario della Regione, o che siano proposti al finanziamento statale e/o comunitario da piani regionali, con esclusione dei lavori pubblici, comunque realizzati, attinenti allo svolgimento di compiti e funzioni mantenuti allo Stato, ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.») era contenuto alla pag. 4 del capitolato speciale di appalto (ove si precisava la necessità, per l'esecutore, di rispettare e osservare «Tutte le leggi vigenti, decreti, regolamenti ed ordinanze emanate, per le rispettive competenze, dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province, dagli Enti preposti ed autorizzati nel settore delle costruzioni e degli impianti e materiali a queste relative che, comunque, possono interessare direttamente l'oggetto dell'appalto»), a sua volta richiamato dall'art. 2 del contratto di appalto del 20 ottobre 2011; che era quindi palese l'erroneità della sentenza, atteso che (i) l'appalto oggetto del giudizio rientrava tra le «opere» e i «lavori pubblici» di interesse regionale e quindi risultava assoggettato alle norme della legge regionale Puglia n. 13/2001 giusta quanto previsto dall'art. 1 della stessa e che (ii) il capitolato speciale d'appalto richiamava espressamente la normativa regionale, imponendo l'applicazione «di tutte le leggi vigenti...emanate...dalle Regioni...che, comunque possono interessare direttamente l'oggetto dell'appalto.».

II.A.1.b. L'appellato ha contestato la fondatezza del primo motivo, deducendo: che l'applicazione delle disposizioni della legge regionale Puglia n. 13/2001 era consentita solo dietro richiamo pattizio negli atti negoziali dell'appalto, in quanto l'art. 25 di detta legge stabiliva che «Nei capitolati speciali di appalto e nei disciplinari di appalto concorso devono essere esplicitamente richiamate le norme della presente legge.»; che il contratto di appalto *inter partes* del 20 ottobre 2011 e il capitolato speciale di appalto da esso richiamato (art. 2) non menzionavano la legge regionale Puglia n. 13/2001; che, conseguentemente, l'art. 23 della legge regionale Puglia n. 13/2001 non poteva trovare applicazione, trattandosi di disposizione, non integrante gli estremi della norma imperativa, non richiamata espressamente nei documenti dell'appalto; che la stessa A.S.L. BT, nel formulare le proprie considerazioni in ordine alla riserva n. 1 trascritta in occasione del 1° S.A.L. (nota prot. n. 45354 del 27 giugno 2012 a firma del RUP ing. Carlo Ieva), aveva riconosciuto «l'ammissibilità delle riserve iscritte, con questo intendendosi che l'iscrizione delle stesse è avvenuta secondo le modalità e i termini prescritti dall'art. 190 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2020, n. 207...», in tal modo ammettendo per *facta concludentia* che le disposizioni della legge regionale Puglia n. 13/2001 erano totalmente estranee al sinallagma contrattuale in questione; che, una volta riconosciuta dall'A.S.L. BT l'ammissibilità delle riserve apposte in calce al 1° S.A.L., tutte le altre riserve iscritte nei SS.AA.LL. successivi dovevano reputarsi immuni dall'eccezione di mancata prestazione del deposito cauzionale; che, alla luce delle disposizioni contenute nel decreto



legislativo n. 163/2006, la normativa regionale richiamata *ex adverso* in sede giudiziale era da ritenersi implicitamente e sostanzialmente abrogata, posto che essa pretendeva di incidere (negativamente) su posizioni giuridiche e diritti soggettivi espressamente riservati alla legislazione nazionale; che ad ogni buon conto, alla luce dei precetti costituzionali in tema di riparto di competenza tra Stato e Regioni, la normativa regionale *ex adverso* richiamata - ove interpretata in maniera da attribuire alla stessa efficacia imperativa diretta - sarebbe risultata costituzionalmente illegittima, in quanto introduttiva di limitazioni contrattuali ed economiche su materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato (Corte costituzionale, nn. 187/2013, 114/2011, 53/2011, 43/2011), sicché, nella denegata ipotesi in cui - previo superamento delle predette preclusioni pattizie e normative - la disposizione di cui all'art. 23 della legge regionale n. 13/2001 fosse stata ritenuta applicabile al caso di specie, andava necessariamente sollevata la questione di costituzionalità di detta norma, atta a spiegare effetti nel giudizio in termini di possibile preclusione delle (legittime) domande di esso appellato, per violazione degli articoli 3 e 117 della Costituzione, in quanto contrastante con la disciplina statale vigente (decreto legislativo n. 163/2006) e previgente (legge n. 109/1994 e decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999) e delle coordinate tracciate in materia dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale.

II.A.1.c. La Corte reputa che sussistano i presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale prospettata dall'appellato, trattandosi di questione rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata.

II.A.1.c.1. Per quanto concerne il primo profilo (rilevanza della questione), la Corte osserva che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 è rilevante nel presente giudizio, per la semplice ragione che è incontestata tra le parti la mancata costituzione del deposito cauzionale ai sensi della predetta disposizione, sicché, applicando la stessa, dovrebbe inevitabilmente affermarsi la decadenza dell'appaltatore dal diritto di far valere le riserve iscritte sui documenti contabili, con conseguente rigetto, in accoglimento dell'appello ed in riforma della sentenza di primo grado, della domanda originariamente proposta con l'atto introduttivo del primo grado di giudizio.

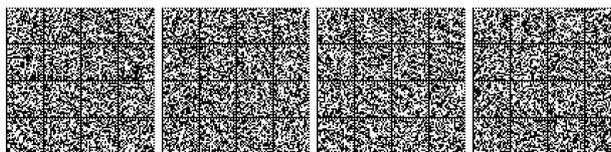
A tal proposito va evidenziato che le argomentazioni enunciate dall'appellato a sostegno dell'invocata inapplicabilità, nel caso in esame, dell'art. 23 comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 appaiono non persuasive e devono pertanto essere disattese.

Ed invero:

— la disposizione di cui all'art. 25, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 stabilisce che «Nei capitolati speciali di appalto e nei disciplinari di appalto concorso devono essere esplicitamente richiamate le norme della presente legge». Ora, in disparte tanto la circostanza che il contratto di appalto per cui è il presente giudizio sicuramente rientra nel campo di applicazione della legge regionale Puglia n. 13/2001 [si vedano, in particolare, gli articoli 1 e 3: l'art. 1 («Ambito oggettivo di applicazione») prevede che «La presente legge disciplina la materia delle opere e dei lavori pubblici di interesse regionale. Ai fini della presente legge per lavori pubblici di interesse regionale si intendono tutti quelli che si realizzano nel territorio della Regione Puglia, con o senza l'intervento finanziario della Regione, o che siano proposti al finanziamento statale e/o comunitario da piani regionali, con esclusione dei lavori pubblici, comunque realizzati, attinenti allo svolgimento di compiti e funzioni mantenuti allo Stato, ai sensi della legge 15 marzo 1997, n. 59 e del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.»; l'art. 3 («Ambito soggettivo di applicazione»), al comma 1°, dispone (tra l'altro) che «Le norme della presente legge si applicano ai soggetti di seguito elencati: ... b) Aziende unità sanitarie locali operanti nel territorio regionale e Aziende ospedaliere;»] quanto l'ulteriore circostanza che il capitolato speciale di appalto - richiamato integralmente dall'art. 2 del contratto stipulato *inter partes* in data 20 ottobre 2011 (all'art. 2, al comma 1°, prevedeva la concessione ed accettazione dell'appalto «sotto l'osservanza piena, assoluta, inderogabile e inscindibile delle norme, condizioni, patti, obblighi, oneri e modalità dedotti risultanti dal capitolato speciale di appalto, integrante il progetto...») — rinvia espressamente a «Tutte le leggi vigenti... emanate... dalle Regioni...» (fra le quali non può non essere ricompresa, per la sua ampia portata ed indubbia rilevanza, anche la legge regionale Puglia n. 13/2001, recante «Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici»), si osserva:

i) in primo luogo, che l'art. 25, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 non prevede affatto che l'omesso richiamo esplicito delle norme di detta legge nei capitolati speciali di appalto e nei disciplinari di appalto concorso renda le stesse inapplicabili ai rapporti contrattuali rientranti nel campo di applicazione della legge (anzi la disposizione *de qua*, al contrario, non può non essere intesa proprio come un preciso ammonimento alle parti contraenti circa l'obbligo di menzionare nel contratto di appalto, in ogni caso, le norme della legge regionale Puglia n. 13/2001, evidentemente in ragione della loro rilevanza, sancita "a monte" dal legislatore regionale);

ii) in secondo luogo, che l'interpretazione dell'art. 25, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 propugnata dall'appellato (ed invero fatta propria anche dal Giudice di primo grado) finisce con il rimettere all'autonomia privata non la scelta di non applicare singole disposizioni della legge (evidentemente di natura derogabile), ma addirittura la scelta di non applicare l'intera legge (in assenza, peraltro, di una chiara previsione generale di derogabilità della



stessa), sicché, opinando in tal senso, l'intero provvedimento legislativo diverrebbe *tout court* derogabile integralmente (e dunque finirebbe con l'essere potenzialmente inutile), oltretutto in mancanza di criteri orientativi specifici e predefiniti circa le ragioni della deroga (ciò, a ben vedere, potrebbe facilmente dar luogo ad arbitrarie "disapplicazioni" della legge in ordine a singoli contratti in ambito regionale, con conseguente disparità di trattamento nei confronti di soggetti che si trovino perfino in identiche condizioni);

— dalla nota prot. n. 45354 del 27 giugno 2012 a firma del RUP, ing. Carlo Ieva, non può desumersi un implicito riconoscimento, da parte dell'A.S.L. BT, dell'estraneità delle disposizioni della legge regionale Puglia n. 13/2001 al sinallagma contrattuale e tantomeno un'implicita rinuncia dell'A.S.L. BT a far valere la decadenza *ex art. 23*, comma 2° di detta legge (eccepita tempestivamente già con il primo atto difensivo e successivamente reiterata sia nel corso del primo grado di giudizio sia nel presente grado di giudizio), per la semplice ragione che l'A.S.L. BT, con la predetta nota (a tutto voler concedere riferibile, peraltro, solo alla riserva n. 1 iscritta in occasione del 1° S.A.L., non potendo valere anche per le riserve iscritte successivamente), aveva semplicemente affermato che le riserve erano state iscritte dall'appaltatore secondo le modalità e i termini prescritti dall'art. 190 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, ma non aveva fatto alcun riferimento al deposito cauzionale di cui all'art. 23, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 e tantomeno aveva rinunciato alla decadenza dell'appaltatore — conseguente alla mancata costituzione del deposito cauzionale da parte del medesimo — prevista da tale disposizione);

— non vi sono ragioni concrete per affermare l'implicita abrogazione della legge regionale Puglia n. 13/2001 ad opera del decreto legislativo n. 163/2006 (in particolare ad opera dell'art. 4 comma 3° di tale provvedimento legislativo, non avendo l'appellato evidenziato in modo specifico sotto quali profili la disciplina regionale sarebbe "diversa" da quella del decreto legislativo n. 163/2006) e/o l'incompatibilità della stessa con la disciplina statale previgente (legge n. 109/1994 e decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999); anzi le pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale delle quali si dirà nel paragrafo successivo (v. *sub* II.A.1.c.2.), implicando chiaramente la persistente vigenza della normativa di cui alla legge regionale Puglia n. 13/2001, portano ad affermare l'esatto contrario.

II.A.1.c.2. Per quanto concerne il secondo profilo (non manifesta infondatezza della questione), la Corte osserva che tale valutazione risulta già positivamente operata di recente dalla prima sezione civile della Corte suprema, dal cui autorevole insegnamento, pienamente condivisibile, questo Collegio non intende discostarsi.

Infatti la Corte di cassazione, con ordinanza n. 25/2021 (pronunciata in giudizio nel quale il Giudice di secondo grado aveva rigettato l'appello proposto da un appaltatore contro un Comune della Provincia di Taranto, affermando che l'appaltatore era decaduto dal diritto di iscrivere alcune riserve per non avere prestato la cauzione prevista dall'art. 23, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001), aveva testualmente osservato quanto segue (parr. 3 e 4, pagg. 11 e ss.):

«3. Deve poi esprimersi un giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, della legge regionale 11 maggio 2001, n. 13, in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera l) della Costituzione.

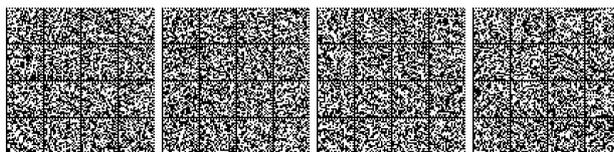
Tale disposizione, che in rubrica reca l'indicazione «Riserve dell'impresa e definizione delle controversie» recita:

«Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza *fidejussoria* assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori».

3.1 Il tenore letterale della norma richiamata è chiaro nell'affermare la decadenza dalle riserve iscritte sui documenti contabili nell'ipotesi di mancata costituzione da parte dell'Impresa di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto.

3.2 Tanto premesso, deve evidenziarsi che non esiste una materia relativa ai lavori pubblici, i quali vanno qualificati a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e che la disciplina dei lavori pubblici, non rappresentando questi ultimi una vera e propria materia, investe diversi ambiti materiali, che possono rientrare, di volta in volta, nell'ambito della potestà legislativa esclusiva statale o concorrente, ovvero ancora residuale delle Regioni (Corte costituzionale, 1° ottobre 2003, n. 303).

Non è, dunque, configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale, con la precisazione, tuttavia, che nei casi di competenza legislativa concorrente o residuale, l'attività legislativa regionale rimane soggetta ai principi fondamentali desumibili dal codice civile.



Si tratta, in ogni caso, di principi che non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, ma di affermazioni che sono estensibili «all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione, che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica», con la conseguenza che i problemi di costituzionalità sollevati «devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione» (Corte costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401). Ed infatti, va osservato come la disciplina degli appalti pubblici, essendo anche esercizio di amministrazione attiva e di cura in concreto di interessi pubblici (si vedano, per esempio, le procedure di aggiudicazione, le attività di progettazione e di direzione dei lavori) intersechi, di volta in volta, alcune materie attribuite alla competenza esclusiva statale, quali l'ordinamento civile con riferimento all'esecuzione di contratti, la giurisdizione e le norme processuali, la giustizia amministrativa con riferimento al contenzioso.

3.3 In applicazione dei superiori principi, ai fini dell'inquadramento delle norme censurate in questa sede nell'ambito materiale dell'ordinamento civile indicato dall'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione, deve aversi riguardo al loro contenuto.

E così l'art. 23, comma 2, legge regionale Puglia n. 13/2001 disciplina l'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, prevedendo l'obbligo in capo all'Impresa di costituire un deposito cauzionale, nell'ipotesi in cui l'importo economico dell'opera varia in aumento rispetto all'importo contrattuale, a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, da effettuarsi entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve e che, decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Si tratta, all'evidenza, di una disposizione che disciplina gli aspetti relativi alla iscrizione delle riserve e alla decadenza dalla iscrizione delle riserve nei documenti contabili (art. 23, comma 2) afferenti, per ciò solo, alla fase di esecuzione del contratto di appalto.

È una disposizione che contiene, quindi, profili concernenti l'ordinamento civile che è materia che ricomprende al suo interno la disciplina sulla stipulazione e sull'esecuzione dei contratti.

Il contratto di appalto di lavori, come tale è disciplinato dal codice civile (articoli 1655 e seguenti del codice civile) e sebbene sia caratterizzato da elementi di sicura matrice pubblicistica (quando una parte è la pubblica amministrazione), detto istituto conserva la sua natura privatistica e rientra nell'ambito materiale dell'ordinamento civile.

L'attività contrattuale della pubblica amministrazione, essendo funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, si caratterizza per l'esistenza di una struttura bifasica: al momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica, segue un momento negoziale e mentre nella prima fase di scelta del contraente l'amministrazione agisce secondo predefiniti moduli procedimentali di garanzia per la tutela dell'interesse pubblico, anche se sono contestualmente presenti momenti di rilevanza negoziale, dovendo la pubblica amministrazione tenere, in ogni caso, comportamenti improntati al rispetto, tra l'altro, delle regole di buona fede; nella seconda fase, che ha inizio con la stipulazione del contratto, l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (Corte costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401, citata).

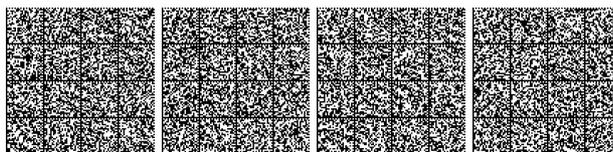
Tale fase che ricomprende l'intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale si connota per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico sostituiti dall'esercizio di autonomie negoziali.

Ne consegue che la norma censurata, poiché disciplina aspetti afferenti a rapporti che presentano prevalentemente natura privatistica, pur essendo parte di essi una pubblica amministrazione, ed attengono alla fase di esecuzione del contratto, deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile.

Si tratta, in conclusione, di un ambito di competenza esclusiva dello Stato, poiché viene in rilievo l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di uguaglianza, di assicurare, in relazione agli aspetti di pertinenza ad esso, l'uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale, della disciplina della fase dell'esecuzione dei contratti di appalto, che ha, peraltro, come affermato anche dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 401 del 2007 richiamata, per l'attività di unificazione e semplificazione normativa svolta dal legislatore, valenza sistematica.

La normativa regionale, quindi, non può stabilire principi che siano diversi e contrastanti con quelli fissati dal legislatore nazionale.

È utile precisare, tuttavia, che la sussistenza della condizione che debba trattarsi di istituti che trovano la loro regolamentazione nel codice civile non è necessaria, poiché l'ambito materiale dell'ordinamento civile ricomprende tutti gli aspetti che ineriscono a rapporti di natura privatistica, in relazione ai quali sussistono le esigenze di uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale, senza che dei rapporti debbano rinvenire la loro disciplina necessariamente sul piano codicistico.



In altri termini, come già affermato dalla Corte costituzionale, «la sussistenza di aspetti di specialità, rispetto a quanto previsto dal codice civile, nella disciplina della fase di stipulazione e esecuzione dei contratti di appalto, non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione» (Corte costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401, richiamata).

4. Mette conto rilevare che la Corte costituzionale ha già ritenuto illegittime disposizioni simili a quella denunciata, sul rilievo che una disciplina come quella in esame travalica la potestà legislativa regionale ed invade la sfera di competenza del legislatore nazionale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

E così, tra le altre, si richiamano Corte costituzionale, 30 marzo 2012, n. 74, secondo cui «È costituzionalmente illegittimo l'art. 17, 1° comma, L. prov. autonoma di Trento 7 aprile 2011, n. 7 [...] per violazione del limite dei principi generali dell'ordinamento civile, nella parte in cui rinvia ad un regolamento provinciale di attuazione la disciplina della determinazione del prezzo, senza far riferimento ai limiti all'autonomia negoziale prestabiliti dal legislatore statale»; Corte costituzionale, 7 dicembre 2011, n. 328, secondo cui «Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, si deve ritenere che, in presenza di una siffatta specifica attribuzione statutaria, la regione è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria "in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali [...], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali" e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel decreto legislativo n. 163 del 2006»; Corte costituzionale, 12 febbraio 2010, n. 45, secondo cui «La regione ad autonomia speciale o la provincia autonoma, in presenza di una previsione statutaria che attribuisce competenza primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale o provinciale, è legittimata a disciplinare il settore, ma, nell'esercizio di tale specifica competenza legislativa, deve osservare i limiti fissati dallo statuto speciale; vanno pertanto rispettati, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo ad evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo; l'osservanza dei limiti statutari costituiti dai principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e dalle norme di riforma economico-sociale impongono, inoltre, soprattutto nella fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, il rispetto delle norme statali, contenute nel decreto legislativo n. 163 del 2006, afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici e al contenzioso giurisdizionale, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale».

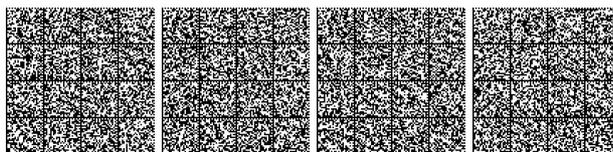
Ora, questa Corte non ignora certo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 211/2021, ha dichiarato «inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, della legge della Regione Puglia 11 maggio 2001, n. 13 (Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici), sollevata, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione prima civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe» (e cioè con la citata ordinanza in data 5 gennaio 2021, iscritta al n. 32 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 11 - prima Serie speciale - dell'anno 2021).

Tuttavia quest'ultima pronuncia non appare significativa ai fini della decisione sulla questione di legittimità costituzionale di cui alla presente ordinanza, per la semplice ragione che la sentenza n. 211/2021 ha ritenuto irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 1° della legge regionale Puglia n. 13/2001 sollevata dalla prima sezione civile della Corte di cassazione con l'ordinanza n. 25/2021 per ragioni che nulla hanno a che vedere con la controversia oggetto del giudizio.

Infatti la Corte costituzionale, con la sentenza n. 211/2021, ha evidenziato:

— in primo luogo, che l'appalto oggetto di quel giudizio riguardava la realizzazione di un edificio da adibire a caserma dei carabinieri, ipotesi sottratta al raggio di applicazione della normativa regionale ai sensi dell'art. 1 della stessa legge regionale Puglia n. 13/2001 (trattandosi di lavori pubblici attinenti allo svolgimento di compiti e funzioni - opere di difesa militare nonché preposte a garantire l'ordine e la sicurezza pubblica - mantenuti allo Stato ai sensi della legge n. 59/1997 e del decreto legislativo n. 112/1998), in conformità con il riparto di competenze di cui all'art. 117, comma 2°, lettera d) della Costituzione, con conseguente esclusione di quel contratto di appalto dall'ambito di applicazione della norma regionale censurata;

— in secondo luogo, che l'applicazione della disposizione di cui all'art. 23, comma 2° della legge regionale Puglia n. 13/2001 era preclusa anche dall'art. 27, comma 3° della medesima legge, trattandosi di contratto di appalto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della legge ed avendo quest'ultima alterato *ex post* sinallagma contrattuale.



Ciò chiarito, è di tutta evidenza che le predette argomentazioni (successivamente recepite *in toto* dalla Corte di cassazione) (3) nulla hanno a che vedere con il presente giudizio, atteso che:

— il contratto di appalto concluso da appellante ed appellato aveva per oggetto l'adeguamento a norma e la rifunzionalizzazione dell'ospedale di Bisceglie, ipotesi pacificamente soggetta al raggio di applicazione della normativa regionale [si vedano i sopra citati articoli 1 («Ambito oggettivo di applicazione») e 3 («Ambito soggettivo di applicazione») della legge regionale Puglia n. 13/2001];

— il contratto di appalto *de quo* era stato stipulato tra appellante ed appellato in data 20 ottobre 2011, ossia ampiamente dopo la legge regionale Puglia n. 13/2001 (entrata in vigore ben dieci anni prima della conclusione del contratto *de quo*), con conseguente inoperatività, nel caso in esame, della disposizione transitoria di cui all'art. 27 comma 3° (e conseguente esclusione di detta causa di inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 23, comma 2° della medesima legge).

II.A.I.d. Orbene, tirando le fila sparse del ragionamento sin qui svolto, a quanto sopra osservato consegue che va dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2° legge regionale Puglia n. 13/2001, nella parte in cui dispone che «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza *fidejussoria* assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori», in relazione all'art. 117, comma 2° lettera l) della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

A norma dall'art. 23 della legge n. 87/1953, va disposta l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e il presente giudizio va sospeso.

Ai sensi della medesima disposizione, la Cancelleria provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Presidente della Giunta regionale della Puglia nonché alla comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e al Presidente del Consiglio regionale della Puglia.

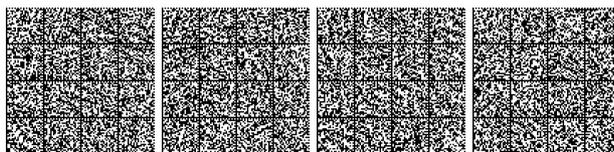
P. Q. M.

Letti ed applicati l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, pronunciando nel procedimento n. 368/2020 R.G.A.C.C. tra Azienda sanitaria locale Barletta-Andria-Trani - ASL BT, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e R.T.I. costituito tra Manelli Impresa S.r.l. ed Euro sistemi S.r.l., in persona della capogruppo mandataria Manelli Impresa S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, così provvede:

1) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2° della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, nella parte in cui dispone che «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza *fidejussoria* assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori», in relazione all'art. 117, comma 2°, lettera l) della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile;

2) dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

(3) v. Cass. Ord. n. 5903/2022.



3) sospende il presente giudizio;

4) manda alla Cancelleria di notificare copia della presente ordinanza alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Presidente della Giunta regionale della Puglia nonché di comunicare la stessa ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica e al Presidente del Consiglio regionale della Puglia.

Manda alla cancelleria gli adempimenti di cui sopra e gli altri adempimenti di rito.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio della sezione specializzata in materia di impresa della Corte d'appello, il giorno 1° febbraio 2022.

Il Presidente: GRILLO

Il consigliere estensore: PRENCIPE

22C00184

N. 116

Ordinanza del 3 agosto 2022 della Corte d'appello di Bologna nel procedimento civile promosso da Anzante Lucia ed altri contro Ministero dell'economia e delle finanze

Processo amministrativo - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Rimedi preventivi - Condizione di ammissibilità della domanda di equa riparazione - Presentazione dell'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini ragionevoli previsti dall'art. 2, comma 2-bis, della legge n. 89 del 2001.

- Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile), art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 3, della medesima legge, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208 ("Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)").

CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

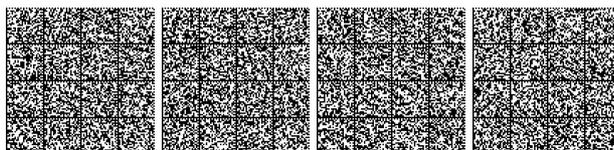
TERZA SEZIONE CIVILE

Riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

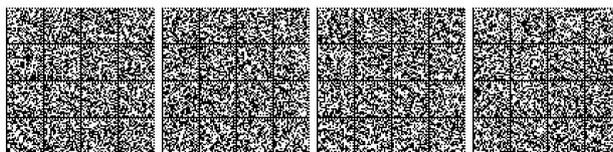
- dott. Roberto Aponte, presidente rel.;
- dott. Manuela Velotti, consigliere;
- dott. Luciano Varotti, consigliere;

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g.v. 509/2022 promosso da:

1. Anzante Lucia (c.f. NZNLCU63S671129D) residente in Lesignano Dè Bagni (PR), via Fusana n. 31;
2. Apriceno Pierfrancesco (c.f. PRCPFR79A22L452E) residente in Noceto (PR), via Papa Giovanni Paolo n. 1;
3. Ariano Antonio (RNANTN68S19F924A) residente in Marzano di Noia, via Giovanni XXIII n. 20;
4. Ballerini Andrea (c.f. BLLNDR69S20A496U) residente a Parma, via Lanfranchi Paride e Bruno n. 10;
5. Barletta Alfonso (c.f. BRLNLS70P09E335I) residente a Fontevivo (PR), via Strada Nuova n. 53;
6. Bettini Andrea (c.f. BTTNDR73R06L182H) residente in Sant'Ilario D'Enza, via Arturo Toscanini n. 1/G;
7. Bianchi Vittorio (c.f. BNCVTR71B20C279W) residente a Parma, via Gambara Lodovico n. 8;
8. Bochicchio Vito, (c.f. BCHVTI72E15G942K) residente in Potenza (PZ), via Chiangali n. 39;
9. Bolognini Fabio Antonio (c.f. BLGFNT73C11B936G) residente a Traversetolo (PR), via Argini n. 6;



10. Bonghi Salvatore (c.f. BNGSVTZ4R10Z112H) residente a Parma, via Milano n. 16;
11. Botta Alfonso (c.f. BTTLNS83A07B71SY) residente a Boretto (RE), via Pietro Ghizzardi n. 5-7;
12. Bruno Antonio (c.f. BRNNTN82H18A783L) residente in Parma Str. Burla n. 57;
13. Buonopane Salvatore nato a Caserta (CE) l'8 agosto 1983 (c.f. BNPSVT83M08B963B) residente in Noceto (PR), via Ospedaletto n. 30;
14. Busani Monica (c.f. BSNMNC71S59I153S) residente in Parma, via De Filippo Eduardo;
15. Butera Nicolò (c.f. BTRNCL70R22L331F) residente in Parma, via Zaccagnini Benigno n. 4;
16. Butera Lorenzo (c.f. BTRLNZ58M31I533A) residente in Parma Str. Benedetta n. 16;
17. Calamonieri Fabio (c.f. CLMFBA81T28F158T) residente in Rodi Milici, via Serro Vigna n. 18;
18. Capezzuto Nicola (c.f. CPZNCL75E28F839Q) residente a Villaricca (NA), via Consolare Campana n. 293;
19. Capozza Gianni (c.f. CPZGNN82M22A783E) residente in Pesco Sannita, via Cavoto n. 29;
20. Catera Giulio (c.f. CTRGLI77M05C002J) residente in Parma, via De Filippo n. 2;
21. Chiovaro Francesco Paolo (c.f. CHVFNC72H08G273Z) residente a Colorno (PR) via Mons. A. Pasini n.11;
22. Cicci Giulio Gabriele (c.f. CCCGGB70B26Z133Z) domiciliato a Barisciano in Str. Provinciale n. 38 (AQ);
23. Cipullo Pasquale (c.f. CPLPQL72M191234K) residente a Noceto (PR) piazza Giovanni Lunardi n. 9;
24. Colone Davide (c.f. CLNDVD81E03A509S) residente in Roma, via A. Lupo n. 19;
25. Colucci Vincenzo (c.f. CLCVCN76R02F839O) residente a Medesano (PR) Ramiola - via G. Falcone n.16;
26. Confessore Giuseppe (c.f. CNFGPP82M07I438U) residente in Noceto p.zza G. Lunardi n. 3;
27. Conte Biagio Marco (c.f. CNTBMR75E13Z133M) residente a Parma str. Burla n. 61;
28. Contestabile Antonio (c.f. CNTNTN69C19F352P) residente a Castel Volturno (CE), via S. Maria della CI;
29. Cosmo Mario (c.f. CSMMRA62C27A048W) residente in Brescello, via S. Allende n. 1;
30. D'Agnone Carmela (c.f. DGNCLM79A51D643V) residente a Foggia, via Vico Cibeles n. 16;
31. D'Argenio Luca (c.f. DRGLCU69T23A509A) residente a Langhirano (PR), via Fanti D'Italia n. 74;
32. D'Auria Aniello (c.f. DRANLL80L16C129N) residente in Milano, via Segneri Paolo n. 9;
33. Daidone Vincenzo (c.f. DDNVCN74A27D423B) residente in sala Baganza p.zza della Pace n. 9;
34. De Luca Alfredo (c.f. DLCLRD77B20C034J) residente a Sant'Ilario (RE), via Antonio Granisci n.30/b;
35. De Salvia Salvatore (c.f. DSLSVT73E06E885I) residente a Sorbolo (PR), via XXIV Maggio n.16;
36. Dellapina Simone (c.f. DLLSMN76A23G337H) residente a Felino - S. Michele Tiorre (PR), via Biagio Geroli n. 2 i.2;
37. Di Grado Marcello (c.f. DGRMCL81H02C361C) residente in Cava dei Tirreni, via G. Palmieri n. 5;
38. Di Punzio Giuseppe (c.f. DPNGPP74A02D761P) residente a Sant'Ilaria D'Enza, via G. Matteotti n. 51;
39. Di Napoli Nicola (c.f. DNPNCN71L24L049S) residente a Torrile (PR), via Simonini A. n. 13;
40. Di Pasqua Alberto (c.f. DPPLRT69R23E716U) residente a Colorno (PR), via Maria Luigia n. 4;
41. Di Sabato Nicola (c.f. DSBNCL72BU2L049L) residente a Parma str. Burla n. 57;
42. Di Vittorio Roberto (c.f. DVTRRT71L16A488E) residente a Sorbolo (PR), via Venezia n. 32;
43. Ferrara Mario (c.f. FRRMRA64P16L802B) residente in Verzino, via S. Francesco n. 20;
44. Ferretti Vito (c.f. FRRVTI77A09L103P) residente a Brescello (RE) Viott. Dei Bacchi n. 30/b;
45. Ferriero Antonio (c.f. FRRNTN81R20A512Y) residente a Parma str. Burla n. 59;
46. Ficorilli Antonio (c.f. FCRNTN68B01Z700Z) residente in Sorbolo, via XXIV Maggio;
47. Fiorillo Salvatore (c.f. FRLSVT66C07L070O) residente a Parma s.lo Spagnoli Arnaldo n. 4;
48. Fontana Piero (c.f. FNTPRI72R31E882H) residente a Parma str. Chiesa di Baganzola n. 31;
49. Frascino Marsio (CS) il 28 novembre 1974 (c.f. FRSMRS74S28C002M) residente a Castrovillari, via Schiavello n. 27/A;
50. Gabriele Carlo (c.f. GBRCRL67P18D643P) residente a Parma v.le dei Mille n. 22;
51. Gadaleta Vincenzo (c.f. GDLVCN67D14A662W) residente in Parma S.lo Falstaff n. 9;
52. Galloni Gabriele (c.f. GLLGRL77A25G337Y) residente in Felino, via Giorgio Perlasca n. 5;
53. Gennari Matteo (c.f. GNMMTT74R19G337V) residente in Parma, via Anna Frank n. 2;
54. Genovese Daniele (c.f. GNVDNL80C30G942G) residente in Collecchio, via Caduti del Lavoro n. 5;



55. Giacomantuono Leonardo (c.f. GCMLRDD75C21G596F) residente a Ascoli Piceno, via Ionio n. 8,
56. Giannelli Marianna (c.f. GNNMNN77C55B963T) residente a Sant'Ilario D'Enza (RE), via Antonio Granisci n. 30/B;
57. Gira Luca (c.f. GRILCU71H22D863I) residente a Collecchio (PR), via Ripa-Gaiano n.37;
58. Ielapi Pasquale (c.f. LPIPQL81C14M208L) residente in Noceto (PR), via Ospidaletto n. 30;
59. Isaia Giro (c.f. SIACRI75A01C129J) residente a Parma, via E. Ughi n. 16;
60. Izzi Lorenzo (c.f. ZZILNZ60E18E885D) residente a Parma str. Burla n. 59;
61. Izzo Angelo (c.f. ZZINGL66T29A294P) residente a Parma strada Burla n. 57;
62. La Cecilia Costantino (c.f. LCCCTN76L01D643S) residente a Foggia, via Angiolullo n. 19;
63. Lauro Fabrizio (c.f. LRAFRZ71D01A577S) residente a Parma str. Del Paullo n. 40;
64. Leone Roberto (c.f. LNERRT81R12A783G) residente a Benevento C.da Montecalvo n. 116;
65. Lisanti Vito Antonio (c.f. LSNVNT75H15F052P) residente a Matera, via dei Messapi n. 29;
66. Longobardi Salvatore (c.f. LNGSVT81L27F839O) residente a Brescello (RE), via Pirandello n. 27/b;
67. Maiellaro Massimo, (c.f. MLLMSM71H27H703Y) residente in Sorbolo (PR) str. selle Orsoline n. 59/A;
68. Maiorisi Errico (c.f. MRSRRC74L11B963F) residente a Parma, via A. Moro n. 4;
69. Martinucci Valentina (c.f. MRTVNT75C62C847H) residente in San Geminiano, via G. Matteotti n. 11;
70. Massimo Candida, (c.f. MSSCDD76P47A512W) residente in Colorno (PR), via Allende n. 2;
71. Mazza Giovanni (c.f. MZZGNN73B05A064Y) residente a Parma s.lo Spagnoli Arnaldo n. 4;
72. Mellone Andrea Leo (c.f. MLLNRL75R29Z112T) residente a Parma str. Benedetta n. 22;
73. Mongelli Michele (c.f. MNGMHL71C28F052Q) residente a Colorno (PR) p.le Torrile n. 12;
74. Montanaro Pasquale (c.f. MNTPQL71A06F839D) residente a Parma, via De Filippo Eduardo Peppino e Titina n. 7;
75. Musto Francesco (c.f. MSTFNC80L20A512S) residente a Noceto (PR), via Ospedaletto n. 28;
76. Neri Gianfranco (c.f. NREGFR70S031804Y) residente in Parma str. Burla n. 57;
77. Novara Francesco (c.f. NVRFNC67E28D423T) residente a Parma p.le Pablo n. 23;
78. Paglialonga Giovanni (c.f. PGLGNN77T16D708P) residente in Parma str. Burla n. 59;
79. Palumbo Massimo (c.f. PLMMSM71B10D643N) residente a Torrile (PR), via G. Ulivi n. 8;
80. Pascale Simone (c.f. PSCSMN83O30A509M) residente in Monteforte (AV), via Taverna n. 6;
81. Perrone Luigi (c.f. PRRLGU72M10A669Z) residente a Collecchio (PR) stradello Braia n. 4 i.20;
82. Pieri Mauro (c.f. PRIMRA81A26D653X) residente a Foligno, via della Torre n. 1;
83. Piliu Roberto (c.f. PLIRRT70L30I452Z) residente a Torrile (PR), via Simonini A. n. 13;
84. Portincasa Vincenzo (c.f. PRTVCN70C05B716M) residente in Parma, via Zaccagnini n. 6;
85. Pugliese Matteo Graziano (c.f. PGLMTG70C13C975O) residente a Parma, via Venezia n. 62;
86. Quaranta Antonio (c.f. QRNNTN82C05E205O) residente a Parma str. Burla n. 57;
87. Racioppoli Giuseppe (c.f. RCPGPP84H04I234H) residente in Parma str. Burla n. 57;
88. Randazzo Davide (c.f. RNDDVD73A14C351L) residente in Parma str. Burla n. 57;
89. Ranieri Aldo (c.f. RNRLDA74T31L245O) residente a Parma, via Zaccagnini Benigno n. 4;
90. Ricciardi Gian Paolo (c.f. RCCGPL70M18Z133V) residente a Parma, via Paradigna n. 62;
91. Riccio Carmine (c.f. RCCCMN66A22I485L) residente in Parma str. Burla n. 59;
92. Ripaldini Maurizio (c.f. RPLMRZ73D28A783W) residente in Parma, via Sarata Giuseppe n. 25;
93. Rispoli Luigi (c.f. RSPLGU72H02Z1 12R) residente a Sorbolo (PR), via Nino Bixio n.5;
94. Rizzari Angela (c.f. RZZNGL79L44F158L) residente in Parma, via Passo della Colla n. 2;
95. Rizzuto Umberto (c.f. RZZMRT81M02M208S) residente a Parma s.lo A. Spagnoli n. 4;
96. Romanino Marco Alessandro (c.f. RMNMCL70R26B429N) residente in Sommatino c.so Umberto I n. 95;
97. Ruffo Raffaele (c.f. RFFRFL71S30E173P) residente in Brescello, via Roma 19;
98. Ruffolo Fabio (c.f. RFFFBA71R09D086B) residente in Parma p.le Pablo n. 23;
99. Scialò Crescenzo (c.f. SLCCSC71L01A024Q) residente in Noceto, via Papa Giovanni I n. 1;



100. Severino Francesco (c.f. SVRFNC81M12L245P) residente a Parma str. Burla n. 57;
101. Sforza Massimo (c.f. SFRMSM70L02D643M) residente a Brescello(RE), via Giovanni Boccaccio n. 8;
102. Sibilio Leonardo (c.f. SBLLRD69B23D508D) residente a Torrile (PR), via Grassi L. Rivarolo n. 24;
103. Tallerico Giovanni Rocco (TLLGNN62P10L134J) residente in Parma, via Sassari n. 6;
104. Tirritto Antonino (c.f. TRRNNN69S17H778V) residente in Parma str. Baganzola n. 150;
105. Toscani Gennaro (c.f. TSCGNR73B20L103R) residente a Sorbolo (PR), via delle Rimembranze n. 11;
106. Tranzillo Daniele (c.f. TRNDNL76H23H431X) residente in Parma, via Oliva don Walter n. 27;
107. Ubaldi Lara (c.f. BLDLRA75A50G337V) residente a Noceto (PR), via G. Paolo II 3/A;
108. Ucciardo Gaetano (c.f. CCRGTN69R27F943G) residente a Noceto (PR), via A. Sasenna n. 8;
109. Ursitti Giuseppe Massimo (c.f. RSTGPP66M11E716L) residente a Torrile (PR), via G. Ulivi n. 8;
110. Valentini Marialuisa (c.f. VLNMLS54M48L103V) residente a Parma, via Emilia Est n. 202;
111. Vasapollo Vincenzo (c.f. VSPVCN65M06D236T) residente a Felino - S. Michele Tiorre (PR), via Dante Alighieri n. 77/1;
112. Ventura Luciano (VNTLCN67S06G178R) residente in Parma, via Paradigna n. 62;
113. Vescuso Andrea (c.f. VSCNDR65H21B860G) residente a Montecchio Emilia (RE), via Strada Valle n. 5;
114. Vitti Fulvia (c.f. VTTFLV87S47E472B) residente in Monte San Biagio (LT), via Madonna Mercedes n. 10/B;
115. Volpe Giuseppe (c.f. VLPGPP62E08E246R) residente a Parma str. Burla n. 59;
116. Vurro Massimiliano (c.f. VRRMSM69L02A662A) residente a Parma, via Portillia Andrea n. 20;
117. Zanda Giampaolo 65 (c.f. ZNDGPL65T02D287F) residente a Parma str. Burla n. 59, tutti rappresentati e difesi nella procedura in oggetto dall'avv. Giammassimo Forlini (c.f. FRLGMS75A16D150U - fax 05211622142) del foro di Parma, che dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notifiche relative alla presente procedura a mezzo posta elettronica certificata al seguente indirizzo PEC avv.giammassimoforlini@cnfpec.it

opponenti contro

Ministero dell'economia e delle finanze (c.f. 80415740580) in persona del Ministro *pro-tempore* domiciliato *ex lege* in Bologna, via G. Reni n. 4, presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna resistente non costituito deliberando a scioglimento della riserva, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1. I ricorrenti indicati in epigrafe, agenti di polizia penitenziaria, hanno proposto opposizione contro il decreto con il quale questa Corte, in composizione monocratica, ha dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art. 2, comma 1, e art. 1-ter, comma 3, della legge n. 89/2001, la domanda di equa riparazione per la durata eccessiva di un procedimento amministrativo (avente per oggetto azione di accertamento e declaratoria del diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, e conseguente condanna del Ministero della giustizia - Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, per attività lavorativa prestata nel giorno di riposo settimanale non recuperato), pendente da oltre otto anni tra il primo grado e quello di appello (il procedimento promosso davanti al Tribunale amministrativo regionale di Parma con ricorso 19 marzo 2014 è stato definito in primo grado con sentenza 22 febbraio 2015; l'appello, proposto al Consiglio di Stato il 7 ottobre 2015, è tutt'ora pendente nonostante la proposizione di istanza di prelievo in data 20 luglio 2017 e istanza di fissazione di udienza in data 7/7/2021), per non essere stata proposta «...l'istanza di prelievo *ex art. 71, comma 2, CPA* almeno sei mesi prima dei termini di cui all'art. 2, comma 2-*bis*, della legge n. 89/2001 ossia nei due anni per il secondo grado: quindi nel caso concreto entro un anno e sei mesi dal 7 ottobre 2015».

2. Gli opposenti lamentano che il provvedimento impugnato abbia fatto applicazione di norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale (richiamano Corte Costituzionale n. 88/2018, Corte Costituzionale n. 34/2019 e, da ultimo, Corte Costituzionale n. 175/2021) e, come tali, definitivamente espulse dal nostro ordinamento giuridico. Deducono, inoltre, che comunque il giudice avrebbe dovuto adottare un'interpretazione adeguatrice della norma interna contrastante con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quindi ritenere ammissibile la domanda anche se non preceduta dalla proposizione di istanza di prelievo nel termine previsto dall'art. 1-ter, comma 3, della legge n. 89/2001 (trattandosi di «rimedio preventivo» privo di effettività in quanto idoneo a velocizzare la decisione).



3. Osserva la Corte che, come rilevato dal primo giudice, il processo presupposto, alla data del 31 ottobre 2016, non eccedeva il termine di ragionevole durata, né, a quella data, era stato assunto in decisione davanti al Consiglio di Stato. Nella fattispecie sono pertanto applicabili gli articoli 1-ter, comma 3 (secondo cui «nei giudizi dinanzi al giudice amministrativo costituisce rimedio preventivo la presentazione dell'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, almeno sei mesi prima che siano trascorsi i termini di cui all'art. 2, comma 2-bis») e 2, comma 1, della legge n. 89/2001 («È inammissibile la domanda di equa riparazione proposta dal soggetto che non ha esperito i rimedi preventivi all'irragionevole durata del processo di cui all'art. 1-ter»). Non ricorrono, infatti, le ipotesi previste dalla norma transitoria di cui all'art. 6, comma 2-bis, e 6, comma 2-ter, della legge n. 89 /2001 (e pertanto non è in discussione l'applicabilità della norma di cui all'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 34/3019).

4. Le norme applicabili al caso in esame, diversamente da quanto sostenuto dagli opposenti, non sono state dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale.

4.1 Il giudice delle leggi, con la sentenza 30 luglio 2021, n. 175, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in relazione all'art. 1-ter, comma 2, della legge 24 marzo 2001, n. 89, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1, comma 777, lettere a) e b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208». Con tale decisione, dunque, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina legislativa in forza della quale la mancata presentazione dell'istanza di accelerazione nel processo penale comporta la inammissibilità della domanda di equa riparazione ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 89/2001.

4.2 Per quanto riguarda il processo amministrativo, la Corte costituzionale, con sentenza del 6 marzo 2019, n. 34, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo - per violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione, in relazione agli articoli 6, paragrafo 1, e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - l'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, nella legge n. 133 del 2008, come modificato dall'art. 3, comma 23, dell'allegato 4 al decreto legislativo. n. 104 del 2010 e dall'art. 1, comma 3, lettera a), n. 6), del decreto legislativo. n. 195 del 2011, che prevede l'improponibilità della domanda di equa riparazione se nel giudizio dinanzi al giudice amministrativo, in cui si assume essersi verificata la violazione di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 89 del 2001, non è stata presentata l'istanza di prelievo di cui all'art. 71, comma 2, cod. proc. amm., né con riguardo al periodo anteriore alla sua presentazione. Tale pronuncia riguarda, pertanto, una norma (che prevedeva quale condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione la presentazione dell'istanza di prelievo) diversa da quella (introdotta con la legge n. 208/2015), applicabile nel presente procedimento, che condiziona (non già la proponibilità, ma) l'ammissibilità della domanda di equa riparazione per l'eccessiva durata dei processi amministrativi all'intervenuta proposizione del «rimedio preventivo» dell'istanza di prelievo «almeno sei mesi prima» della scadenza del termine di ragionevole durata del processo, in tal modo ponendo un onere di diligenza a carico della parte chiamata a cooperare con il giudice al fine di evitare il superamento del termine di ragionevole durata.

5. Ciò posto, il collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, in riferimento all'art. 1-ter, comma 3, della legge 24 marzo 2001, n. 89, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1 comma 777, della legge 28 dicembre 2015, n. 88, nella parte in cui comporta l'inammissibilità della domanda di equa riparazione per l'eccessiva durata di un procedimento amministrativo nel caso di mancata presentazione di istanza di prelievo almeno sei mesi prima che siano trascorsi termini ragionevoli di cui all'art. 2, comma 2-bis, della legge n. 89/2001) per contrasto con l'art. 117, primo comma, Costituzione in relazione agli articoli 6, paragrafo 1 (diritto a un equo processo), e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (diritto a un ricorso effettivo «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali»).

6. La questione di legittimità costituzionale è rilevante posto che da quanto in precedenza osservato circa l'applicabilità alla fattispecie delle norme della cui legittimità si dubita emerge che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione.

7. Per quanto riguarda la non manifesta infondatezza, deve richiamarsi quanto osservato dalla Corte Costituzione (e dalla Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali con la sentenza 22 febbraio 2016, Olivieri ed altri c. Italia) in ordine all'istanza di prelievo alla cui formulazione l'art. 54 del decreto-legge n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008 subordinava la proponibilità della domanda di equa riparazione per l'ir-



ragionevole durata del processo amministrativo, essendo analogo il meccanismo al quale è subordinata la condizione di ammissibilità prevista dalle norme che dovrebbero trovare applicazione nel presente procedimento (e che sono state applicate dalla Corte, in composizione monocratica, con il decreto oggetto di opposizione).

7.1 Va considerato, in particolare, che secondo la costante giurisprudenza della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, i rimedi preventivi, volti ad evitare che la durata del procedimento diventi eccessivamente lunga, sono ammissibili, o addirittura preferibili, eventualmente in combinazione con quelli indennitari, ma solo se effettivi e, cioè, nella misura in cui velocizzano la decisione da parte del giudice competente (Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sentenza 29 marzo 2006, Scordino c. Italia).

7.2 La presentazione di istanza di prelievo, per contro, non può essere considerata rimedio «effettivo». Come osservato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 88/2018 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 89/2001 nella parte in cui non prevede che la domanda di equa riparazione possa essere proposta in pendenza del procedimento presupposto) e n. 34/2019, mentre per la giurisprudenza europea il rimedio interno deve garantire la durata ragionevole del giudizio (o l'adeguata riparazione della violazione del precetto convenzionale) ed il rimedio preventivo può considerarsi tale solo se efficacemente sollecitatorio, l'istanza di prelievo ora prevista dall'art. 71, comma 2, del codice del processo amministrativo non costituisce un adempimento necessario, ma una mera facoltà del ricorrente (la norma prevede che la parte «può» segnalare al giudice l'urgenza del ricorso) con effetto puramente dichiarativo di un interesse già incardinato nel processo e di mera «prenotazione della decisione» che può comunque intervenire oltre il termine di ragionevole durata del correlativo grado di giudizio, risolvendosi in un adempimento formale rispetto alla cui violazione la sanzione di inammissibilità della domanda di indennizzo non risulta in sintonia con l'obiettivo del contenimento della durata del processo né con quello indennitario per il caso di sua eccessiva durata. In altri termini, la presentazione dell'istanza di prelievo (come, del resto, reso evidente dall'*iter* del procedimento della cui eccessiva durata si dolgono i ricorrenti) non offre alcuna garanzia di contrazione dei tempi processuali, non innesta un modello procedimentale alternativo (ai sensi dell'art. 71-*bis* CPA, a seguito della presentazione dell'istanza di prelievo il giudice «può» definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, ma non è obbligato a adottare tale strumento processuale), non incide sull'ordine di priorità nella trattazione dei procedimenti e non costituisce, perciò, uno strumento a disposizione della parte interessata per prevenire effettivamente l'ulteriore protrarsi del processo. In altre parole, le norme in questione subordinano l'equa riparazione ad un adempimento che non è funzionale alla progressione del giudizio più di quanto lo sia la semplice istanza di fissazione dell'udienza, essendo dovuta nell'un caso come nell'altro la risposta giurisdizionale fino al limite della perenzione, né alla contrazione dei tempi di definizione, ma integra uno strumento di pura prenotazione dell'indennizzo tramite una sovrabbondante dichiarazione di interesse alla decisione.

7.3 Va infine considerato che, avuto riguardo al tenore letterale, non è possibile un'interpretazione convenzionalmente orientata delle norme in questione che non si traduca nella loro sostanziale e intera disapplicazione.

P. Q. M.

La Corte, visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge n. 87/1953, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, e ai parametri interposti degli articoli 6, paragrafo 1, e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge n. 89 del 2001, in relazione all'art. 1-ter, comma 3, della medesima legge;

Dispone la sospensione del presente giudizio e ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri; ordina, altresì, che l'ordinanza venga comunicata dal cancelliere ai Presidenti delle due camere del Parlamento; dispone l'immediata trasmissione degli atti, comprensivi della documentazione attestante il perfezionamento delle prescritte notificazioni e comunicazioni, alla Corte costituzionale.

Bologna, 22 luglio 2022

Il presidente: APONTE



N. 117

Ordinanza del 9 giugno 2022 del G.U.P. presso il Tribunale di Grosseto nel procedimento penale a carico di U.A.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

- Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

TRIBUNALE DI GROSSETO

UFFICIO DEL GIUDICE DELL'UDIENZA PRELIMINARE

Il Giudice dell'udienza preliminare Sergio Compagnucci;

Nel procedimento penale iscritto ai numeri di cui in epigrafe nei confronti di: U. A., nato a ..., il ...;

Difeso di fiducia dall'avv. Simone Falconi del foro di Grosseto;

in cui il primo risulta imputato per il delitto p. e p. dall'art. 99, 628, comma 1 del codice penale perché, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, dopo essersi introdotto all'interno dell'esercizio commerciale sito in ..., con minaccia consistita nel proferire la frase «se non mi date 10 euro torno con la pistola» nei confronti di L. N. e la frase «ti spacco la testa» nei confronti di M. jC., li costringeva a consegnargli la somma di 10 euro.

Con la recidiva reiterata e infraquinquennale.

Fatto commesso in ... il ...

Procedimento in cui si è costituito parte civile L. N., rappresentato dall'avv. Paolo Novelli del foro di Grosseto;

All'esito della discussione delle parti, nel rito abbreviato incondizionato, ha emesso mediante lettura del dispositivo la seguente ordinanza.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, codice penale, in relazione agli articoli 3 e 27, comma 3, Costituzione nei termini e per le ragioni che si vanno a indicare.

1. Breve sintesi delle attività processuali.

U. A., chiamato a rispondere del reato di cui alla precedente imputazione, all'udienza preliminare è stato ammesso, su sua richiesta, al rito abbreviato incondizionato.

Quindi, all'esito della discussione delle parti, è stata emessa la presente ordinanza.

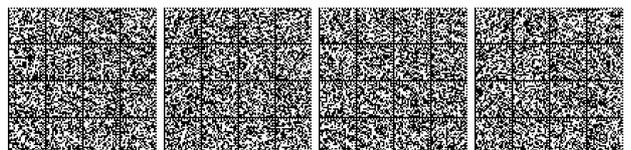
2. Sulla rilevanza della questione.

2.1. Il fatto oggetto del processo.

Il ... i carabinieri di ..., a seguito di una chiamata telefonica d'emergenza, si portavano presso l'esercizio commerciale ... ubicato in ... a ...

Una volta arrivati, militari sentivano U. A. (pregiudicato a loro noto) che minacciava L. N., dipendente del supermercato, dicendogli di stare attento a quello che avrebbe riferito ai carabinieri, perché altrimenti il giorno dopo sarebbe tornato con la pistola. Dopodiché l'imputato si allontanava e i carabinieri sentivano a sommarie informazioni lo stesso L. M. C. e S. L. (entrambe cassiere del supermercato).

Il primo riferiva che verso le ..., mentre si trovava all'interno dell'ufficio, era stato invitato dalla guardia di servizio del supermercato a uscire perché c'era una persona che chiedeva del direttore; subito dopo lui era andato a parlare con questa persona — a lui già nota in quanto cliente del supermercato —, la quale, dopo aver saputo che il direttore non era presente, gli aveva chiesto cinque euro minacciandolo che altrimenti avrebbe spaccato tutto. Alla sua risposta che non aveva intenzione di dargli il denaro, l'altro lo aveva nuovamente minacciato, dicendogli che, se non gli avesse dato i soldi, sarebbe tornato con una pistola. Il L. aggiungeva che a quel punto lui si era visto costretto a telefonare al capo della filiale per informarlo della situazione, mentre l'U. nel frattempo aveva continuato a minacciarlo pretendendo non più cinque, bensì dieci euro, in modo sempre più pressante, tanto che lui era stato costretto a chiedere al capo filiale



l'autorizzazione a dargli i soldi, temendo che la situazione potesse precipitare. Dopodiché, avendo soltanto sette euro nel portafogli, lui si era recato verso la cassa per prelevare il resto della somma pretesa dall'imputato, ma questi si era poi rifiutato di accettare le monete, iniziando a inveire anche contro la cassiera e pretendendo un'unica banconota da dieci euro, che la dipendente a quel punto gli aveva consegnato.

Il racconto di L. N. trova piena conferma nelle dichiarazioni delle altre due dipendenti, addette alla cassa dell'esercizio commerciale. M. C. riferiva a sommarie informazioni che lo sconosciuto, dopo aver minacciato il suo collega chiedendogli la consegna di dieci euro, aveva successivamente minacciato anche lei, in quanto pretendeva la somma in un'unica banconota e non già in monete. Anche l'altra dipendente, S. L., confermava sostanzialmente che lo sconosciuto aveva chiesto con insistenza la consegna del denaro al L. e poi tenuto un atteggiamento aggressivo nei confronti della M., anche se precisava di non averlo sentito pronunciare la minaccia che sarebbe tornato con la pistola.

Alla luce di tali risultanze, si ritiene attendibile il racconto fatto dai sommasari informatori, sia perché le dichiarazioni risultano concordanti tra di esse, sia perché gli stessi carabinieri davano atto nell'annotazione di p.g. di aver sentito l'U. minacciare il L. che sarebbe tornato per sparargli con la pistola.

2.2. La configurabilità del reato di rapina.

Sulla base di tale ricostruzione del fatto, risulta dunque dimostrata la condotta delittuosa contestata all'imputato.

È anzi tutto condivisibile la qualificazione del reato in termini di rapina anziché di estorsione.

Questi due delitti presentano senz'altro delle caratteristiche comuni: in *primis*, il fatto che in entrambi i casi la condotta possa essere integrata alternativamente dalla violenza o dalla minaccia; inoltre, si tratta in entrambi i casi di delitti contro il patrimonio aventi natura plurioffensiva. Il criterio discretivo tra le due fattispecie va desunto dai diversi predicati che contraddistinguono le rispettive disposizioni incriminatrici: l'impossessarsi mediante sottrazione, nel primo delitto; la costrizione a fare o a omettere qualcosa, nell'altro. Ciò significa che nella rapina il soggetto attivo, tramite la violenza o la minaccia, s'impadronisce della cosa altrui senza che la vittima possa determinarsi diversamente; per contro, nell'estorsione la vittima, a fronte del comportamento violento o minaccioso, conserva comunque una capacità di determinarsi altrimenti (cfr. in questi termini, Cass. Pen., Sez. 2ª, Sentenza n. 15564 dell'8 aprile 2021).

Ciò detto, si ritiene che nel nostro caso i dipendenti dell'esercizio commerciale, a seguito delle ripetute minacce da parte dell'imputato, non avessero altra scelta che quella di consegnargli la somma di denaro richiesta per scongiurare il male ingiusto da lui prospettato.

Il fatto che il L. abbia contattato per telefono il suo superiore gerarchico per avere l'autorizzazione a consegnargli i soldi non è certo indicativo di una consegna spontanea della somma; il denaro è stato in realtà consegnato a seguito del comportamento gravemente intimidatorio, per timore che l'imputato potesse davvero dare seguito alla minaccia di tornare con la pistola, come si desume dalla richiesta telefonica di intervento alle forze dell'ordine fatta contestualmente dai dipendenti dell'esercizio commerciale.

L'insistenza inoltre con cui l'imputato ha preteso la somma (prima di cinque, poi di dieci euro) attraverso reiterate minacce toglieva di fatto alle vittime la possibilità di agire diversamente, se non esponendo a rischio la propria incolumità. Ne viene la correttezza della contestazione della rapina da parte del Pm.

È inoltre ravvisabile l'elemento soggettivo di tale delitto, poiché l'imputato agiva per la finalità del profitto, poi effettivamente conseguito a discapito della persona offesa. Né vi sono idonei elementi per escludere la sua imputabilità, non risultando in atti alcuna documentazione dimostrativa di una sua patologia o di una qualunque altra forma di infermità psichica. A tal proposito, il difensore ha fatto riferimento, nel corso della discussione, alla possibilità che il proprio assistito versasse in quel momento in uno stato di incapacità totale o parziale; ma non ci sono elementi concreti a suffragare tale ipotesi.

Le persone sentite hanno dichiarato che l'U. aveva in precedenza acquistato alcolici nel supermercato e questo lascia ipotizzare che si trattasse di una persona dedita all'uso di bevande alcoliche; tuttavia, lo stato di ubriachezza di per sé non esclude né diminuisce la imputabilità, mentre l'ubriachezza abituale configura addirittura un'aggravante (di cui in questa sede, in ogni caso, non si potrebbe tener conto in difetto di specifica contestazione).

Dunque, il reato di rapina risulta dimostrato in tutti i suoi requisiti.

2.3. Il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale

Ricorrono i presupposti per riconoscere all'imputato l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale, come invocato dalla difesa.

Tale attenuante è prevista per il caso in cui il delitto contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio abbia cagionato alla persona offesa un danno patrimoniale di speciale tenuità, ovvero, nei delitti determinati da motivi di lucro, che l'agente abbia agito per conseguirlo o abbia conseguito un lucro di speciale tenuità, quando anche l'evento dannoso o pericoloso sia di speciale tenuità.



La rapina, come già anticipato, è un delitto contro il patrimonio avente natura plurioffensiva ledendo, a causa della violenza o della minaccia, anche la integrità fisica e/o morale della vittima.

Ora, nei casi di delitti contro il patrimonio aventi natura plurioffensiva, ai fini del riconoscimento dell'attenuante in questione è necessaria una valutazione complessiva, che non si limiti cioè all'aspetto patrimoniale attinente, rispettivamente, al profitto dell'agente e al danno subito dalla vittima, bensì anche alle conseguenze sulla libertà e l'integrità fisica e morale di quest'ultima direttamente riconducibili alla violenza o alla minaccia (cfr, per tutte, Cass. Pen., Sez. 2, sentenza n. 50987 del 17 dicembre 2015).

Ciò detto, si ritiene che in questo caso siano ravvisabili i presupposti per il riconoscimento di tale attenuante. Non si può dubitare della speciale tenuità sia del lucro conseguito dall'imputato, di soli dieci euro, sia del pari danno patrimoniale subito dalla vittima. Quanto alle ulteriori conseguenze, dai racconti fatti dalle due vittime della rapina si ricava che esse avevano, sì, temuto per la propria incolumità a causa della condotta minacciosa dell'altro, ma senza riportare particolari traumi. Non va sottovalutata, a tal riguardo, la circostanza che il L. decideva, nel corso dell'atteggiamento minaccioso tenuto dall'imputato, di telefonare al suo capo per chiedergli l'autorizzazione a consegnargli del denaro conservato nella cassa del supermercato, da cui si desume che lo stesso, pur intimorito, non versava comunque in uno stato di terrore psicologico. Il L., d'altra parte, nel costituirsi in giudizio come parte civile chiedendo il risarcimento del danno non ha prodotto alcun tipo di documentazione idonea a dimostrare la sussistenza di particolari traumi psicologici conseguenti al reato.

Si deve inoltre valorizzare la duplice circostanza, da un lato, che le minacce, benché reiterate, si sono esaurite in un arco di tempo circoscritto e, dall'altro, che l'imputato ha compiuto la rapina senza l'ausilio né di armi né di altri strumenti atti ad offendere.

Valutati tutti questi elementi, si ravvisano i presupposti per riconoscere l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale

2.4. La recidiva reiterata ex art. 99, comma 4, del codice penale

All'imputato viene contestata l'aggravante della recidiva reiterata e infraquinquennale, ai sensi dell'art. 99, comma quarto, del codice penale

In astratto, la recidiva risulta correttamente contestata.

Si precisa, anzi tutto, che in questo caso non rileva la questione se, ai fini di ritenere la recidiva reiterata ex art. 99, comma quarto, del codice penale, sia necessario che all'imputato sia stata ritenuta e applicata la recidiva con precedente condanna, ovvero se sia sufficiente che risultino a carico dello stesso due precedenti condanne per delitto non colposo passate in giudicato prima del compimento del reato per cui si procede. Nello specifico, secondo il prevalente orientamento della Cassazione, ai fini del riconoscimento della recidiva reiterata, non è necessaria una precedente dichiarazione di recidiva contenuta in altra sentenza di condanna dell'imputato, né è necessario che in relazione ad altri procedimenti definiti con sentenza irrevocabile sussistessero astrattamente i presupposti per riconoscere la recidiva semplice, ma è sufficiente che al momento della consumazione del reato l'imputato risulti gravato da più condanne definitive per reati che, in relazione a quello oggetto di giudizio, manifestano una sua maggiore pericolosità sociale (cfr, per tutte, Cass. Pen., Sez. 2 -, sentenza n. 15591 del 24 marzo 2021 Ud. (dep. 26 aprile 2021) Rv. 281229 - 01). Di contrario avviso, invece, parte della dottrina e alcune pronunce della giurisprudenza di merito, secondo cui l'utilizzo del termine «recidivo», nel quarto comma dell'art. 69 del codice penale, comporta la necessità, ai fini della applicazione della recidiva reiterata, che il soggetto abbia riportato in precedenza una condanna con cui gli sia stata applicata la recidiva, anche nella forma semplice.

Nel nostro caso, tuttavia, la questione è solo di interesse teorico, in quanto la recidiva reiterata può essere ritenuta a carico dell'imputato aderendo sia all'una che all'altra soluzione interpretativa.

Infatti, con sentenza del Tribunale di Grosseto dell'11 gennaio 2019, irrevocabile il 29 marzo 2019 (dunque anteriormente alla data della rapina per cui si procede), l'imputato è stato condannato in ordine al delitto di lesioni personali, con applicazione della recidiva reiterata specifica, ai sensi dell'art. 99, comma quarto, del codice penale, dichiarata equivalente alle attenuanti.

Secondo il condivisibile orientamento delle sezioni unite della Cassazione, la recidiva si deve ritenere «applicata» anche nel caso in cui la stessa sia ritenuta equivalente alle attenuanti, all'esito del giudizio di comparazione ex art. 69 del codice penale (cfr, Sez. un., sentenza n. 31669 del 23 giugno 2016; sez. un., sentenza n. 35738 del 27 maggio 2010, Rv. 247839; Cass. Pen., sez. un., sentenza n. 17 del 18 giugno 1991). Ne consegue che, nel presente giudizio, sussisterebbero comunque le condizioni per ritenere la recidiva reiterata, anche ove si condividesse, tra i due indirizzi sopra descritti, quello più restrittivo.

Si tratta a questo punto di verificare se, oltre alla correttezza formale della relativa contestazione, ricorrano anche i presupposti per la sua applicazione in concreto.



A seguito della riforma dell'art. 99, apportata dalla legge n. 251 del 2005, tornò attuale la questione della natura obbligatoria o meno dell'ipotesi di recidiva reiterata prevista dal quarto comma. La giurisprudenza di legittimità, fin dalle prime sentenze, si pronunciò per la natura discrezionale della recidiva di cui al comma quarto, a differenza dell'ipotesi di cui al comma quinto (divenuta poi anch'essa facoltativa a seguito della sentenza n. 185 del 2015 della Corte costituzionale). In particolare, secondo il consolidato orientamento di legittimità, «quando la contestazione concerne una delle ipotesi contemplate dai primi quattro commi dell'art. 99 del codice penale e quindi anche nei casi di recidiva reiterata (...) è compito del giudice verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità, tenendo conto, secondo quanto precisato dalla indicata giurisprudenza costituzionale e di legittimità, della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero ed indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali» (Cass. Pen., sez. un., sentenza n. 35738 del 27 maggio 2010).

Ciò detto, si ritiene che nel nostro caso ricorrano le condizioni per applicare in concreto la recidiva contestata. Anzi tutto, si deve partire proprio dai precedenti dell'imputato, il quale ha riportato gravi condanne per delitti contro il patrimonio, la pubblica amministrazione, l'incolumità individuale e in materia di cessione di sostanze stupefacenti a partire dal 1994 sino all'ultima condanna irrevocabile nel 2019. Si tratta in tutti i casi, anche per le condanne precedenti al 2005, di delitti di natura non colposa, i soli a rilevare ai fini della recidiva dopo la riforma della legge n. 251 del 2005. Quanto al requisito della attualità, dopo il fatto per cui si procede, l'imputato è stato tratto in arresto per rapina impropria il ...; il ... è stato deferito dai carabinieri per tentato furto aggravato presso lo stesso supermercato. Inoltre, egli è stato colpito in passato dall'avviso orale del Questore, misura che evidentemente non ha sortito alcuna efficacia deterrente. E di nessuna efficacia si è rivelata la espiazione della pena detentiva dal ... al ..., visto che la rapina per cui si procede è stata compiuta solo qualche giorno dopo.

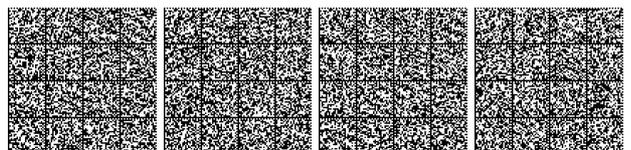
L'insieme di questi elementi porta dunque a ritenere che la rapina oggetto del presente giudizio non sia riconducibile a una ricaduta occasionale, bensì espressione di un abituale contegno delinquenziale: indicativa, per questo, di una particolare pericolosità del soggetto. Ne viene che ricorrono i presupposti per applicare in concreto la recidiva contestata.

Né, d'altra parte, sarebbe giustificabile la scelta di escluderla per evitare all'imputato un trattamento sanzionatorio sproporzionato alla gravità del fatto, perché si tratterebbe di un espediente finalizzato a eludere il divieto normativo di cui all'art. 69, comma 4, del codice penale. Le norme giuridiche, invece, ove ritenute irragionevoli, non devono essere aggirate attraverso interpretazioni distoniche, bensì sottoposte al vaglio della Corte costituzionale affinché siano emendate.

2.5. Il bilanciamento *ex art. 69* del codice penale: il divieto di cui al comma 4 e la rilevanza della questione.

Il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4, del codice penale, da un lato, e la precedente conclusione sulla sussistenza in concreto dei presupposti dell'aggravante della recidiva reiterata, dall'altro, impongono il giudizio di bilanciamento delle opposte circostanze ai sensi dell'art. 69 del codice penale.

Ora, nel caso di specie, l'esigenza di adeguare la pena all'effettivo disvalore del fatto giustificherebbe la dichiarazione di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva, tenuto conto dell'entità del minimo edittale previsto dall'art. 628, comma primo, del codice penale. La pena minima di cinque anni di reclusione, infatti, anche a fronte della riduzione di un terzo conseguente alla scelta del rito abbreviato (tre anni e mesi quattro di reclusione) si mostra del tutto sproporzionata rispetto alla condotta commessa, consistita nel conseguimento di un profitto di dieci euro con pari danno per la parte offesa. Un equo contemperamento delle opposte esigenze ancorate ai criteri di cui all'art. 133 del codice penale dovrebbe dunque indurre alla dichiarazione di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva, sì da ridurre la pena detentiva di un ulteriore terzo (pena finale di anni due, mesi due e giorni venti di reclusione, anziché anni tre e mesi quattro). In particolare, in questo caso vanno maggiormente valorizzati i criteri indicati dal primo comma dell'art. 133 del codice penale, ai fini della valutazione della gravità del danno, rispetto a quelli di cui al comma successivo, relativi alla capacità a delinquere dell'imputato: la speciale tenuità del profitto e del danno, in conclusione, induce ad attribuire maggiore rilevanza all'attenuante rispetto alla recidiva. Tuttavia, la dichiarazione di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale sulla recidiva reiterata *ex art. 99*, comma 4, del codice penale non è consentita dall'art. 69, comma quarto, del codice penale, che vieta espressamente la dichiarazione di prevalenza di qualsiasi attenuante sulla recidiva reiterata. Né vi è spazio per una interpretazione adeguatrice, tenuto conto del chiaro tenore letterale della disposizione in questione che non ammette conclusioni diverse: di qui la rilevanza della questione nei termini che si vanno a indicare.



3. Sulla non manifesta infondatezza della questione.

Il divieto in esame è stato introdotto, come noto, dall'art. 3, legge n. 251 del 2005. Nonostante il carattere discrezionale della recidiva reiterata — di cui si è detto sopra —, tale divieto è stato oggetto di ripetuti interventi correttivi da parte della Corte costituzionale. Più precisamente, la Corte ha dichiarato illegittimo tale divieto in relazione all'attenuante di cui all'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 (sent. n. 251/2012), di cui all'art. 648, comma 2, del codice penale (sent. n. 105/2014), di cui all'art. 609-bis, terzo comma, del codice penale (sent. n. 106/2014), di cui all'art. 73, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica cit. (sent. n. 74/2016), di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (sent. n. 205/2017), di cui all'art. 89 del codice penale (sent. n. 73/2020), di cui all'art. 116 del codice penale (sent. n. 55/2021) e, da ultimo, in relazione all'attenuante del fatto di lieve entità in materia di sequestro di persona (sent. n. 143/2021).

Nella maggior parte dei casi esaminati dalla Corte costituzionale le dichiarazioni di illegittimità hanno riguardato circostanze espressive di una minore gravità del fatto (la «lieve entità» con riferimento al delitto *ex art. 73* decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90: sentenza n. 251/2012; la «particolar tenuità» nel delitto di ricettazione: sentenza n. 105/2014; il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito: sentenza n. 205/2017).

Anche l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale è espressiva di una minore offensività del delitto contro il patrimonio, condividendo peraltro il presupposto applicativo — la «particolare tenuità del danno patrimoniale» — con l'attenuante di cui all'art. 219, comma 3, legge fallimentare, rispetto alla quale non opera più il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dopo la sentenza n. 205/2017 già citata. Sebbene quest'ultima, a differenza di quella per cui si procede, sia un'attenuante ad effetto speciale (cfr, in tal senso, Corte di cassazione, sezione quinta, 23 febbraio 2015, n. 15976; nello stesso senso, sezione quinta, 17 febbraio 2005, n. 10391), il divieto normativa non si può ritenere giustificato solo in considerazione del minor effetto diminuito prodotto da quella comune.

D'altronde, la Corte costituzionale ha dichiarato di recente la illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma quarto, del codice penale, anche in riferimento a circostanze attenuanti comuni (sentenze numeri 73/2020, 55/2021 e 143/2021), in cui è consentita la diminuzione della pena in misura non eccedente un terzo.

In particolare, assume significativo rilievo in questa sede la sentenza n. 143/2021 con cui la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità in materia di delitto di sequestro di persona sulla recidiva reiterata.

Con tale pronuncia, la Corte ha richiamato le importanti precisazioni di cui alla precedente sentenza n. 68/2012 con cui si poneva in rilievo come la funzione di tale attenuante, pur comune e non già ad effetto speciale, consista propriamente nel mitigare — in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) — una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza che, proprio per questo, rischia(va) di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale.

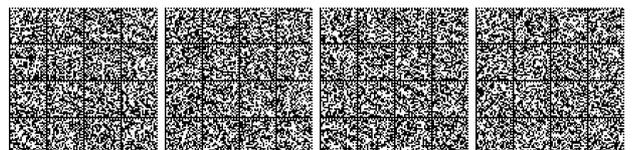
Ebbene, si ritiene che analoghe considerazioni valgano per l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale con riferimento al delitto di rapina.

Giova premettere che la pena minima prevista per il reato di rapina ha subito un significativo inasprimento nel corso del tempo: la pena minima iniziale di tre anni di reclusione è stata dapprima portata a quattro anni, con la legge n. 103/2017, e da ultimo elevata a cinque anni dalla legge n. 36 del 2019 (normativa, quest'ultima, applicabile al nostro caso, in quanto entrata in vigore prima della commissione del delitto per cui si procede).

Nel reato di rapina la condotta di sottrazione è a forma libera, tanto che, nella figura impropria, può essere realizzata con una semplice richiesta finalizzata alla consegna del bene, a cui segua immediatamente dopo una condotta violenta o di minaccia volta ad assicurare il possesso dello stesso (anche per la rapina impropria è prevista la pena minima di cinque anni). Se a questo si aggiunge che per la configurabilità della rapina non è richiesto che il danno patrimoniale sia di una certa entità, essendo al contrario sufficiente anche un nocumento di modico valore, si comprende come la fattispecie normativa sia in grado di contenere una varietà di situazioni concrete anche molto dissimili in termini di offensività. Di conseguenza, la pena minima di cinque anni di reclusione può senz'altro rivelarsi sproporzionata in riferimento a quei fatti che, pur rientrando nel modello legale, arrechino in concreto una lesione modesta ai beni giuridici protetti.

L'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale è dunque chiamata a svolgere un'essenziale funzione di adeguamento della pena proprio in riferimento a quelle condotte dotate di minore offensività.

D'altra parte, l'importanza della funzione svolta in tal senso dalla nostra attenuante si ricava anche dalla norma di cui all'art. 278 del codice di procedura penale, che, per la determinazione della pena ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, attribuisce eccezionalmente rilievo alla stessa attenuante in deroga alla regola generale della irrelvanza di ogni altra circostanza ad effetto comune.



Né varrebbe obiettare che la severità del trattamento sanzionatorio minimo della rapina trovi giustificazione, rispetto agli altri delitti contro il patrimonio, nella sua natura plurioffensiva. Come già detto in precedenza, infatti, l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4, del codice penale, presuppone, ai fini del suo riconoscimento, una valutazione complessiva della offesa arrecata tanto al patrimonio quanto alla libertà e/o integrità della persona: il che significa che nei casi in cui il giudice ne ravvisi l'applicabilità non può essere la gravità dell'offesa (ritenuta per l'appunto di particolare tenuità in relazione ad entrambi i beni giuridici protetti) a giustificare un trattamento così severo.

Ne consegue che il divieto di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale viola il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto, attraverso una abnorme enfaticizzazione della recidiva (Corte costituzionale, sent. n. 251/2012). Sempre la Corte, infatti, ha avuto modo di precisare che la recidiva reiterata «riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo» (sent. n. 205/2017). Tale divieto non è dunque compatibile con il principio di determinazione di una pena proporzionata, idonea a tendere alla rieducazione del condannato, ai sensi dell'art. 27, comma 3, dell'Costituzione, che presuppone «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sent. n. 185/2015).

È lo stesso legislatore, d'altronde — in riferimento a quei delitti puniti con pene minime severe, i cui modelli legali sono tali da contenere situazioni anche molto dissimili in termini di offensività —, a riconoscere l'esigenza di assicurare al giudice un efficace strumento di adeguamento della pena nei casi di particolare tenuità del danno. Valga per tutti l'esempio della ricettazione, in cui l'attenuante della particolare tenuità del fatto prevede la riduzione della pena detentiva minima da due anni (ipotesi non attenuata: art. 648, comma 1, del codice penale) a quindici giorni di reclusione (originariamente comma 2, oggi comma 4, in virtù della modifica di cui alla legge n. 195/2021). Ebbene, a seguito della sentenza n. 105/2014 della Corte costituzionale, nel caso in cui il recidivo reiterato sia chiamato a rispondere di ricettazione, il giudice, laddove ritenga di non poter escludere la recidiva, può nondimeno dichiararne la soccombenza rispetto all'attenuante della particolare tenuità del fatto, potendo così applicare una pena minima quarantotto volte inferiore a quella prevista per il reato non attenuato. Per contro, nel caso in cui il recidivo reiterato commetta una rapina rispetto al quale il giudice riconosca l'attenuante di cui all'art. 62 n. 4, non gli sarebbe comunque consentito di dichiararne la prevalenza sulla recidiva reiterata, con la conseguenza che dovrebbe applicare la stessa pena minima di cinque anni di reclusione prevista per le ipotesi non attenuate. Il che dimostra come la recidiva reiterata, a causa del divieto normativa in questione, assuma, nel nostro caso, un rilievo esorbitante rispetto al fatto oggettivo, ponendosi in questo modo in contrasto con il principio della proporzione ex art. 27, comma 3, della Costituzione.

Le precedenti considerazioni, inoltre, dimostrano anche la violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione, in quanto condotte significativamente diverse in termini di offensività restano assoggettate alla stessa pena. L'attuale disciplina è dunque irragionevole nel prevedere lo stesso minimo edittale di cinque anni di reclusione per condotte che, pur aggredendo gli stessi beni giuridici, si rivelano scopertamente dissimili per l'offesa arrecata tanto al patrimonio quanto alla libertà e/o integrità della vittima, senza che il giudice possa porre rimedio a tale incongruenza dichiarando la prevalenza dell'attenuante in questione sulla recidiva reiterata.

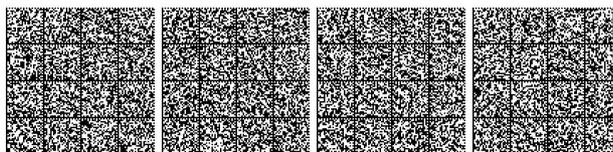
P. Q. M.

Il Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Grosseto,

Visti gli articoli 134 della Costituzione, 23 e seguenti legge n. 87 del 1953:

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 («Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione»), in relazione agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4 del codice penale sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale;

Sospende il giudizio in corso e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;



Ordina che la presente ordinanza, a cura della cancelleria, sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere.

Grosseto, 23 maggio 2022

Il Giudice: COMPAGNUCCI

22C00186

N. 118

Ordinanza del 12 settembre 2022 del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana sul ricorso proposto da R.R. contro Ordine degli psicologi della Regione Siciliana

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: psicoterapeuta iscritto all'Albo dell'Ordine degli Psicologi) - Omissione o differimento della vaccinazione solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche - Sospensione, nel caso di accertata inosservanza dell'obbligo vaccinale, dall'esercizio delle professioni sanitarie con annotazione nel relativo Albo professionale.

- 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 1 e 2 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Consenso informato - Omessa previsione dell'esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario - Omessa previsione dell'esclusione dell'onere del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria.

- Legge 217/2019 (*recte*: Legge 22 dicembre 2017, n. 219) (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), art. 1 e 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 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].

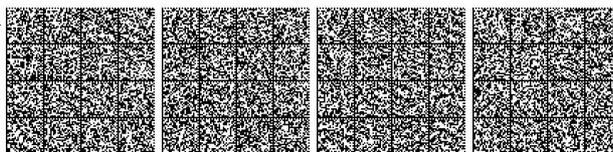
Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Previsione di obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario (nel caso di specie: psicoterapeuta, iscritto all'Ordine degli Psicologi) - Previsione che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale.

- 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 4 [, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172 (Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali), convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3].

IL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

SEZIONE GIURISDIZIONALE

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 678 del 2022, proposto da R. R., rappresentato e difeso dagli avvocati Davide Di Paola e Luca Gioacchino Barone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;



contro Ordine degli psicologi della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Macaione e Angelo Pisciotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) n. 309/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ordine degli psicologi della Regione Siciliana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2022 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati come da verbale.

1. L'appellante è psicoterapeuta iscritto all'Albo... con il... n...

2. In data... l'appellante ha ricevuto una nota recante «Invito a produrre documentazione *ex art. 4*, decreto-legge n. 44/21, come convertito dalla legge n. 76/21», con la quale il Presidente dell'Ordine degli psicologi della Regione Siciliana lo ha invitato a «produrre, entro e non oltre cinque giorni dal ricevimento della comunicazione pec, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa alla omissione o al differimento della stessa rilasciata ai sensi del comma 2 dell'art. 4, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione da eseguirsi entro un termine non superiore a venti giorni dal ricevimento della presente ovvero la documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1 del medesimo art. 4».

Con nota... ha comunicato di essere «sin d'ora disponibile alla vaccinazione anti SARS Cov-2» e di essere «in grado di inviare solo lunedì o martedì prossimo il certificato di differimento vaccinale, attesa la momentanea indisponibilità del mio medico di medicina generale sino al prossimo lunedì», invitando «pertanto, anche in considerazione della circostanza che giorno... cadono rispettivamente di sabato e di domenica, a voler consentire allo scrivente questa brevissima dilazione».

Con comunicazione... l'appellante ha comunicato, dopo avere ribadito la disponibilità alla vaccinazione anti SARS Cov-2, che non sarebbe stato «in grado di inviare il promesso certificato di differimento vaccinale poiché, il mio Medico di Medicina Generale, dott. G. G. (...), ha purtroppo subito un gravissimo lutto ed è pertanto al momento assente dallo studio con rientro a data da destinarsi, allegando «ricetta elettronica del sostituto del dott. G. G., il Dott. C. S. il quale mi ha prescritto quanto concordato con il dott. G. e cioè, una visita generale allergologica, attese le manifestazioni in età pediatrica dello scrivente, di diversi episodi di reazioni allergiche alcune delle quali esitate in shock anafilattico, per le quali non sono state mai indagate le possibili cause».

Con nota... l'Ordine professionale ha preso atto di quanto allegato, avvisando che per regolarizzare la posizione era «necessario produrre la certificazione di differimento dalla vaccinazione *anti Covid-19* in modalità digitale, come previsto dall'art. 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 4 febbraio 2022 recante «Individuazione delle specifiche tecniche per trattare in modalità digitale le certificazioni di esenzione dalla vaccinazione *anti Covid-19*», in mancanza della quale «saranno applicate le sanzioni previste dal decreto-legge n. 172/21».

3. Il Presidente dell'Ordine degli psicologi della Regione Sicilia, con nota..., ha comunicato l'avvenuto, con deliberazione..., «accertamento dell'inadempimento obbligo vaccinale all'esito delle verifiche di cui all'art. 4, comma 3, decreto-legge n. 44/2021, come modificato dal decreto-legge n. 171/2021, convertito con legge n. 3/2022 e conseguenziale sospensione dall'esercizio professionale ed annotazione nell'Albo professionale».

4. La predetta nota del... e la deliberazione... n... sono state impugnate dall'appellante davanti al Tar Sicilia - Palermo, con contestuale presentazione di istanza cautelare.

5. Il Tar ha respinto l'istanza cautelare con ordinanza 19 maggio 2022 n. 309, ritenendo che:

«le censure articolate da parte ricorrente non presentano chiari elementi di fondatezza»;

«a seguito della doverosa valutazione comparativa degli interessi in gioco, appare preminente l'interesse a non mettere a repentaglio la salute pubblica».

6. L'ordinanza è stata appellata davanti a questo CGARS con ricorso n. 678 del 2022.

7. Con ricorso in appello si è lamentata l'erroneità dell'ordinanza per vizio di motivazione e sono stati riproposti i motivi di ricorso dedotti in primo grado e, in particolare:

— violazione delle prerogative di partecipazione al procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990 e alla legge regionale n. 10 del 1991;

— violazione del principio di proporzionalità quanto all'effetto sospensivo dell'accertamento di inadempimento dell'obbligo vaccinale;



— questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni nella legge 28 maggio 2021, n. 76, così come modificato dal decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, con riferimento sia all'imposizione dell'obbligo vaccinale (comma 1, dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021), sia con riferimento all'effetto sospensivo (comma 4, dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021).

E ciò in quanto, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale:

— il trattamento sanitario può essere imposto a patto che sia efficace non solo per sé stessi ma anche per gli altri e a patto che esso non sia pericoloso per l'individuo che subisce il trattamento, visto che, in questo caso, si violerebbe direttamente il secondo comma dell'art. 32 della Costituzione che afferma «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana»;

— la disposizione non rispetta le prerogative dei diritti della persona allorché vieta di lavorare senza alcun indennizzo al soggetto non vaccinato;

— il comma 5 dell'art. 33 della Costituzione condiziona l'esercizio della professione al solo superamento dell'esame di Stato;

— la disciplina emergenziale comportando, quale conseguenza dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, l'impossibilità di svolgere la professione di psicologo, appare in contrasto anche con l'art. 35 comma 1 della Costituzione che tutela il lavoro e i lavoratori, inclusi i liberi professionisti;

— l'impedimento al lavoro quale conseguenza della «scelta di non vaccinarsi con un farmaco oggetto di un'autorizzazione emergenziale condizionata introduce anche una discriminazione, basata sulle opinioni e su una condizione personale, non consentita dall'art. 3 della Costituzione».

8. Nel corso del giudizio si è costituito l'Ordine degli psicologi della Regione Sicilia, contro-deducendo rispetto alle argomentazioni contenute nel ricorso in appello.

9. Il Collegio ritiene che la questione di legittimità costituzionale sia rilevante nel presente giudizio impugnatorio nei termini che saranno di seguito esposti, in quanto dalla decisione della Corte costituzionale dipende l'esito del secondo e del terzo motivo di ricorso, con i quali il ricorrente ha censurato l'imposizione dell'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e le conseguenze derivanti dall'inadempimento di detto obbligo.

9.1. Né l'interesse della parte appellante può essere soddisfatto mediante «sospensione impropria» del presente giudizio, nelle more della decisione della Corte costituzionale su analogo incidente sollevato da questo stesso CGARS in altro giudizio (ordinanza 22 marzo 2022, n. 351), in quanto tale sospensione impropria, stigmatizzata dalla stessa Corte costituzionale (Corte costituzionale, 23 novembre 2021 n. 218) precluderebbe alla parte la possibilità di partecipare alla discussione dell'incidente davanti la Corte costituzionale, alla luce del vigente regolamento di procedura della Corte stessa.

10. Ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il Collegio anzitutto osserva che non può rilevare d'ufficio il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul provvedimento impugnato, come si argomenta dall'art. 9 e dall'art. 62 comma 4 del codice del processo amministrativo e quindi non può esimersi dall'esaminare nel merito l'incidente cautelare.

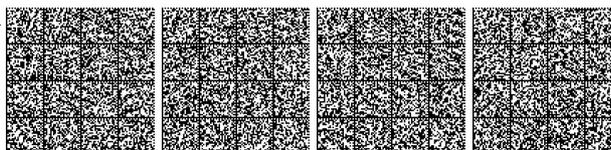
10.1. Sempre ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, deve prioritariamente procedersi all'esame del primo motivo di ricorso, sulla base della valutazione tipica della presente fase cautelare, e del profilo del *periculum in mora*, in modo da evidenziare come la pronuncia sia rilevante al fine di decidere il ricorso nella presente sede cautelare.

11. Non risulta fondata la censura incentrata sul vizio di violazione delle prerogative di partecipazione al procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990 e alla legge regionale n. 10 del 1991 (ora sostituita dalla legge regionale n. 7 del 2019).

Con specifico riferimento al procedimento *de quo* infatti il legislatore dell'emergenza pandemica ha dettato una disciplina specifica all'art. 4 commi 3 e 4 del decreto-legge 1° aprile 2021 n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021 n. 76, nella disciplina *ratione temporis* vigente (successiva al decreto-legge 26 novembre 2021 n. 172, convertito in legge 21 gennaio 2022 n. 3, ma precedente alle modifiche apportate dall'art. 8 del decreto-legge 24 marzo 2022 n. 24, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 maggio 2022 n. 52), che si riassume di seguito per quanto di interesse nella presente controversia:

gli Ordini degli esercenti le professioni sanitarie eseguono immediatamente la verifica automatizzata del possesso delle certificazioni verdi Covid-19 comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione anti SARS-CoV-2;

qualora dalla Piattaforma nazionale-DGC non risulti l'effettuazione della vaccinazione anti SARS-CoV-2, l'Ordine professionale territorialmente competente invita l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione, ovvero la documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1;



L'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale è adottato da parte dell'Ordine professionale territorialmente competente, all'esito delle verifiche di cui sopra: esso ha natura dichiarativa e non disciplinare e determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale.

Il procedimento *de quo* è quindi caratterizzato da una disciplina specifica, che garantisce la partecipazione procedimentale contemperando le esigenze del contraddittorio con l'urgenza della tutela del bene giuridico della salute, il cui rispetto è sufficiente ad assicurare un'adeguata partecipazione procedimentale del destinatario del provvedimento finale.

La disciplina speciale si applica al procedimento controverso in luogo della disciplina generale del procedimento amministrativo in virtù del principio di specialità.

Nel caso di specie in data... l'Ordine degli psicologi ha invitato l'interessato a produrre, entro cinque giorni dalla ricezione dell'invito, la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione oppure l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa, ovvero la presentazione della richiesta di vaccinazione, ovvero la documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale, così rispettando il canone procedimentale di cui all'art. 4 comma 3 del decreto-legge n. 44 del 2021.

Con nota... l'appellante non ha inviato alcuna delle attestazioni richieste, limitandosi a comunicare di essere «in grado di inviare solo lunedì o martedì prossimo il certificato di differimento vaccinale, attesa la momentanea indisponibilità del mio medico di medicina generale sino al prossimo lunedì», invitando «pertanto, anche in considerazione della circostanza che giorno... cadono rispettivamente di sabato e di domenica, a voler consentire allo scrivente questa brevissima dilazione.

L'appellante, al termine di febbraio e precisamente... non ha inviato alcuna delle attestazioni richieste, limitandosi a rappresentare che non sarebbe stato «in grado di inviare il promesso certificato di differimento vaccinale» per indisponibilità del medico curante e allegando «ricetta elettronica del sostituto del dott. G. G. il dott. C. S., il quale mi ha prescritto quanto concordato con il dott. G. e cioè, una visita generale allergologica».

A quel punto, non essendo integrata, da parte dell'appellante, alcune delle condizioni che, nel rispetto del termine di cinque giorni, avrebbe potuto impedire all'Ordine di accertare l'inadempimento dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art. 4, comma 3 del decreto-legge n. 44 del 2021, ha effettuato tale accertamento con il provvedimento impugnato (il Presidente del predetto Ordine regionale, con nota..., ha comunicato l'avvenuto, con deliberazione..., «accertamento dell'inadempimento obbligo vaccinale all'esito delle verifiche di cui all'art. 4, comma 3, decreto-legge n. 44/2021, come modificato dal decreto-legge n. 171/2021, convertito con legge n. 3/2022 e consequenziale sospensione dall'esercizio professionale ed annotazione nell'Albo professionale»).

In particolare non è stata prodotta la documentazione comprovante l'effettuazione della vaccinazione, l'attestazione relativa all'omissione o al differimento della stessa, da effettuarsi da parte del medico di medicina generale ovvero dal medico vaccinatore, ai sensi dell'art. 4, comma 2 del decreto-legge n. 44 del 2021, ovvero presentazione della richiesta di vaccinazione, ovvero documentazione comprovante l'insussistenza dei presupposti per l'obbligo vaccinale di cui al comma 1. Né costituisce una circostanza impeditiva l'indisponibilità del medico curante, anche in ragione della presenza di un sostituto.

A ciò si aggiunge che il differimento ad altra data dell'accertamento dell'obbligo, o meglio dell'adempimento dell'obbligo vaccinale, è ammesso dal richiamato art. 4, al comma 2, solo con riferimento alla presentazione di una prenotazione per l'effettuazione della vaccinazione, purché nei successivi venti giorni.

Nel caso di specie, invece, è stata presentata una mera ricetta di visita allergologica, non accompagnata neppure dall'attestazione di avvenuta presentazione.

L'Ordine professionale ha quindi rispettato la disciplina speciale del procedimento *de quo*, recata dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021, sulla quale non si appuntano le censure di illegittimità costituzionale, riguardanti piuttosto lo stesso obbligo vaccinale e gli effetti sospensivi dell'atto di accertamento e quindi sul comma 1 e sul comma 4 dell'art. 4.

Tanto basta per ritenere non sussistente il vizio procedurale.

12. Una volta ritenuto infondato, ai fini della valutazione del *fumus boni iuris*, il primo motivo d'impugnazione, diventa rilevante accertare se l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie sia costituzionalmente legittimo, così come l'effetto sospensivo che deriva dal relativo inadempimento.

Lo stesso risultato (cioè ritenere che lo scrutinio del *fumus boni iuris* imponga l'esame del secondo e terzo motivo di ricorso, rispetto ai quali è rilevante la questione di legittimità costituzionale) si raggiunge ove si consideri che le censure sopra ritenute infondate (riguardanti vizi procedurali o di violazione del principio di proporzionalità quanto all'individuazione delle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo, comunque accertato) attengono comunque a



vizi procedurali dell'atto, in quanto tali meno radicali, nella prospettiva della tutela da offrire all'appellante, rispetto alle censure oggetto del secondo e terzo motivo di ricorso e sono quindi da scrutinare solo in seguito alla reiezione delle doglianze che coinvolgono la stessa adozione del provvedimento in base a una consolidata giurisprudenza, di cui all'*Ad. plen.* 27 aprile 2015, n. 5.

13. Né la rilevanza della questione di legittimità costituzionale è impedita dal fatto che, nella presente sede cautelare, la decisione della misura cautelare dipenda, oltre al profilo del *fumus boni iuris*, dal requisito del *periculum in mora*.

Qualora infatti si ritenesse insussistente il *periculum in mora* a prescindere dalla questione di legittimità costituzionale detta questione non sarebbe rilevante.

La rilevanza della questione di legittimità costituzionale sussiste infatti innanzitutto se si ritiene sussistente il *periculum in mora*, in quanto l'accoglimento dell'appello e quindi dell'istanza cautelare richiede comunque di valutare il profilo del *fumus boni iuris*.

Atteso che, allo stato, il Collegio non può respingere l'appello sulla base di un'asserita mancanza del (solo) *periculum*, la questione risulta comunque rilevante.

Il bilanciamento fra i contrapposti interessi infatti, l'interesse del professionista, da un lato, e l'interesse alla salute del paziente e della collettività, dall'altro lato, può essere contemperato a favore del secondo solo ritenendo sempre prevalente l'interesse alla salute della collettività e del paziente dell'esercente la professione sanitaria. Che altrimenti, contemperando le due posizioni, difficilmente si può negare tutela alla situazione del singolo, che paventa danni alla propria salute e danni retributivi, specie in ragione del fatto che possono essere dettate, per la tutela del paziente, prescrizioni meno incisive della sospensione dell'attività professionale e che, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale (come si illustrerà *infra*), l'interesse alla salute della collettività cui si ascrive l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio incontra un limite proprio nella non nocività dell'inoculazione per il singolo.

Sicché il Collegio non è nelle condizioni di decidere l'appello cautelare sulla base della sola mancanza dell'indefettibile presupposto del *periculum in mora*, con le necessarie conseguenze in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale e di necessaria riserva della decisione in ordine alla domanda cautelare all'esito dell'incidente di costituzionalità.

14. Nella presente controversia risulta quindi rilevante accertare se l'obbligo di vaccinazione nei termini indicati dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 per gli esercenti le professioni sanitarie sia costituzionalmente legittimo e se sia costituzionalmente legittimo l'effetto sospensivo dall'attività professionale, circostanze su cui si appuntano i successivi motivi di ricorso.

Ciò in quanto:

ai sensi dell'art. 1 della legge 18 febbraio 1989 n. 56 la professione di... esercitata dall'appellante, che è iscritto al relativo albo, è ricompresa tra le professioni sanitarie;

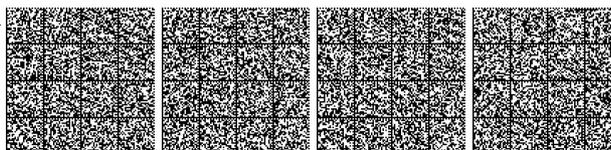
allo stato normativo attuale l'obbligo vaccinale non sussiste in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche e documentate condizioni cliniche, attestate nel rispetto di quanto disposto dalle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2. tuttavia, dalla documentazione in atti non si evince tale condizione in capo all'appellante.

Non dubitandosi che sia previsto per l'appellante l'obbligo di vaccinazione nei termini indicati dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 per gli esercenti le professioni sanitarie e neppure che dall'inadempimento di detto obbligo derivi la sospensione dall'attività professionale, circostanze su cui si appuntano i successivi motivi di ricorso, risulta quindi rilevante accertare se tale obbligo sia costituzionalmente legittimo e se sia costituzionalmente legittimo l'effetto sospensivo.

15. Questo Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha già sollevato questione di legittimità costituzionale con ordinanza 22 marzo 2022, n. 351.

Il Collegio non intende decampare da tale decisione, di cui richiama l'ampia motivazione integrata con ulteriori considerazioni.

Con il comma 1 dell'art. 4, nella disciplina *ratione temporis* vigente, si dispone che «Al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, in attuazione del piano di cui all'art. 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 sono obbligati a sottoporsi a vaccinazione gratuita, comprensiva, a far data dal 15 dicembre 2021, della somministrazione della dose di richiamo successiva al ciclo vaccinale primario,



nel rispetto delle indicazioni e dei termini previsti con circolare del Ministero della salute. La vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati. La vaccinazione è somministrata altresì nel rispetto delle indicazioni fornite dalle regioni, dalle province autonome e dalle altre autorità sanitarie competenti, in conformità alle previsioni contenute nel piano di cui al primo periodo».

In base al successivo comma 2 «Solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal medico di medicina generale, nel rispetto alle circolari del Ministero della salute in materia di esenzione dalla vaccinazione anti SARS-CoV-2, non sussiste l'obbligo di cui al comma 1 e la vaccinazione può essere omessa o differita».

Il comma 4 dell'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 dispone in ordine alle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale: «Decorsi i termini di cui al comma 3, qualora l'Ordine professionale accerti il mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, anche con riguardo alla dose di richiamo, ne dà comunicazione (alla Federazione nazionale competente, all'interessato, all'azienda sanitaria locale competente, limitatamente alla professione di farmacista) e, per il personale che abbia un rapporto di lavoro dipendente, anche al datore di lavoro (ove noto).

L'inosservanza degli obblighi di comunicazione di cui al primo periodo da parte degli Ordini professionali verso le Federazioni nazionali rileva ai fini e per gli effetti dell'art. 4 del decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233 (ratificato dalla legge 17 aprile 1956, n. 561). L'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale è adottato da parte (dell'Ordine professionale territorialmente competente), all'esito delle verifiche di cui al comma 3, (ha natura dichiarativa e non disciplinare), determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie ed è annotato nel relativo Albo professionale».

In materia è altresì rilevante la disciplina del cd. consenso informato, che è contenuta nella legge 22 dicembre 2017, n. 219, la quale, all'art. 1 stabilisce che «nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'auto-determinazione della persona» «nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge».

All'affermazione di tali principi è poi correlato il contenuto del comma quinto dell'art. 1, a mente del quale ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario.

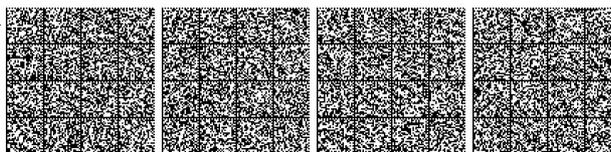
Quanto alla vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, la previsione della sottoscrizione del modulo di consenso è stata aggiornata con nota prot. n. 12238-25 marzo 2021-DGPRE e successiva 0012469-28 marzo 2021-DGPRE-DGPRE-P della Direzione Generale della Prevenzione Sanitaria.

L'art. 5 del decreto-legge n. 44/2021, poi, ha regolato la manifestazione del consenso al trattamento sanitario del vaccino *anti* Covid-19 per i soggetti incapaci.

Nel suddetto giudizio il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha approfondito il quadro giurisprudenziale in materia di obbligo vaccinale e sono stati disposti approfondimenti istruttori.

16. Quanto al quadro giurisprudenziale, si richiama quanto in quella sede illustrato. Come affermato da Consiglio di Stato, sezione III, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045, la vaccinazione obbligatoria selettiva introdotta dall'art. 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 per il personale medico e, più in generale, di interesse sanitario risponde ad una chiara finalità di tutela non solo — e anzitutto — di questo personale sui luoghi di lavoro e, dunque, a beneficio della persona, ma a tutela degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, secondo il principio di solidarietà (art. 2 della Costituzione), e più in particolare delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili, che sono bisognosi di cura ed assistenza, spesso urgenti, e proprio per questo sono di frequente o di continuo a contatto con il personale sanitario o sociosanitario nei luoghi di cura e assistenza.

Con la richiamata decisione del Consiglio di Stato n. 7045 del 2021 si è ritenuto legittimo l'obbligo vaccinale contro il *virus* Sars-CoV-2 per il personale sanitario, escludendo (in esito ad ampio e complesso percorso argomentativo), tra l'altro, che i vaccini non abbiano efficacia. In particolare nella richiamata decisione si legge che «la posizione della comunità scientifica internazionale, alla luce delle ricerche più recenti, è nel senso che la fase di eliminazione virale nasofaringea, nel gruppo dei vaccinati, è tanto breve da apparire quasi impercettibile, con sostanziale esclusione di qualsivoglia patogenicità nei vaccinati» e che «la circostanza che i dati acquisiti nella fase di sperimentazione siano parziali e provvisori, [...], in quanto suscettibili di revisione sulla base delle evidenze empiriche via via raccolte — sicché l'autorizzazione è, appunto, condizionata all'acquisizione di più completi dati acquisiti successivamente l'autorizzazione stessa che, non a caso, ha durata solo annuale — nulla toglie al rigore scientifico e all'attendibilità delle



sperimentazioni che hanno preceduto l' 'autorizzazione, pur naturalmente bisognose, poi, di conferma mediante i cc.dd. «*comprehensive data post-authorisation*». Ad avviso della sezione, sulla base non solo degli studi - trials - condotti in fase di sperimentazione, ma anche dell'evidenza dei dati ormai imponenti acquisiti successivamente all'avvio della campagna vaccinale ed oggetto di costante aggiornamento e studio in sede di monitoraggio che [...] la profilassi vaccinale è efficace nell'evitare non solo la malattia, per lo più totalmente o, comunque, nelle sue forme più gravi, ma anche il contagio».

In termini più generali, e in applicazione del principio costituzionale di solidarietà, il Consiglio di Stato ha affermato che, in fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, contro-intuitivo, perché richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi (come è nella procedura di autorizzazione condizionata, che però ha seguito le quattro fasi della sperimentazione richieste dalla procedura di autorizzazione), assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco (in termini, decisione n. 7045 del 2021).

Sui richiamati principi generali, d'altra parte, si segnalano orientamenti analoghi anche nella giurisprudenza di altri Paesi dell'Unione, come in Spagna (si veda, ad esempio, la quasi coeva decisione del Tribunale Supremo, sez. IV, del 14 settembre 2021 n. 1112, in tema di «*pasaporte Covid*», secondo la quale non si può chiedere che, secondo l'attuale stato della scienza, un intervento normativo ai fini del contenimento della pandemia sia infallibile nell'impedire in modo assoluto qualunque tipo di contagio, dovendosi, invece, ritenere idoneo un intervento efficace, appropriato e proporzionato alla finalità della protezione della vita e della salute).

17. Si deve tuttavia rilevare che il contenzioso qui in esame solleva anche problemi diversi ed ulteriori rispetto a quelli esaminati dalla richiamata decisione della III sezione del Consiglio di Stato, con specifico riferimento alla validità e sufficienza del sistema di farmacovigilanza nonché alla compatibilità della normativa che introduce l'obbligo vaccinale con il diritto eurounitario, con riferimento, tra gli altri profili, a quello del consenso informato.

In ordine alla prima questione, la stessa decisione n. 7045 del 2021 sottolinea che l'autorizzazione è condizionata all'acquisizione di più completi dati acquisiti successivamente all'autorizzazione stessa e che il rigore scientifico e l'attendibilità delle sperimentazioni che hanno preceduto l'autorizzazione devono trovare conferma mediante i cc.dd. «*comprehensive data post-authorisation*».

Sotto ulteriore profilo, viene in rilievo la circostanza che la situazione sanitaria appare in costante divenire e già in parte diversa rispetto quella oggetto di valutazione della citata decisione della III sezione, con specifico riferimento alla diffusione di nuove varianti, rispetto alle quali i vaccini non sono ancora «aggiornati», o non sono del tutto aggiornati, di guisa che sulla relativa ed attuale efficacia protettiva la comunità scientifica non pare aver raggiunto una conclusione unanime (sebbene l'orientamento prevalente sia favorevole), mentre si profila una reiterazione di somministrazioni, sulla cui opportunità non si ravvisa, parimenti, una posizione unanime, per cui l'attuale obbligo vaccinale pone un (nuovo) problema di proporzionalità, dato che si profila una imposizione di ripetute somministrazioni nell'anno per periodi di tempo indeterminati.

In conclusione, nella vicenda sottoposta al Collegio si ravvisano elementi di diversità e novità rispetto la questione decisa dalla III sezione.

18. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie è salda nell'affermare che l'art. 32 della Costituzione postula il necessario temperamento del diritto alla salute della singola persona (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto delle altre persone e con l'interesse della collettività.

In particolare, la Corte ha precisato che — ferma la necessità che l'obbligo vaccinale sia imposto con legge — la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione alle seguenti condizioni:

(i) se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri;

(ii) se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili»;

(iii) e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).

In particolare, come affermato dalla sentenza 22 giugno 1990, n. 307, la costituzionalità degli interventi normativi che dispongano l'obbligatorietà di determinati trattamenti sanitari (nel caso di specie si trattava del vaccino antipolio) risulta subordinata al rispetto dei seguenti requisiti:



«il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale;

[...] un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili.

Con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio [...] il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri».

E qualora il rischio si avveri, in favore del soggetto passivo del trattamento deve essere «assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito».

Inoltre, le concrete forme di attuazione della legge impositiva di un trattamento sanitario o di esecuzione materiale del detto trattamento devono essere «accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura. E fra queste va ricompresa la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa e/o ad assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (.), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili».

Come affermato con la decisione 18 gennaio 2018 n. 5, il contemperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017) «e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante della Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

A tal riguardo, si precisa ancora nella decisione n. 5 del 2018, i vaccini, al pari di ogni altro farmaco, sono sottoposti al vigente sistema di farmacovigilanza che fa capo principalmente all'Autorità italiana per il farmaco (AIFA) e poiché, sebbene in casi rari, anche in ragione delle condizioni di ciascun individuo, la somministrazione può determinare conseguenze negative, l'ordinamento reputa essenziale garantire un indennizzo per tali singoli casi, senza che rilevi a quale titolo - obbligo o raccomandazione - la vaccinazione è stata somministrata (come affermato ancora di recente nella sentenza n. 268 del 2017, in relazione a quella anti-influenzale); dunque «sul piano del diritto all'indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze; si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017».

Già con sentenza 26 febbraio 1998 n. 27 la Corte aveva affermato che «Non vi è [...] ragione di differenziare, il caso [...] in cui il trattamento sanitario sia imposto per legge da quello [...] in cui esso sia, in base a una legge, promosso dalla pubblica autorità in vista della sua diffusione capillare nella società; il caso in cui si annulla la libera determinazione individuale attraverso la comminazione di una sanzione, da quello in cui si fa appello alla collaborazione dei singoli a un programma di politica sanitaria.

Una differenziazione che negasse il diritto all'indennizzo in questo secondo caso si risolverebbe in una patente irrazionalità della legge. Essa riserverebbe infatti a coloro che sono stati indotti a tenere un comportamento di utilità generale per ragioni di solidarietà sociale un trattamento peggiore rispetto a quello che vale a favore di quanti hanno agito in forza della minaccia di una sanzione».

Tale concetto è stato ribadito dalla decisione 23 giugno 2020 n. 118, secondo la quale «in presenza di una effettiva campagna a favore di un determinato trattamento vaccinale, è naturale che si sviluppi negli individui un affidamento nei confronti di quanto consigliato dalle autorità sanitarie: e ciò di per sé rende la scelta individuale di aderire alla raccomandazione obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo, al di là delle particolari motivazioni che muovono i singoli. Questa Corte ha conseguentemente riconosciuto che, in virtù degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, è necessaria la traslazione in capo alla collettività, favorita dalle scelte individuali, degli effetti dannosi che da queste eventualmente conseguano. La ragione che fonda il diritto all'indennizzo del singolo non risiede quindi nel fatto che questi si sia sottoposto a un trattamento obbligatorio: riposa, piuttosto, sul necessario adempimento, che si



impone alla collettività, di un dovere di solidarietà, laddove le conseguenze negative per l'integrità psico-fisica derivino da un trattamento sanitario (obbligatorio o raccomandato che *sia*) effettuato nell'interesse della collettività stessa, oltre che in quello individuale. Per questo, la mancata previsione del diritto all'indennizzo in caso di patologie irreversibili derivanti da determinate vaccinazioni raccomandate si risolve in una lesione degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione: perché sono le esigenze di solidarietà costituzionalmente previste, oltre che la tutela del diritto alla salute del singolo, a richiedere che sia la collettività ad accollarsi l'onere del pregiudizio da questi subito, mentre sarebbe ingiusto consentire che l'individuo danneggiato sopporti il costo del beneficio anche collettivo (sentenze n. 268 del 2017 e n. 107 del 2012). (...) la previsione dell'indennizzo completa il "patto di solidarietà" tra individuo e collettività in tema di tutela della salute e rende più serio e affidabile ogni programma sanitario volto alla diffusione dei trattamenti vaccinali, al fine della più ampia copertura della popolazione».

19. Il Consiglio d'Europa ha avuto occasione di occuparsi della tematica della vaccinazione Covid; con la risoluzione 2361 (2021) ha, per quanto qui rileva, "esortato" gli Stati membri e l'Unione europea a:

19.1. Garantire elevati *standard* qualitativi delle ricerche condotte in modo etico, conformemente alle pertinenti disposizioni della Convenzione sui diritti dell'uomo e della biomedicina (ETS n. 164, Convenzione Oviedo) e il suo protocollo aggiuntivo relativo alla ricerca biomedica (CETS n. 195);

19.2. Assicurarsi che gli organismi di regolamentazione incaricati della valutazione e dell'autorizzazione dei vaccini contro Covid-19 siano indipendenti e protetti dalle pressioni politiche;

19.3. Garantire che vengano rispettate le pertinenti minime norme di sicurezza, efficacia e qualità dei vaccini;

19.4. Implementare sistemi efficaci di monitoraggio dei vaccini e della loro sicurezza dopo la prima fase della vaccinazione di popolazione generale al fine di monitorare i loro effetti a lungo termine;

19.5. Attuare programmi di indennizzo indipendenti per garantire il risarcimento dei danni indebiti derivanti dalla vaccinazione;

19.6. Prestare particolare attenzione a possibili fenomeni di insider trading dei dirigenti farmaceutici o aziende farmaceutiche che cercano di arricchirsi indebitamente a spese pubbliche;

19.7. Diffondere informazioni trasparenti sulla sicurezza e sui possibili effetti collaterali del vaccino;

19.8. Comunicare in modo trasparente il contenuto dei contratti con i produttori di vaccini, renderli pubblicamente consultabili per il controllo parlamentare e lo scrutinio pubblico;

19.9. Assicurare il monitoraggio della sicurezza e degli effetti dei vaccini Covid-19 a lungo termine;

19.10. Garantire la cooperazione internazionale per tempestiva individuazione e chiarimenti di eventuali segnali di sicurezza sugli effetti avversi, successivi all'immunizzazione, mediante lo scambio di dati globali in tempo reale (AEFIs);

19.11. Avvicinare la farmacovigilanza ai sistemi sanitari;

19.12. Sostenere il campo emergente della ricerca «avversomica», che studia le variazioni interindividuali nelle reazioni ai vaccini in base delle differenze nell'immunità naturale, nei microbiomi e nell'immunogenetica.

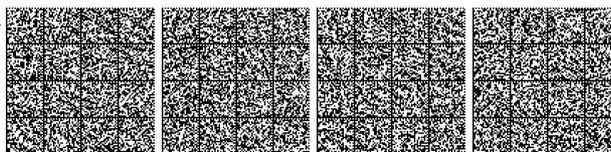
20. Così illustrato il quadro giurisprudenziale, ai fini della valutazione della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, occorre verificare se l'obbligo vaccinale per il Covid-19 soddisfi le condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale sopra indicate, ossia non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica, ed in particolare:

che il trattamento «non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato», ferma restando la tollerabilità di effetti collaterali di modeste entità e durata;

che sia assicurata «la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa do ad assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione [...], nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili»;

che la discrezionalità del legislatore sia esercitata alla luce «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica» e quindi che la scelta vaccinale possa essere rivalutata e riconsiderata, nella prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario (sentenza n. 5 del 2018);

che sia stata seguita la «raccomandazione» della Corte (decisione n. 258 del 1994) secondo la quale, ferma la obbligatorietà generalizzata delle vaccinazioni ritenute necessarie alla luce delle conoscenze mediche, il legislatore dovrebbe individuare e prescrivere in termini normativi, specifici e puntuali, sebbene entro limiti di compatibilità con le esigenze di generalizzata vaccinazione, «gli accertamenti preventivi idonei a prevedere ed a prevenire i possibili rischi di complicità».



21. Seguendo gli indici costituzionali fin qui richiamati, deve ritenersi essenziale, per un verso, che il cittadino riceva informazioni complete e corrette che siano facilmente e liberamente accessibili, e per altro verso che la sperimentazione, la raccolta e la valutazione dei dati (il più possibile ampi e completi) avvengano (o siano almeno validati) da parte di organismi indipendenti, in quanto l'affidamento della raccolta dei dati al produttore del vaccino presenta profili di evidente criticità (in tema di situazioni di conflitto di interessi in relazione ad attività svolta in favore di case farmaceutiche produttrici di vaccini si veda Cons. St., sez. V, 2 aprile 2021 n. 2744).

E del resto tali prescrizioni sono anche contenute nella menzionata Risoluzione 2361 (2021) del Consiglio d'Europa.

22. Questo Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, nel separato giudizio di cui alla richiamata ordinanza n. 351 del 2022, ha disposto approfondimenti istruttori, di cui si terrà conto anche nell'ambito della presente controversia.

23. Il parametro di legittimità costituzionale.

23.1. La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie è salda nell'affermare che l'art. 32 della Costituzione postula il necessario temperamento del diritto alla salute della singola persona (anche nel suo contenuto di libertà di cura) con il coesistente e reciproco diritto delle altre persone e con l'interesse della collettività.

In particolare, la Corte ha precisato che - ferma la necessità che l'obbligo vaccinale sia imposto con legge - la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione alle seguenti condizioni:

se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri;

se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili»;

e se, nell'ipotesi di danno ulteriore, sia prevista comunque la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, e ciò a prescindere dalla parallela tutela risarcitoria (Corte costituzionale, sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).

In particolare, come affermato dalla sentenza 22 giugno 1990 n. 307, la costituzionalità degli interventi normativi che dispongano l'obbligatorietà di determinati trattamenti sanitari (nel caso di specie si trattava del vaccino antipolio) risulta subordinata al rispetto dei seguenti requisiti:

il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inderiva al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale;

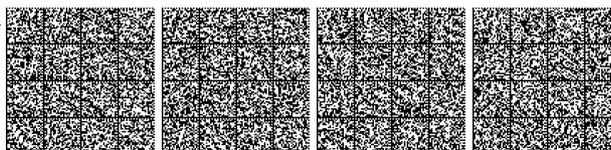
... un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili.

Con riferimento, invece, all'ipotesi di ulteriore danno alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio (...) il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria. Tale rilievo esige che in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri».

E qualora il rischio si avveri, in favore del soggetto passivo del trattamento deve essere «assicurato, a carico della collettività, e per essa dello Stato che dispone il trattamento obbligatorio, il rimedio di un equo ristoro del danno patito».

Inoltre, le concrete forme di attuazione della legge impositiva di un trattamento sanitario o di esecuzione materiale del detto trattamento devono essere «accompagnate dalle cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura. E fra queste va ricompresa la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa do ad assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (.), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili».

Come affermato con la decisione 18 gennaio 2018 n. 5, il temperamento di questi molteplici principi lascia spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantire l'effettività dell'obbligo. Questa discrezionalità deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche,



accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017) «e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante della Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)».

A tal riguardo, si precisa ancora nella decisione n. 5 del 2018, i vaccini, al pari di ogni altro farmaco, sono sottoposti al vigente sistema di farmacovigilanza che fa capo principalmente all'Autorità italiana per il farmaco (AIFA) e poiché, sebbene in casi rari, anche in ragione delle condizioni di ciascun individuo, la somministrazione può determinare conseguenze negative, l'ordinamento reputa essenziale garantire un indennizzo per tali singoli casi, senza che rilevi a quale titolo - obbligo o raccomandazione - la vaccinazione è stata somministrata (come affermato ancora di recente nella sentenza n. 268 del 2017, in relazione a quella anti-influenzale); dunque «sul piano del diritto all'indennizzo le vaccinazioni raccomandate e quelle obbligatorie non subiscono differenze: si veda, da ultimo la sentenza n. 268 del 2017».

Si vedano in proposito le sentenze 26 febbraio 1998, n. 27 e 23 giugno 2020, n. 118, sempre in tema di diritto all'indennizzo.

23.2. Ai fini della valutazione circa la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla parte appellante occorre, quindi, esaminare partitamente i vari profili coinvolti nella regolamentazione dell'obbligo vaccinale (nel caso specifico, relativamente al personale sanitario), anche alla luce delle risultanze dell'istruttoria, dei chiarimenti resi dall'Organo incaricato in sede di udienza camerale, della documentazione allegata alla relazione istruttoria e di quella non allegata ma alla quale la relazione ha fatto riferimento.

24. Il giudizio di non manifesta infondatezza.

24.1. Attualmente si stima che il *virus* Sars-Cov-2 abbia prodotto, solo in Italia, oltre 157.000 morti.

Quanto all'asimmetria tra la metodologia di conteggio dei decessi, che vengono imputati al Covid-19 quand'anche il paziente soffrisse di altre patologie, e quella relativa al conteggio di eventi fatali in conseguenza della vaccinazione obbligatoria, la cui riconducibilità a quest'ultima viene esclusa in presenza di altre patologie, si osserva quanto segue.

Tralasciando, per un momento, la questione degli eventi avversi da vaccinazione, ad avviso del Collegio non è irrazionale il criterio di imputazione al *virus* anche dei decessi di soggetti «fragili», affetti, ad esempio, da patologie cardiovascolari, obesità, patologie oncologiche e respiratorie, tutte condizioni cliniche piuttosto diffuse nelle cd. società del benessere, che (in linea del tutto generale) vengono mantenute sotto controllo dalle opportune terapie farmacologiche, non precludendo significativamente un'adeguata aspettativa di vita, sicché il *virus* appare effettivamente ad interporre quale evento scatenante una compromissione delle funzioni vitali che altrimenti sarebbero rimaste in equilibrio.

Il dato ufficiale relativo alla mortalità non può quindi, ad avviso del Collegio, essere seriamente contestato, e deve essere tenuto presente allorquando si contesta, in radice, la stessa introduzione dell'obbligo vaccinale.

La necessità di fronteggiare un fenomeno pandemico di proporzioni drammatiche, tale da travolgere i sistemi sanitari e sociali dei Paesi coinvolti nelle varie "ondate", ha spinto la comunità scientifica a sforzi titanici nella ricerca.

Molte decine di migliaia di persone si sono rese disponibili per partecipare alle sperimentazioni del vaccino Covid-19 già nel 2020 e sono stati compiuti sforzi finanziari inediti.

I vaccini non hanno omesso alcuna delle tradizionali fasi di sperimentazione; ma, data l'impellenza della situazione pandemica, dette fasi sono state condotte in parallelo, in sovrapposizione parziale, il che ha consentito di accelerare l'immissione in commercio dei farmaci, i quali, comunque, hanno ottenuto un'autorizzazione provvisoria proprio in relazione alla inevitabile assenza di dati sugli effetti a medio e lungo termine.

In proposito, la disciplina generale del procedimento di autorizzazione al commercio di farmaci in Europa e delle autorizzazioni, che vengono rilasciate dopo il normale periodo di sperimentazione, si rinviene nel regolamento numero 726 del 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 (che ha istituito procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, nonché l'agenzia europea per i medicinali).

Il regolamento (CE) numero 507 della Commissione del 29 marzo 2006 ha invece disciplinato l'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata dei medicinali per uso umano, che consente, appunto, lo svolgimento in parallelo, anziché in sequenza, delle fasi di sperimentazione clinica, accelerando, quindi, la normale tempistica di svolgimento delle sperimentazioni.

I farmaci commercializzati in virtù di tale seconda tipologia di autorizzazioni non sono preparati «sperimentali»: sebbene si tratti di vaccini immessi sul mercato in tempi molto più rapidi (rispetto, ad esempio, i 28 anni per la commercializzazione del vaccino per la varicella e i 15 relativi a quello sul papillomavirus), la innovativa tecnica a mRNA non costituisce in assoluto una novità, perché da tempo sperimentata dopo l'avvio della ricerca nell'ambito di un efficace approccio alla cura dei tumori; anche gli altri due vaccini (*Vaxzevria* di AstraZeneca e *Johnson&Johnson*) sfruttano



una tecnologia di più recente introduzione, sperimentata in relazione al grave *virus* Ebola. In entrambi i casi si tratta di tecnologie destinate ad avere un sempre maggiore impiego, in relazione alla particolare efficacia.

Inevitabilmente, il profilo di rischio a medio e lungo termine è sconosciuto, cosa che, peraltro, è connaturata ad una infinità di preparati, dato che la ricerca scientifica consente l'aggiornamento costante dei farmaci disponibili, i cui effetti vengono verificati in un arco di tempo comunque «finito».

Come sottolineato nella relazione trasmessa a seguito dell'ordinanza istruttoria n. 38/2022, l'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata è lo strumento che permette alle autorità regolatorie e di approvare un farmaco rapidamente e in modo pragmatico in presenza di una necessità urgente, garantendo, comunque, che il vaccino approvato soddisfi i rigorosi *standard* UE quanto a sicurezza, efficacia e qualità, ma senza considerare concluso il processo di valutazione al momento dell'immissione in commercio, in quanto si consente agli sviluppatori di presentare dati supplementari sul vaccino anche successivamente.

Sotto altro profilo, non è seriamente dubitabile la serietà e gravità della patologia da Covid-19: se è vero che nelle forme lievi il sistema immunitario del paziente riesce a controllare la malattia, nelle forme severe si riscontra un'eccessiva risposta immunitaria che può portare alla morte del paziente o a danni irreversibili agli organi; molti sopravvissuti devono affrontare problemi di salute anche gravi a lungo termine, con compromissione delle aspettative e della qualità della vita, generando un carico aggiuntivo sui sistemi sanitari.

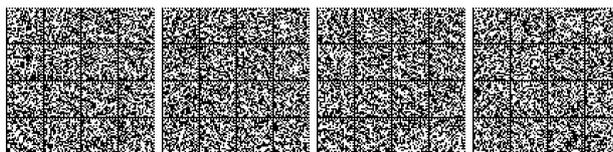
La validità dell'approccio vaccinale, sebbene introdotto in una fase emergenziale, pare mantenere la propria legittimità (o meglio, necessità) anche nell'attuale fase, nonostante l'intervenuta approvazione di alcuni farmaci che consentono la terapia dei soggetti contagiati; il problema è che l'efficacia di quasi tutte le terapie in questione dipende dalla tempestività nella somministrazione, cosa che risulta piuttosto difficile, considerato l'esordio della patologia da Sars-Cov-2 (che perlopiù presenta una sintomatologia *simil*-influenzale) e la durata del cd. periodo finestra (allorquando il *test* presenta un risultato falso-negativo). Per cui è arduo intercettare un ammalato entro la stringente tempistica raccomandata dai produttori.

24.2. In relazione al profilo dell'inutilità della vaccinazione, non impedendo al vaccinato di contagiarsi e contagiare, viene in rilievo la richiamata decisione del Consiglio di Stato n. 7045 del 2021, che ha ritenuto legittimo l'obbligo vaccinale contro il *virus* Sars-CoV-2 per il personale sanitario, escludendo (in esito ad ampio e complesso percorso argomentativo), tra l'altro, che i vaccini non abbiano efficacia; la richiamata decisione ha ricordato che «la posizione della comunità scientifica internazionale, alla luce delle ricerche più recenti, è nel senso che la fase di eliminazione virale nasofaringea, nel gruppo dei vaccinati, è tanto breve da apparire quasi impercettibile, con sostanziale esclusione di qualsivoglia palogenicità nei vaccinati».

Come illustrato sopra, in applicazione del principio costituzionale di solidarietà, il Consiglio di Stato abbia affermato che, in fase emergenziale, di fronte al bisogno pressante, drammatico, indifferibile di tutelare la salute pubblica contro il dilagare del contagio, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario e, per così dire, controintuitivo, perché richiede al decisore pubblico di consentire o, addirittura, imporre l'utilizzo di terapie che, pur sulla base di dati non completi (come è nella procedura di autorizzazione condizionata, che però ha seguito le quattro fasi della sperimentazione richieste dalla procedura di autorizzazione), assicurino più benefici che rischi, in quanto il potenziale rischio di un evento avverso per un singolo individuo, con l'utilizzo di quel farmaco, è di gran lunga inferiore del reale nocimento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco (in termini, decisione n. 7045 del 2021).

24.3. Più di recente, con la decisione n. 1381 del 28 febbraio 2022, la Sezione ha sottolineato come i monitoraggi dell'ALFA e dell'ISS abbiano evidenziato l'elevata efficacia vaccinale nel prevenire l'ospedalizzazione, il ricovero in terapia intensiva e il decesso; sicché, l'argomento della scarsa incidenza della vaccinazione nel contrastare la trasmissibilità del *virus* - tratto dalla constatazione che soggetti vaccinati sono in grado di infettarsi e infettare — è inidoneo a scardinare la razionalità complessiva della campagna di vaccinazione, concepita, certo, con l'obiettivo di conseguire una rarefazione dei contagi e della circolazione del *virus*, ma anche allo scopo di evitare l'ingravescente della patologia verso forme severe che necessitano di ricovero in ospedale, obiettivo tuttora conseguito dal sistema preventivo in atto, il quale si avvantaggia, proprio grazie alla maggiore estensione della platea dei vaccinati, di una minore pressione sulle strutture di ricovero e di terapia intensiva.

24.4. Tale ragionamento viene condiviso dal Collegio: sebbene empiricamente si debba riconoscere che, in presenza di nuove varianti, la vaccinazione non appaia garantire l'immunità da contagio, sicché gli stessi vaccinati possono contagiarsi e, a loro volta, contagiare, la stessa a tutt'oggi risulta efficace nel contenere decessi ed ospedalizzazioni, proteggendo le persone dalle conseguenze gravi della malattia, con un conseguente duplice beneficio: per il singolo vaccinato, il quale evita lo sviluppo di patologie gravi; per il sistema sanitario, a carico del quale viene allentata la pressione.



Vale la pena di riportare i dati che emergono dalla relazione trasmessa dall'organo incaricato dell'istruttoria nel diverso giudizio di cui alla richiamata ordinanza n. 351 del 2022, in risposta a specifico quesito di questo Consiglio:

«Come risulta dal «*Report Estesio ISS*» sul Covid-19 del 9 febbraio 2021... il tasso di ospedalizzazione *standardizzato* per età relativo alla popolazione di età ≥ 12 anni nel periodo 24 dicembre 2021-23 gennaio 2022 per i non vaccinati... risulta circa sei volte più alto rispetto ai vaccinati con ciclo completo da ≤ 120 giorni... e circa dieci volte più alto rispetto ai vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*..., con prevalenza nello stesso periodo della variante *Omicron* stimata al 99,1%.

Il tasso di ricoveri in terapia intensiva standardizzato per età, relativo alla popolazione di età ≥ 12 anni, nel periodo 24 dicembre 2021-23 gennaio 2022 per i non vaccinati... risulta circa dodici volte più alto rispetto ai vaccinati con ciclo completo da ≤ 120 giorni... e circa venticinque volte più alto rispetto ai vaccinati con dose aggiuntiva/*booster*.

Il tasso di mortalità standardizzato per età, relativo alla popolazione di età ≥ 12 anni, nel periodo 17 dicembre 2021-16 gennaio 2022, per i non vaccinati... risulta circa nove volte più alto rispetto ai vaccinati con ciclo completo da ≤ 120 giorni [...] e circa ventitré volte più alto rispetto ai vaccinati con dose aggiuntiva/*booster* [...].»

Con conseguente conferma dell'efficacia del vaccino nel ridurre la percentuale del rischio, quanto meno, ai fini della prevenzione dei casi di malattia severa e del decorso fatale.

In tale ottica, il ragionamento secondo il quale sarebbe ingiusto sottoporre soggetti in età giovanile al rischio degli effetti collaterali da vaccinazione, a fronte di un rischio di conseguenze gravi dell'infezione da Covid-19 basso o addirittura inesistente si rivela fallace sotto duplice profilo: intanto, perché il dato che emerge dallo studio dell'andamento della pandemia è che, a differenza della versione originaria del *virus*, le attuali varianti colpiscono trasversalmente, tant'è vero che si sono potuti osservare casi di malattia grave e decessi in tutte le fasce di età, anche giovanili ed infantili.

In secondo luogo, perché anche i soggetti in età giovanile possono incorrere in infortuni, sinistri stradali, patologie di vario tipo (dalle cardiovascolari alle oncologiche) che necessitano assistenza e ricovero ospedaliero; ma l'abnorme pressione sulle strutture sanitarie indotta dai pazienti gravi da Covid-19, come noto, impatta in maniera drammatica sull'assistenza alla popolazione in generale.

Di guisa che risulta evidente come la vaccinazione, sostanzialmente, tuteli sia l'interesse dei singoli, sia l'interesse collettivo: quanto al secondo, risulta ovvio; quanto al primo, la vaccinazione comporta il duplice beneficio di prevenire forme gravi di infezione, che ormai interessano qualunque fascia di età, e diminuire la pressione sulle strutture sanitarie, ancora una volta a vantaggio di ciascun cittadino, le cui necessità assistenza sanitaria non possono essere adeguatamente soddisfatte in situazioni di costante emergenza.

Invero, tale concetto pare essere stato ben compreso e condiviso dalla popolazione, come comprova l'elevata adesione volontaria alla campagna vaccinale nella fase anteriore all'introduzione dei vari obblighi (anche, per quello che può rilevare, da parte dei componenti di questo Collegio).

Pertanto, ad avviso del Collegio, appare rispettato il primo degli indici di costituzionalità degli obblighi vaccinali (che il trattamento sia diretto a migliorare o a preservare lo stato di salute sia di chi vi è assoggettato, sia degli altri).

25. Il giudizio di non manifesta infondatezza: profili di criticità della vaccinazione obbligatoria per Covid-19 rispetto agli altri parametri di costituzionalità dei vaccini obbligatori, in particolare gli eventi avversi.

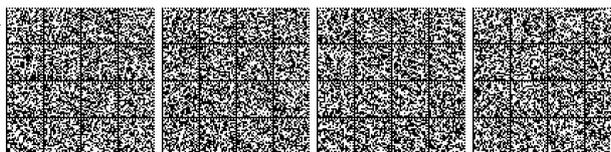
Elementi di criticità appaiono emergere, invece, con riferimento agli altri parametri, con specifico riferimento alla problematica degli eventi avversi.

25.1. Occorre premettere che, in ordine a detto profilo, questa decisione deve necessariamente discostarsi (per le motivazioni su cui *infra*) dal richiamato precedente costituito dalla decisione n. 1381/2022, che ha escluso la ricorrenza di profili di dubbio in ordine alla proporzionalità dell'obbligo vaccinale, richiamandosi alla pronuncia n. 7045 del 2021, ove si è precisato come non risultasse (e non fosse stato dimostrato in giudizio) che il rischio degli effetti avversi non rientrasse «nella media, tollerabile, degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni».

Dunque, le richiamate pronunzie hanno fondato il proprio convincimento su dati che, però, sono stati recentemente (e successivamente al passaggio in decisione della sentenza n. 1381 del 2022, avvenuto nel gennaio 2022) revisionati, in quanto nel febbraio 2022 è stato pubblicato dall'AIFA il rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini *anti* Covid-19.

I dati che emergono dalla consultazione del rapporto (richiamato anche nella relazione istruttoria), e dal confronto tra lo stesso ed il rapporto vaccini 2020 (non citato nella richiamata relazione, ma facilmente visionabile dal medesimo sito web dell'AIFA), evidenziano, infatti, una situazione ben diversa.

Il Rapporto Vaccini 2020 descrive le attività di cd. vaccinovigilanza condotte in Italia dall'Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) in collaborazione con l'Istituto Superiore di Sanità (ISS) e con il Gruppo di Lavoro per la vaccinovigilanza. Tali attività consistono nel monitoraggio e nella valutazione delle segnalazioni di sospette reazioni avverse ai vaccini.



Ebbene, dall'esame di tale rapporto si evidenzia che, rispetto al totale delle dosi totali somministrate in Italia di vaccini (sia obbligatori che raccomandati: Esavalenti, Tetravalente, Trivalente, Antipneumococcici, Anti-rotavirus, Antimeningococco, MPR-MPRV-V e *Anti-papillomavirus*), nel 2020 sono state inserite nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza complessivamente 5.396 segnalazioni di sospetti eventi avversi a vaccini, pari a 17,9 segnalazioni ogni 100.000 dosi somministrate, delle quali solo 1,9 costituiscono segnalazioni gravi. Invece, dall'esame del «Rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini *anti-Covid-19*» (i cui dati essenziali vengono riportati nella relazione istruttoria, pagine 13 e ss.) emerge che «complessivamente, durante il primo anno dell'attuale campagna vaccinale, sono state inserite, nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza, 117.920 segnalazioni di sospetto evento avverso, successivo alla vaccinazione, su un totale di 108.530.987 dosi di vaccino, con un tasso di segnalazione di 109 segnalazioni ogni 100.000 dosi somministrate, ..., (e) con un tasso di 17,6 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate».

Come risulta evidente, non solo il numero di eventi avversi da vaccini anti SARS-COV-2 è superiore alla «media [...] degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni», ma lo è di diversi ordini di grandezza (109 segnalazioni, a fronte di 17,9, e con un tasso di 17,6 eventi gravi ogni 100.000 dosi somministrate, a fronte di un tasso 1,9 segnalazioni gravi).

Le emergenze istruttorie suggeriscono, quindi, una rivisitazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati.

25.2. La Corte ha, come sopra ricordato, ritenuto che la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione a condizione, tra l'altro, che si preveda che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili».

Occorre, quindi, anzitutto chiedersi:

se lo stato della raccolta di informazioni (connaturata, come sopra spiegato, alle caratteristiche della procedura di immissione in commercio mediante autorizzazione condizionata) sugli eventi avversi da vaccinazione *anti-Covid-19* evidenzia o meno fenomeni che trasbordino la tollerabilità;

in caso affermativo, se e quale rilevanza possa avere, ai fini dello scrutinio di costituzionalità, la percentuale di eventi avversi gravi/fatali;

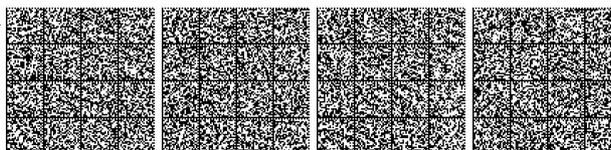
in caso di risposta tanto affermativa quanto negativa al primo interrogativo, attendibilità del sistema di raccolta dati in ordine agli effetti collaterali.

Tale ultima questione assume rilievo cruciale, specie per i farmaci sottoposti ad autorizzazione condizionata, per i quali, successivamente alla commercializzazione, prosegue il processo di valutazione (rinviandosi, al riguardo, per maggiori dettagli, ai chiarimenti acquisiti in sede istruttoria), suscettibile di essere inficiato tanto da un'erronea attribuzione alla vaccinazione di eventi e patologie alla stessa non collegati causalmente, quanto da una sottostima di eventi collaterali, specie gravi e fatali.

Tale evenienza comprometterebbe l'indagine volta a confrontare il farmaco la cui somministrazione è imposta legislativamente con il richiamato parametro costituzionale, sotto duplice profilo: sia perché renderebbe incerto l'accertamento circa la normale tollerabilità; sia perché, come sopra ricordato, la giurisprudenza costituzionale ha da tempo chiarito come, nell'ipotesi in cui dalla vaccinazione consegua un danno, deve essere prevista la corresponsione di una equa indennità in favore del danneggiato, indennità che, quanto alla vaccinazione *anti Covid-19* obbligatoria, rientrava già nel perimetro della legge n. 210/1992, ed è stata di recente estesa, dall'art. 20 del decreto-legge n. 4/2022, alla vaccinazione volontaria, ma il cui conseguimento, in concreto, potrebbe essere vanificato (o comunque ostacolato) dal mancato riconoscimento, da parte delle Autorità a ciò deputate, in esito al periodo osservazionale, di un effetto collaterale.

25.3. Si deve premettere che, come relazionato dall'Organo incaricato dell'istruttoria nel separato giudizio di cui alla richiamata ordinanza n. 351 del 2022, l'attività della farmacovigilanza si propone di raccogliere informazioni di sicurezza sul campo, al fine di poter effettuare un costante e continuo aggiornamento del profilo beneficio-rischio dei singoli vaccini, mediante la rilevazione e comunicazione dei sospetti eventi avversi osservati dopo la vaccinazione (AEFI, *Adverse Events Following Immunization*) e di ogni altro problema inerente alle vaccinazioni (farmacovigilanza passiva) e sulla raccolta di informazioni attraverso opportuni studi indipendenti (farmacovigilanza attiva).

La relazione evidenzia come «le segnalazioni spontanee provengano sia da figure professionali del settore sanitario che da singoli cittadini e sono inserite nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza (RNF) dai Responsabili Locali di Farmacovigilanza (RLFV), i quali contribuiscono, insieme ai Centri Regionali (CRFV) e ad AIFA, al corretto funzionamento del sistema nazionale di farmacovigilanza. ... Una segnalazione non implica necessariamente, né stabilisce in sé, un nesso di causalità tra vaccino ed evento, ma rappresenta un sospetto che richiede ulteriori approfondimenti, attraverso un processo definito appunto «analisi del segnale». Partendo da un certo numero di segnalazioni, relative a



un singolo evento do dal riscontro di una disproporzione statistica (cioè la coppia vaccino/reazione che si osserva più frequentemente per quel vaccino rispetto a tutti gli altri vaccini), i Responsabili locali di FV (RLFV) e i Centri Regionali di FV (CRFV) verificano, quotidianamente, la completezza di tutte le informazioni (come ad esempio le date di vaccinazione e il tempo di insorgenza dei sintomi fondamentali).

In riferimento ai casi definiti gravi, il CRFV identifica il nesso di causalità attraverso l'algoritmo dell'OMS, che permette di valutare la probabilità dell'associazione evento/vaccino. Occorre evidenziare che quanto più elevato è il numero delle segnalazioni di sospetto AEFI, tanto maggiore è la probabilità di riuscire a osservare un evento avverso realmente causato da un vaccino, soprattutto se si tratta di un evento raro. Qualora da questo insieme di attività scaturisca l'ipotesi di una potenziale associazione causale fra un evento nuovo e un vaccino, o emergano informazioni aggiuntive su un evento avverso noto, si genera un segnale di sicurezza che richiede un'ulteriore attenta azione di verifica sulla base delle informazioni disponibili (*signal management*).

... All'esito dell'identificazione iniziale, ogni segnale viene valutato e discusso a livello europeo dal *Pharmacovigilance Risk Assessment Committee* (PRAC), costituito da rappresentanti di tutti gli stati membri dell'EU/EEA, oltre che da sei esperti in diversi campi, nominati dalla Commissione europea e da rappresentanti delle professioni sanitarie e delle associazioni dei pazienti.

Con specifico riguardo, invece, agli studi di farmacovigilanza attiva, ... questi ultimi si basano sulla stimolazione o sulla raccolta sistematica delle segnalazioni di eventi avversi nel corso di studi osservazionali, spesso condotti in ambienti specifici (p. es. ospedali) o limitatamente a specifiche problematiche di sicurezza o sull'analisi di specifici *database* (archivi amministrativi, registri farmaco o paziente). Gli eventi raccolti prospetticamente nell'ambito di tali studi vengono, comunque, inseriti nella RNF e contribuiscono alla valutazione dei segnali.

L'obiettivo della farmacovigilanza attiva è, dunque, quello di incrementare le segnalazioni e, tramite studi *ad hoc*, quantificare eventuali rischi emersi dalla farmacovigilanza passiva.

... Le segnalazioni raccolte nella Rete Nazionale di Farmacovigilanza ... sono trasferite quotidianamente in *EudraVigilance* (il *database* di farmacovigilanza dell'EMA), tramite il quale, successivamente, transitano anche in *VigiBase* (*database* di farmacovigilanza del Centro di Monitoraggio Internazionale dei Farmaci di Uppsala dell'OMS).

Attraverso il surriferito sistema di condivisione europeo e globale, le segnalazioni di reazioni avverse italiane sono, quindi, valutate in un più ampio contesto internazionale. Invero, appare agevole osservare come la discussione condivisa che ne scaturisce e la disponibilità di dati provenienti da tutta Europa, a livello globale, consentono di poter verificare il rischio potenziale su un numero di casi decisamente più elevato rispetto a quelli disponibili nei singoli *database* nazionali.

Lo scopo della vaccinovigilanza, a livello nazionale, europeo e globale, è, pertanto, quello di monitorare la sicurezza del vaccino nel suo contesto reale di utilizzo, al fine di raccogliere ogni eventuale nuova informazione e mettere in atto delle misure per la minimizzazione del rischio a livello individuale e collettivo. Tali attività, che sono routinariamente condotte per tutti i prodotti medicinali, sono state intensificate nel contesto pandemico in riferimento ai vaccini *anti-Covid-19*, così come ai farmaci necessari al contenimento della malattia».

25.4. Tanto premesso, la raccolta dei dati che emergono dalla consultazione della banca dati europea (*EudraVigilance*, facilmente accessibile attraverso il sito AIFA) permette di rilevare che a fine gennaio 2022 risultavano somministrati in ambito EU/EEA 570 milioni di dosi (ciclo completo e *booster*) del vaccino Cominarty (BioNTech and Pfizer), in relazione al quale esultano acquisite 582.074 segnalazioni di eventi avversi, dei quali 7.023 con esito fatale; quanto al vaccino Vaxzevria (AstraZeneca), a fronte di 69 milioni di dosi si registravano 244.603 segnalazioni di eventi avversi, dei quali 1447 con esito fatale; quanto al vaccino Spikevax (Moderna), a fronte di 139 milioni di dosi risultavano segnalati 150.807 eventi avversi, dei quali 834 con esito fatale; quanto al Covid-19 Vaccine Janssen, a fronte di 19 milioni di dosi risultavano 40.766 segnalazioni, delle quali 279 con esito fatale.

Indubbiamente, la maggior parte degli effetti collaterali, elencati nel *database*, evidenziano sintomi modesti e transitori; gli eventi avversi più seri comprendono disordini e patologie a carico dei sistemi circolatorio (tra cui trombosi, ischemie, trombocitopenie immuni), linfatico, cardiovascolare (incluse miocarditi), endocrino, del sistema immunitario, dei tessuti connettivo e muscolo-scheletrico, del sistema nervoso, renale, respiratorio; neoplasie.

Nel novero di tale elencazione rientrano, evidentemente, anche patologie gravi, tali da compromettere, in alcuni casi irreversibilmente, lo stato di salute del soggetto vaccinato, cagionandone l'invalidità o, nei casi più sfortunati, il decesso.

È, quindi, da dubitarsi che farmaci a carico dei quali si stiano raccogliendo segnalazioni su tali effetti collaterali soddisfino il parametro costituzionale sopra richiamato.



Vero è che le reazioni gravi costituiscono una minima parte degli eventi avversi complessivamente segnalati; ma il criterio posto dalla Corte costituzionale in tema di trattamento sanitario obbligatorio non pare lasciare spazio ad una valutazione di tipo quantitativo, escludendosi la legittimità dell'imposizione di obbligo vaccinale mediante preparati i cui effetti sullo stato di salute dei vaccinati superino la soglia della normale tollerabilità, il che non pare lasciare spazio all'ammissione di eventi avversi gravi e fatali, purché pochi in rapporto alla popolazione vaccinata, criterio che, oltretutto, implicherebbe delicati profili etici (ad esempio, a chi spetti individuare la percentuale di cittadini «sacrificabili»).

Pare, quindi, che, non potendosi, in generale, mai escludere la possibilità di reazioni avverse a qualunque tipologia di farmaco, il *discrimen*, alla stregua dei criteri rinvenibili dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, vada ravvisato nelle ipotesi del caso fortuito e imprevedibilità della reazione individuale.

Ma nel caso in questione, l'esame dei dati pubblicati nel sito *EudraVigilance* disaggregati per Stato segnalatore evidenzia una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi (in disparte il maggiore o minore afflusso di dati, evidenziato dai Consulenti della parte appellante), il che lascia poco spazio all'opzione caso fortuito/reazione imprevedibile.

In tale condizione, vi è da dubitarsi della coerenza dell'attuale piano vaccinale obbligatorio con i principi affermati dalla Corte, in riferimento, va sottolineato, a situazioni per così dire ordinarie, non ravvisandosi precedenti riferiti a situazioni emergenziali ingenerate da una grave pandemia.

25.5. Con riferimento ai limiti del sistema di monitoraggio, deve essere introdotto un tema oggettivamente importante, quello dell'adeguatezza dei sistemi di monitoraggio dei vaccini anti-Covid-19 al fine di individuare la connessione tra la vaccinazione e gli eventi sfavorevoli che colpiscono la popolazione vaccinata nell'ambito di un piano vaccinale «di massa».

Ora, all'interno di un determinato intervallo temporale, una percentuale di popolazione è destinata ad incorrere in eventi gravi/fatali (infarto, ictus, cancro e quant'altro).

Qualora in tale arco di tempo intervenga una vaccinazione, la stessa percentuale di soggetti incorrerà nei medesimi eventi, indipendentemente dalla somministrazione del farmaco.

Motivo per cui il sistema di farmacovigilanza passiva (che, come rimarcato nella relazione istruttoria, consente sia a figure professionali del settore sanitario che a singoli cittadini di trasmettere segnalazioni spontanee) espone al rischio dell'inquinamento dei dati da eventuali segnalazioni di effetti collaterali erroneamente attribuiti al vaccino.

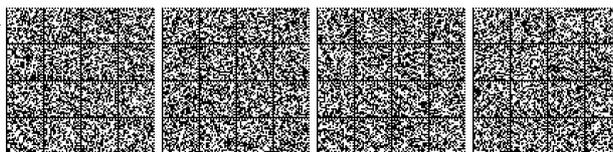
Per tale ragione la mole di dati inoltrati deve costituire oggetto ulteriori studi.

Specularmente, è indubbio che detto sistema presenti il rischio di un *deficit* di attendibilità anche in senso opposto.

Limitandosi alle informazioni desumibili dalla relazione istruttoria e dalla lettura dei *report* vaccinali recentemente pubblicati, si evince che il flusso dei dati trasmessi viene intercettato dai responsabili locali e dei centri regionali di farmacovigilanza, i quali effettuano diverse scremature, sia in ordine alla completezza delle informazioni inserite nel modulo di segnalazione, sia in merito alla ricerca del nesso di causalità attraverso l'algoritmo dell'OMS, impostato al fine di valutare la probabilità dell'associazione evento/vaccino. Per quello che emerge dalla lettura della relazione istruttoria e dei *report* vaccinali, un profilo di criticità discende dalla richiesta connessione temporale tra la vaccinazione e la manifestazione dell'evento avverso, congiuntamente alla circostanza che gli operatori sanitari sono tenuti, in base all'art. 22 del decreto del Ministero della salute del 30 aprile 2015, a segnalare tempestivamente «sospette reazioni avverse» dai medicinali di cui vengano a conoscenza nell'ambito della propria attività.

Ma nell'ipotesi di farmaci sottoposti ad autorizzazione condizionata, il profilo di rischio a medio e lungo termine deve emergere proprio dallo studio di fenomeni avversi che possono anche intervenire a distanza di tempo dalla somministrazione del farmaco (collocandosi, quindi, fuori dalla finestra temporale di riferimento tra somministrazione del vaccino e sospetta reazione su cui è impostato l'algoritmo) ed essere imprevisi o inconsueti rispetto gli eventi avversi conosciuti e attesi, e quindi suscettibili di essere scartati dagli operatori sanitari perché erroneamente non ritenuti «sospetti».

Senza contare che, come confermato dalla lettura della relazione istruttoria, nell'ambito del presente piano vaccinale, non essendovi alcun obbligo di presentare in sede vaccinale una relazione da parte del medico di famiglia, i cittadini possono decidere autonomamente di sottoporsi alla vaccinazione (in *hubs* vaccinali, farmacie etc.), senza alcuna previa consultazione con il medico di base, il quale può anche non venire a conoscenza del fatto che un proprio paziente si è vaccinato (vero è che l'eseguita vaccinazione viene registrata presso l'anagrafe vaccinale, ma non è verosimile che i medici di medicina generale controllino giornalmente e di propria iniziativa il *database* per verificare se e quali tra le migliaia di loro assistiti si siano sottoposti a vaccinazione).



Né possono riporsi eccessive aspettative sulle segnalazioni spontanee dei cittadini, vuoi per l'eterogeneità della popolazione (non tutti, per variegata età e condizioni socio economiche, hanno la dimestichezza con gli strumenti informatici e le procedure burocratiche necessaria per compilare ed inoltrare un modulo di segnalazione eventi avversi completo di tutti i dati richiesti), vuoi perché il cittadino colpito da una patologia grave (per non parlare di quello deceduto) verosimilmente avrà altre preoccupazioni che non inoltrare la segnalazione.

In tali condizioni, rischiano di andare perdute informazioni cruciali per la rilevazione degli eventi avversi e, conseguentemente, per una corretta ed esausta valutazione del rapporto rischi-benefici dei singoli vaccini.

Tale limite, ovviamente, è connesso a tale metodologia di rilevazione che adottata nella generalità dei paesi, ma che per la tipologia dei farmaci in questione presenta evidenti criticità.

D'altra parte, è lo stesso *report* sui vaccini Covid-19, recentemente pubblicato dall'AIFA, a segnalare (a proposito della farmacovigilanza passiva) che «la sottosegnalazione [...] è infatti un limite intrinseco alla stessa natura della segnalazione, ben noto e ampiamente studiato anche nella letteratura scientifica internazionale, che ha alcuni suoi specifici determinanti nella scarsa sensibilità alla segnalazione di sospette reazioni avverse da parte di operatori sanitari e non e nell'accessibilità dei sistemi di segnalazione».

Lo stesso utilizzo dell'algoritmo, che espunge la segnalazione di eventi distanti, nel tempo, rispetto alla data della vaccinazione, non pare coerente con le esigenze di studio dei profili di rischio a medio lungo termine dei farmaci sottoposti ad approvazione condizionata.

La metodologia di monitoraggio mediante farmacovigilanza attiva, che integra la farmacovigilanza passiva, consente, invece, di sottoporre ad osservazione per così dire asettica un campione di popolazione, della quale vengono raccolti, nel tempo, tutti i dati relativi allo stato di salute successivi all'assunzione del farmaco, e consentendo di acquisire i dati di molte persone vaccinate e confrontarli con quelli che ci si aspetterebbe in quella fascia d'età solo per effetto del caso, consente di evidenziare eventi avversi non attesi potenzialmente gravi e biologicamente plausibili.

La raccolta generale delle informazioni sullo stato di salute delle persone nel tempo, non inquinata dal pregiudizio dell'effetto atteso (vuoi per la ricorrenza statistica di un determinato effetto collaterale, vuoi per la connessione temporale rispetto alla vaccinazione), che può indurre i medici a trascurare la segnalazione di stati patologici che, per proprio convincimento, allo stato delle proprie conoscenze, si ritengono non connessi all'assunzione del farmaco, ed il valutatore all'espulsione di eventi segnalati ma erroneamente ritenuti non pertinenti, consente quel progresso nello studio post vaccinale cruciale ai fini di un'efficace valutazione del profilo di rischio del farmaco, che potrebbe anche modificarsi nel tempo, inducendo ad abbandonare alcuni vaccini a vantaggio di altri, come del resto avvenuto in Italia allorché, a fronte di alcuni casi di eventi fatali sospetti, è stata prudentemente sospesa la somministrazione del vaccino AstraZeneca.

La nota AIFA del 9 febbraio 2021, richiamando precedenti comunicazioni, è rivolta a fornire precisazioni sulla gestione delle segnalazioni di sospette reazioni avverse conseguenti l'utilizzo dei vaccini all'interno della rete nazionale di farmacovigilanza, e, tra l'altro, reca la seguente indicazione:

«come da precedente nota ... si raccomanda di ricondurre l'operatività delle singole strutture regionali alla gestione delle segnalazioni di sospette reazioni avverse all'interno della RNF e all'adozione degli strumenti resi disponibili da AIFA, seguendo il normale flusso di segnalazione e le tempistiche previste dalla normativa vigente con l'invito a ridurle quanto più possibile, in modo da non generare allarmi ingiustificati o ritardi nelle valutazioni condotte a livello europeo».

Ad avviso del collegio, l'invito «a ridurle» è riferito (già da un punto di vista strettamente grammaticale) alle tempistiche; tale conclusione è avvalorata dalla lettura delle precedenti note, rinvenibili sul sito web dell'AIFA, come la n. 148253 del 30 dicembre 2020, ove (più chiaramente) viene indicato che «considerata l'attuale situazione pandemica, si raccomanda di ridurre quanto più possibile il tempo necessario per la registrazione in RNF delle segnalazioni di sospette reazioni avverse ai vaccini Covid-19»; o la 12518 del 3 febbraio 2021, nella quale, premesso che alcune strutture avevano adottato la prassi di utilizzare moduli cartacei o digitali diversi da quelli approvati per la segnalazione degli eventi avversi, viene rilevato che tali segnalazioni potrebbero confluire all'interno della rete nazionale in ritardo o in modo irregolare, «determinando cluster di reazioni avverse facilmente equivocabili».

La lettura coordinata delle precedenti comunicazioni, pertanto, induce ad interpretare la nota in questione in senso diverso da quello prospettato dall'appellante.

Il problema, pertanto, va ricondotto alla circostanza che, in presenza di farmaci soggetti a monitoraggio aggiuntivo in relazione all'autorizzazione condizionata, gli studi di vigilanza attiva consentono di avere un quadro più completo di eventuali effetti collaterali importanti ed eventi infausti.



Va precisato che, nell'ambito della relazione istruttoria, viene fatto sintetico riferimento ad alcuni studi di farmacovigilanza attiva; maggiori informazioni si ritraggono dalla lettura del citato rapporto annuale sui vaccini Covid-19, ove viene dato conto più in dettaglio di alcuni studi di farmacoepidemiologia in corso.

Sembra, quindi, che tale attività sia in una fase di implementazione, sebbene non si ritraggano particolari precisi circa l'estensione del monitoraggio e soprattutto circa la sottoposizione dei dati ad organismi composti da soggetti competenti e del tutto indipendenti che si riuniscano con la opportuna periodicità.

Venendo alla questione relativa ad alcune statistiche di altri Paesi circa un supposto aumento di decessi successivamente all'avvio della campagna vaccinale, la relazione istruttoria offre una diversa lettura di detti dati, sottolineando l'anomalo decremento di decessi registrato nel corso del 2020 a causa delle restrizioni imposte dalla pandemia.

Anche in questo caso, adeguati studi di farmacovigilanza attiva risulterebbero idonei al fine di monitorare detti fenomeni, consentendo di osservare l'andamento della mortalità, suddiviso per fasce di età, in un periodo di tempo sufficientemente ampio (quinquennio o decennio) da sterilizzare fenomeni contingenti quali elevata mortalità, per alcune fasce di età, dovuta alle infezioni da Covid-19 nel corso dell'anno 2020, e, specularmente, il decremento dei decessi in fasce giovanili, intuitivamente ascrivibile al lungo periodo di confinamento (*lockdown*) nel medesimo arco di tempo.

Già i dati ricavabili dalle tavole di mortalità (le tabelle statistiche elaborate dall'ISTAT per individuare le probabilità di morte e di sopravvivenza della popolazione, che indicano per ogni età il numero dei viventi, dei morti, la frequenza di morte, la vita media, e vengono usualmente utilizzate per calcolare la componente demografica dei premi assicurativi) consentirebbero di accertare se sussista, effettivamente, o meno, una variazione statisticamente significativa, territoriale e per fascia di età, nella mortalità che possa essere posta in correlazione temporale con l'andamento delle vaccinazioni.

In tal senso, si veda il provvedimento della Corte costituzionale austriaca emesso il 26 gennaio 2022 con il quale sono stati sottoposti al Ministero federale per la società, la salute, la cura e la tutela dei consumatori una serie di quesiti relativi (oltre all'acquisizione dei dati relativi alle persone ospedalizzate e decedute «a causa» oppure «con» il Covid-19; alla percentuale di incidenza delle vaccinazioni sul rischio di ospedalizzazione e decesso nonché alla efficacia di protezione dei vaccini dal contagio, ripartiti per fasce di età; anche) alla verifica dell'esistenza dell'eccesso di mortalità denunciato dai media locali e, se non legato al *virus*, come possa spiegarsi.

In conclusione, permane il dubbio circa l'adeguatezza del sistema di monitoraggio fin qui posto in essere, pur dovendosi dare atto che, come si evince dalla lettura del rapporto annuale, risultano ora avviati alcuni studi di farmacovigilanza attiva.

18.6. Ulteriori profili di criticità: la inadeguatezza del *triage* pre-vaccinale.

Ulteriori profili di criticità emergono dalla circostanza che, come emerso dalle risultanze dell'istruttoria, non è prevista, fini della sottoposizione a vaccino, una relazione del medico di base, il quale normalmente ha un'approfondita conoscenza dei propri assistiti. Il *triage* pre-vaccinale viene, quindi, demandato al personale sanitario che esegue la vaccinazione, che a sua volta deve affidarsi alle (inevitabilmente variabili) capacità del soggetto avviato a vaccinazione di rappresentare (nella ristretta tempistica a ciò destinata) fatti e circostanze rilevanti circa le proprie condizioni generali e lo stato di salute.

Oltretutto, come confermato dall'Organo incaricato dell'istruttoria, non vengono richiesti esami di laboratorio, quali accertamenti diagnostici da eseguire prima della vaccinazione, o *test*, inclusi quelli di carattere genetico, nonostante le risultanze confluite nel rapporto annuale sui vaccini nonché emergenti dal *database* europeo abbiano evidenziato alcuni effetti collaterali gravi come miocarditi e pericarditi (correlabili prevalentemente ai vaccini a base di *RNA*) ed eventi tromboembolici (più frequenti nei vaccini con vettore virale), che potrebbero essere scongiurati esentando dalla vaccinazione, o sottoponendo preventivamente ad idonea terapia farmacologica, soggetti che evidenzino specifici profili di rischio (come trombofilie ereditarie).

Appare particolarmente critica la circostanza che non è previsto, prima della somministrazione del vaccino, nemmeno un tampone Covid, che potrebbe evidenziare una condizione di infezione in atto, che evidentemente sconsiglia la somministrazione del vaccino, avuto riguardo al rischio di reazione anomala del sistema immunitario, su cui hanno ampiamente argomentato gli studiosi incaricati delle consulenze di parte dell'appellante.

Vero è che in una situazione di vaccinazione di massa risulta oltremodo arduo, e difficilmente sostenibile finanziariamente, uno *screening* anch'esso di massa; ma un recupero della funzione di filtro dei medici di base, i quali possano, secondo scienza e conoscenza (anche delle situazioni individuali specifiche) prescrivere, o quantomeno suggerire o raccomandare, accertamenti pre-vaccinali, potrebbe verosimilmente abbassare il livello di rischio (per quanto statisticamente contenuto) che il trattamento farmacologico inevitabilmente comporta e, indirettamente, contribuire al superamento del fenomeno di cd. esitazione vaccinale.



Nell'ambito di tale questione rientra la problematica della propria pregressa (e ormai datata) infezione da Covid-19, oggetto di specifico approfondimento nella relazione istruttoria, ove, dopo ampia disamina delle problematiche che solleva il caso dei soggetti già contagiati, si specifica che attualmente non è noto il livello anticorpale necessario per proteggere l'individuo dall'infezione o reinfezione da SARS-COV-2, di guisa che non appare utile misurare il titolo anticorpale, ai fini della definizione del rischio individuale, considerato che, comunque, decorso un certo arco di tempo, la vaccinazione di soggetti che abbiano subito una pregressa infezione non comporterebbe rischi aggiuntivi, anzi, la combinazione di vaccinazione ed infezione, indipendentemente dall'ordine in cui avvengano, secondo recenti studi fornisce un elevato grado di protezione immunitaria contro il *virus* e le sue potenziali varianti.

Tale impostazione è stata ampiamente contestata dall'appellante attraverso le consulenze tecniche prodotte in giudizio.

Il Collegio osserva che, sebbene alcuni studi abbiano ipotizzato che, al di là della mera conta degli anticorpi specifici, che tendono a ridursi nel tempo, i linfociti T potrebbero dare una lunga protezione a chi ha contratto il Covid-19, in quanto un tipo di cellule immunitarie nel midollo osseo di pazienti guariti dal *virus* produrrebbe anticorpi di lunga durata, capaci di fornire un'immunità «straordinariamente duratura» (Turner, J.S., Kim, W., Kalaidina, E., et al., SARS-COV-2 *infection induces long-lived bone marrow plasma cells in human*, *Nature* 595,421-425, 2021, reperibile in <https://www.nature.com/articles/s41586-021-03647-4>), per converso si sta osservando come i casi di reinfezione a carico di soggetti precedentemente guariti siano sempre più comuni e numerosi, forse perché le varianti attualmente in circolazione producono una risposta anticorpale più leggera e di breve durata.

25.7. Ulteriori profili di criticità: il consenso informato.

Ulteriori profili di criticità emergono dalla normativa in ordine al consenso informato, richiamata nelle premesse, in considerazione del fatto che non viene espressamente esclusa la raccolta del consenso anche nell'ipotesi di somministrazione di un trattamento sanitario obbligatorio.

Come confermato in sede istruttoria, in conformità alla normativa in questione, al momento dell'anamnesi pre-vaccinale viene raccolto il consenso informato. L'Organismo incaricato dell'istruttoria sottolinea che, nel caso di vaccinazione obbligatoria, il consenso andrebbe inteso quale presa visione da parte del cittadino delle informazioni fornite.

Ma tale interpretazione non può essere condivisa, in quanto, da un punto di vista letterale, logico e giuridico, il consenso viene espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge.

Risulta, evidentemente, irrazionale la richiesta di sottoscrizione di tale manifestazione di volontà all'atto della sottoposizione ad una vaccinazione indispensabile ai fini dell'esplicazione di un diritto costituzionalmente tutelato quale il diritto al lavoro; e poiché tale determinazione deriva dalla circostanza che la legge, nell'aver introdotto e disciplinato il consenso informato, non ha dettato un'apposita clausola di salvaguardia nell'ipotesi trattamento farmacologico obbligatorio, se ne evince l'intrinseca irrazionalità del dettato normativo.

Né è possibile addivenire alla lettura proposta dall'Amministrazione, come conferma anche il confronto con le disposizioni impartite dal Ministero della salute con la circolare 16 agosto 2017, contenente le prime indicazioni operative per l'attuazione del decreto-legge n. 73 del 7 giugno 2017, convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 119, ove, correttamente, si precisava:

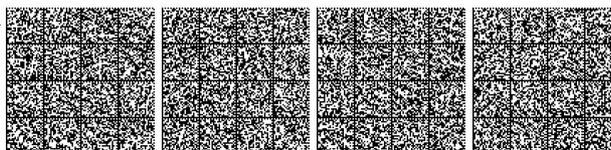
«Le buone pratiche vaccinali prevedono che i genitori/tutori/affidatari siano informati sui benefici e sui rischi della vaccinazione e che, alla fine di questo colloquio, venga consegnato un modulo in cui si attesta che è stato eseguito questo passaggio. Questo modello informativo, in presenza di una vaccinazione raccomandata, ha assunto una valenza di consenso informato, ovvero di scelta consapevole a una vaccinazione raccomandata. Alla luce del decreto legge in epigrafe, si precisa che il modulo di consenso informato dovrebbe essere limitato alle sole vaccinazioni raccomandate; per le vaccinazioni obbligatorie verrà consegnato esclusivamente un modulo informativo».

26. Ulteriori profili di criticità: la sospensione dall'attività professionale quale conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale.

Neppure la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4 del decreto-legge n. 44 del 2021 *ratione temporis* vigente, nella parte in cui dispone la sospensione dall'attività professionale in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, si presenta come manifestamente infondata.

26.1. Il Collegio dubita innanzitutto della compatibilità della disposizione con l'art. 3 della Costituzione sotto il duplice profilo della ragionevolezza e della proporzionalità.

Rispetto al principio di ragionevolezza, corollario del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 della Costituzione, e dunque della razionalità dell'estensione del divieto di svolgere l'attività professionale a tutte le attività che richiedono la previa iscrizione nell'albo professionale, 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 nelle prestazioni di cura ed assistenza» durante la situazione epidemica da Sars-CoV-2.

Ciò è tanto più evidente nello specifico ambito psicologico, nel quale molte attività si prestano ad essere svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici.

La modalità di contatto a distanza non solo è praticabile con successo - analogamente a quanto si è verificato nell'ambito dell'istruzione pubblica o privata - per le attività di ricerca e di didattica ma rappresenta un metodo relazionale economico, sostenibile, semplice, sicuro ed efficace anche per lo svolgimento delle attività di prevenzione, diagnosi, abilitazione, riabilitazione e sostegno in ambito psicologico.

Dette considerazioni disvelano altresì la sproporzione della misura disposta dalla norma censurata.

La verifica del rispetto del principio di proporzionalità impone infatti di valutare se lo strumento impiegato sia adeguato al raggiungimento dello scopo e se il sacrificio imposto tra «più misure appropriate, prescrive quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati» (Corte costituzionale, 25 luglio 2022, n. 188).

Se la sospensione prevista può ritenersi idonea a conseguire il risultato di tutela della salute del paziente, eliminando il rischio di contagio, il *test* di proporzionalità non può ritenersi superato con riferimento alla valutazione del minor sacrificio imposto, alla stregua della percentuale di riduzione del rischio di contagio, comunque assicurata da misure alternative, che sono state praticate in altri ambiti (ad esempio quello dell'istruzione).

Nel caso di specie, la discrezionalità del legislatore avrebbe dovuto essere esercitata offrendo maggiore tutela alla posizione del professionista pur assicurando un ragionevole risultato alternativo, volto a diminuire in modo considerevole il rischio di contagio, e addirittura azzerarlo (raggiungendo quindi lo stesso risultato della sospensione) nell'ipotesi in cui la misura alternativa adottata sia quella della seduta psicologica a distanza: la norma censurata invece, praticando una misura sproporzionata, trasmoda in una lesione dell'art. 3 della Costituzione, che ne determina l'illegittimità costituzionale.

26.2. L'art. 4, comma 4 sembra difettare anche di una intrinseca coerenza logica.

Il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può 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 di tutelare la salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica mediante la garanzia dell'accesso alle cure ed alle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, è rimasto sostanzialmente immutato.

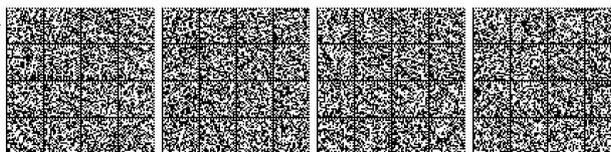
26.3. Il Collegio riscontra un ulteriore possibile profilo di incoerenza interna della disciplina legislativa, nella parte in cui, all'art. 4, comma 7 impone al datore di lavoro di adibire i lavoratori dipendenti, per i quali la vaccinazione sia stata omessa o differita ai sensi del comma 2, «a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

La norma evidenzia come sia possibile in concreto un'organizzazione alternativa e temporanea delle modalità di esercizio della professione sanitaria, che non comporti i paventati rischi di diffusione del contagio da Sars-CoV-2. La circostanza che essa sia prevista nell'ambito del lavoro dipendente, dimostra come *a fortiori* possa esserlo nell'ambito del lavoro autonomo, in cui gli spazi di autonomia e di assunzione del rischio operativo riservati al professionista consentono senz'altro una maggiore flessibilità nell'esercizio dell'attività professionale.

Ciò di cui dubita il Collegio è dunque la congruità dell'effetto legale della sospensione da qualsivoglia attività lavorativa, senza distinzioni di sorta, rispetto alla peculiare situazione di fatto in cui si trova il professionista che, assumendosene il rischio, ha scelto di esercitare in forma autonoma una professione sanitaria.

La conservazione dell'attuale formulazione dell'art. 4, comma 4 finirebbe dunque per creare un'ingiustificata penalizzazione di quei professionisti che, pur senza incorrere in violazioni disciplinari o penali, subiscono la perdita temporanea di un requisito per l'esercizio della professione, introdotto in via di urgenza dalla disciplina emergenziale ed in una fase successiva alla loro ammissione nell'ordinamento sezione professionale, a cagione di un paventato danno per la salute del paziente e della collettività che, con riferimento ad altre fattispecie analoghe, il legislatore ha dimostrato di poter disciplinare in modo meno afflittivo.

27. Il Collegio dubita altresì della compatibilità della disposizione dell'art. 4, comma 4 con il principio di proporzionalità di cui all'art. 3 della Costituzione, sia sotto il profilo dell'adeguatezza della limitazione automatica e totale imposta all'esercizio della professione sanitaria, rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso, sia con riferimento all'esito della valutazione comparativa tra i costi ed i benefici dalla stessa ritraibili.



27.1. L'effetto automaticamente ed integralmente preclusivo dello svolgimento dell'attività professionale, previsto per i sanitari che sono iscritti nell'albo professionale, non pare giustificato dalla qualificazione della vaccinazione quale «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati», le cui conseguenze sono sproporzionate rispetto a quelle contemplate dall'art. 4, comma 6, che qualifica la vaccinazione come «requisito ai fini dell'iscrizione» per la prima volta negli albi degli Ordini professionali territoriali.

Applicare il medesimo trattamento inibitorio sia al sanitario non vaccinato al quale si nega l'immissione nell'ordinamento sezionale mediante la prima iscrizione nell'albo professionale che al sanitario non vaccinato già iscritto all'albo significa infatti non tenere in adeguata considerazione la differente situazione di quest'ultimo, il quale, proprio in virtù dell'iscrizione all'albo, ha maturato il legittimo affidamento al mantenimento della stessa, ove non incorra in violazioni penali o disciplinari.

L'attuale formulazione della nonna rischia pertanto di creare un'irragionevole parità di trattamento a fronte di situazioni francamente disomogenee.

Il mero differimento della prima iscrizione nell'albo, per il termine di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021, è infatti un sacrificio tollerabile rispetto ai fini pubblici da perseguire.

Diversamente, la sospensione totale dall'attività, per il medesimo termine semestrale, del libero professionista iscritto all'albo rischia di determinare effetti pregiudizievoli, potenzialmente irreversibili, sull'avviamento professionale, quali la perdita della clientela e delle relazioni professionali nonché l'improvvisa cassazione del flusso reddituale, sul quale il professionista deve poter fare affidamento non solo per il sostentamento personale e familiare ma anche per mantenere integra l'organizzazione professionale di cui si è dotato.

A tal proposito, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 2231 del codice civile, il contratto stipulato con il professionista che non sia iscritto all'albo è nullo e non gli conferisce alcuna azione per il pagamento della retribuzione, neppure quella sussidiaria di cui all'art. 2041 del codice civile.

L'esercizio della professione da parte del professionista sospeso dall'albo integra poi il fatto tipico del delitto di esercizio abusivo della professione, previsto e punito dall'art. 348 del codice penale.

Effetti pregiudizievoli, anche questi potenzialmente irreversibili, sono ravvisabili anche in relazione all'esigenza dei pazienti di non vanificare l'efficacia del percorso psicologico intrapreso con un determinato professionista, la quale presuppone la coltivazione costante di un rapporto fiduciario tra lo psicologo e la persona che domanda sostegno psicologico, oggetto di una prestazione sanitaria non fungibile.

27.2. Il sacrificio totale, sia pure temporaneo, imposto agli interessi antagonisti dei professionisti lavoratori autonomi e dei pazienti sembra dunque non proporzionato al fine di tutela della salute pubblica mediante l'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, in quanto l'esito del bilanciamento dei relevantissimi interessi coinvolti, effettuato dal legislatore nell'esercizio dell'ampia discrezionalità politica, conduce ad un risultato implausibile.

La scelta legislativa di apporre una preclusione assoluta allo svolgimento dell'attività professionale svolta in forma autonoma sembra infatti essere andata di gran lunga oltre il necessario per conseguire l'obiettivo di tutela prefigurato dalla norma, il quale avrebbe potuto essere realizzato, con pari efficacia, anche con il più mite divieto di intrattenere contatti di prossimità con il paziente o dai quali derivi comunque un rischio concreto di diffusione del contagio da Sars-CoV-2.

27.3. Il divieto assoluto di svolgere l'attività professionale, imposto ai professionisti che la esercitano in forma autonoma, non sembra pertanto costituire il mezzo più adeguato e proporzionato per garantire il contestuale parziale soddisfacimento dell'interesse del professionista a svolgere l'attività lavorativa ricompresa nell'ambito settoriale di riferimento, tutelato dagli articoli 1, 2, 4, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione, quale mezzo di esplicitazione della propria personalità, di esercizio del diritto al lavoro nella forma della libera professione e di sostentamento personale e familiare, nonché dell'interesse dei pazienti alla continuità dell'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza, tutelato dall'art. 32 comma 1 della Costituzione, i quali rappresentano valori fondamentali, di cui il legislatore avrebbe dovuto tenere adeguata considerazione, imponendone il sacrificio totale — ancorché temporaneo — quale *extrema ratio*, ovvero solo ove non fosse stato possibile individuare una soluzione alternativa meno gravosa.

27.4. Il Collegio ritiene che la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore non sia idonea, di per sé, a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti, atteso che lo stesso è potenzialmente in grado di produrre effetti gravemente pregiudizievoli, a volte irreversibili.

28. L'incidente di costituzionalità.



Alla luce della ricostruzione fattuale, normativa e giurisprudenziale di cui ai paragrafi che precedono:

a) ricordato che le condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale si sostanziano nella non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica, ed in particolare che:

il trattamento «non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato», ferma restando la tollerabilità di effetti collaterali di modeste entità e durata;

sia assicurata «la comunicazione alla persona che vi è assoggettata, o alle persone che sono tenute a prendere decisioni per essa do ad assisterla, di adeguate notizie circa i rischi di lesione (...), nonché delle particolari precauzioni, che, sempre allo stato delle conoscenze scientifiche, siano rispettivamente verificabili e adottabili»;

la discrezionalità del legislatore sia esercitata alla luce «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica» e quindi che la scelta vaccinale possa essere rivalutata e riconsiderata, nella prospettiva di valorizzazione della dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario (sentenza n. 5/2018);

b) ritenuto che:

b.1) seguendo gli indici costituzionali fin qui richiamati, deve ritenersi essenziale, per un verso, che il monitoraggio degli eventi avversi, la raccolta e la valutazione dei dati risultino il più possibile ampi e completi, che avvengano (o siano almeno validati) da parte di organismi indipendenti, ciò che costituisce presupposto essenziale per la stessa verifica dell'ampiezza degli effetti collaterali; per altro verso, che il cittadino riceva informazioni complete e corrette che siano facilmente e liberamente accessibili; e, ancora, che, nel trattamento sanitario obbligatorio, sia rispettato il limite invalicabile imposto «dal rispetto della persona umana» (art. 32, comma 2 della Costituzione);

b.2) per tutte le ragioni sopra diffusamente esposte, (in disparte la controversa adeguatezza del sistema di monitoraggio, prevalentemente imperniato alla farmacovigilanza passiva) che i parametri costituzionali per valutare la legittimità dell'obbligo vaccinale, come fissati dalla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, non sembrano rispettati, in quanto non vi è prova di vantaggio certo per la salute individuale e collettiva superiore al danno per i singoli, non vi è prova di totale assenza di rischio o di rischio entro un normale margine di tollerabilità, e non vi è prova che — in carenza di efficacia durevole del vaccino — un numero indeterminato di dosi, peraltro ravvicinate nel tempo, non amplifichi gli effetti collaterali dei farmaci, danneggiando la salute; non sono state adottate «misure di mitigazione» e «misure di precauzione» ad accompagnamento dell'obbligo vaccinale, quali adeguati accertamenti in fase di *triage* pre-vaccinale, e adeguata farmacovigilanza post vaccinazione, con il rischio che in nome della vaccinazione di massa risulti sbiadita la considerazione della singola persona umana, che andrebbe invece sostenuta e rassicurata, tanto più quanto riluttante alla vaccinazione, con approfondite anamnesi e informazioni, con costi a carico del Servizio sanitario nazionale;

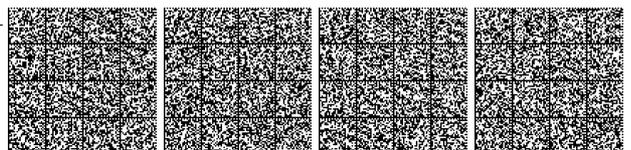
b.3) non pare possibile pervenire ad una lettura alternativa, costituzionalmente orientata, della normativa di cui *infra*;

b.4) l'attuale previsione dell'obbligo vaccinale asti SARS-COV-2 presenta profili di criticità, con riferimento alla percentuale di eventi avversi e fatali (ben superiore alla media degli altri vaccini, obbligatori e *non*), che peraltro allo stato non sembrano oggetto di prevenzione (attraverso un sistematico coinvolgimento dei medici di base e l'esecuzione di *test* diagnostici pre-vaccinali);

b.5) il sistema di raccolta del consenso informato risulta irrazionale laddove richieda una manifestazione di volontà per la quale non vi è spazio in capo a chi subisce la compressione del diritto all'autodeterminazione sanitaria, a fronte di un dovere giuridico ineludibile;

b.6) il complesso normativo sopra descritto si pone in tensione, per tutte le motivazioni sopra articolate, con i seguenti articoli della Costituzione: 3 (sotto i parametri di razionalità e proporzionalità); 32 (avuto riguardo alla compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria in relazione a trattamenti farmacologici suscettibili di ingenerare effetti avversi non lievi né transitori); 97 (buon andamento, anche in relazione alle criticità del sistema di monitoraggio); 4 (diritto al lavoro), nonché art. 33, oggetto di compressione in quanto condizionati alla sottoposizione alla vaccinazione obbligatoria; 21 (diritto alla libera manifestazione del pensiero, che ricomprende il diritto ad esprimere il proprio dissenso), in relazione all'obbligo di sottoscrizione del consenso informato per poter accedere ad un trattamento sanitario imposto; oltre che con il principio di proporzionalità e con il principio di precauzione desumibili dall'art. 32 della Costituzione (avuto riguardo alle più volte rilevate criticità del sistema di monitoraggio, nonché all'assenza di adeguate misure di attenuazione del rischio quali analisi e *test* pre-vaccinali e controlli post vaccinazione);

b.7) appare carente un adeguato bilanciamento tra valori tutti di rilievo costituzionale, e in particolare tra tutela della salute da una parte, e tutela del lavoro dall'altra, che soddisfano parimenti bisogni primari del cittadino;



b.8) risulta altresì rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito nella legge 28 maggio 2021, n. 76, per come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito nella legge 21 gennaio 2022, n. 3, nella parte in cui dispone la sospensione dall'esercizio dell'attività professionale per contrasto, nei termini indicati sopra, con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32 comma 1, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione;

b.9) ritenute conclusivamente le questioni rilevanti e non manifestamente infondate, in relazione alle condizioni dettate dalla Corte in tema di compressione della libertà di autodeterminazione sanitaria dei cittadini in ambito vaccinale sopra indicate, ossia non nocività dell'inoculazione per il singolo paziente e beneficio per la salute pubblica, il CGARS, ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953 n. 87, ritenendole rilevanti e non manifestamente infondate, solleva la questione di legittimità costituzionale de:

a) l'art. 4, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 44/2021 (convertito in legge n. 76/2021), nella parte in cui prevedono l'obbligo vaccinale per il personale sanitario, per contrasto con gli articoli 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione, sotto il profilo che il numero di eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel *triage* pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di *triage* di approfonditi accertamenti e persino di *test* di positività/negatività al Covid non consentono di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini *anti-Covid* e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili»;

b) l'art. 1 della legge n. 217/2019, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, del decreto-legge n. 44/2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli articoli 3 e 21 della Costituzione;

e) l'art. 4 comma 4, laddove prevede che l'inadempimento all'obbligo vaccinale comporta la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32 comma 1, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione.

Il processo deve, pertanto, essere sospeso ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 79 e 80 del codice del processo amministrativo e 295 del codice di procedura civile, con trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale.

La decisione in ordine alla domanda cautelare e ogni ulteriore statuizione in rito, in merito e in ordine alle spese è riservata all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

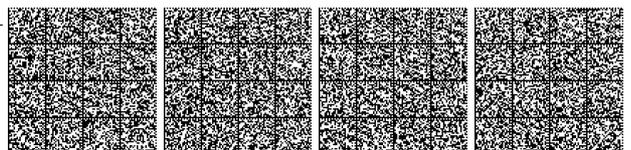
P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale:

visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale de:

a) *l'art. 4, commi 1 e 2 del decreto-legge n. 44/2021 (convertito in legge n. 76/2021), nella parte in cui prevede, da un lato l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli articoli 3, 4, 32, 33, 34, 97 della Costituzione, sotto il profilo che il numero di eventi avversi, la inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel triage pre-vaccinale e comunque la mancanza nella fase di triage di approfonditi accertamenti e persino di test di positività/negatività al Covid non consentono di ritenere soddisfatta, allo stadio attuale di sviluppo dei vaccini anti-Covid e delle evidenze scientifiche, la condizione, posta dalla Corte costituzionale, di legittimità di un vaccino obbligatorio solo se, tra l'altro, si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili»;*

b) *l'art. 1 della legge n. 217/2019, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato delle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4, del decreto-legge n. 44/2021, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli articoli 3 e 21 della Costituzione;*



c) l'art. 4, comma 4, laddove prevede che l'inadempimento all'obbligo vaccinale comporta la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'art. 3 della Costituzione, anche in riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32 comma 1, 33, 35 comma 1 e 36 comma 1 della Costituzione;

sospende il presente giudizio ai sensi dell'art. 79, comma 1 del codice di procedura amministrativa;

dispone, a cura della Segreteria del C.G.A.R.S., l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

riserva la decisione in ordine alla domanda cautelare all'esito dell'incidente di costituzionalità e rinvia ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del C.G.A.R.S., a tutte le parti in causa, e che sia comunicata al Presidente del Consiglio dei ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'art. 9, paragrafi 1 e 4, del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'art. 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità dell'appellante.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis - Presidente;

Carlo Modica de Mohac - consigliere;

Sara Raffaella Molinaro - consigliere, estensore;

Giovanni Ardizzone - consigliere;

Antonino Caleca - consigliere.

Il Presidente: DE NICTOLIS

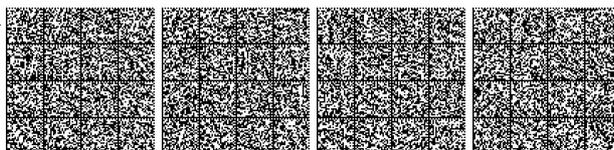
L'estensore: MOLINARO

22C00188

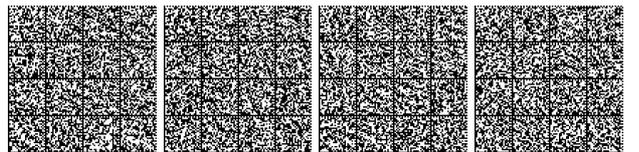
MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2022-GUR-042) Roma, 2022 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



MODALITÀ PER LA VENDITA

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

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

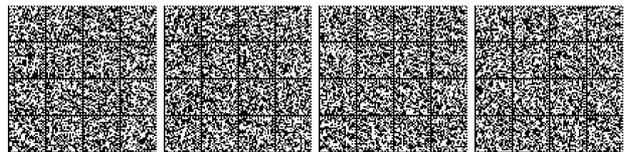
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

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

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



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca



GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)
validi a partire dal 1° OTTOBRE 2013**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A 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 € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo 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 € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C 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 € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D 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 € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E 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 € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F 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 € 819,00 - semestrale € 431,00

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	€ 190,00
Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%	€ 180,50
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.





€ 9,00

