1ª SERIE SPECIALE

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

Anno 164° - Numero 7

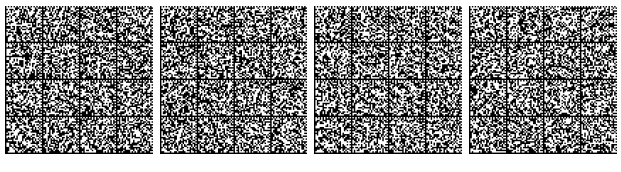
GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Mercoledì, 15 febbraio 2023** 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



SOMMARIO

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **14.** Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Prevenzione anti SARS-CoV-2 per il personale sanitario - Previsione dell'obbligo vaccinale e della sospensione dall'esercizio della professione in caso di inadempimento - Denunciata violazione del diritto alla salute - Non fondatezza della questione.

Salute (Tutela della) - Trattamenti sanitari obbligatori e vaccinazione obbligatoria - Onere di sottoscrizione del consenso informato - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla libera manifestazione del pensiero - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, commi 1 e 2; legge 22 dicembre 2017, n. 219, art. 1.

– Costituzione, artt. 3, 4, 21, 32, 33, 34 e 97. . . . . *Pag.* 1

N. **15.** Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dall'esercizio dell'attività professionale, con sospensione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati -- Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, dei principi di eguaglianza e di tutela della dignità dell'individuo - Inammissibilità delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie - Possibilità per il lavoratore di sottoporsi indifferentemente al test molecolare, al test antigenico da eseguire in laboratorio, oppure al test antigenico rapido di ultima generazione, anche presso centri privati - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza e violazione dei diritti al lavoro e alla salute - Non fondatezza delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per iilavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie - Soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita, con conseguente adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione (c.d. repêchage) - Possibile estensione del repêchage al personale astenuto dalla vaccinazione per una libera scelta individuale - Esclusione - Denunciata violazione del principio di eguaglianza e di proporzionalità - Non fondatezza delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario, nonché del personale scolastico - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dell'attività professionale, con sospensione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati - Possibile erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dal relativo CCNL in caso di sospensione cautelare o disciplinare - Esclusione - Denunciata irragionevolezza e violazione della dignità della persona, nonché del principio di eguaglianza - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come successivamente modificato, artt. 4, commi 1, 4, 5 e 7; 4-*bis*, commi 1 e 4, e 4-*ter*, comma 4.

– Costituzione, artt. 2, 3, 4, 32 e 35. . . . . *Pag.* 21

N. **16.** Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dall'esercizio dell'attività professionale - Limitazione alle prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano il rischio di diffusione del contagio - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza e incoerenza nonché violazione dei principi di proporzionalità e uguaglianza e lesione del diritto al lavoro - Inammissibilità delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44. convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, comma 4, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b)*, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3.
– Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, e 36, primo comma. . . . . *Pag.* 49

N. **17.** Sentenza 20 dicembre 2022 - 10 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Ulteriore proroga dal 1° agosto 2020 al 1°agosto 2021 del termine per l'esistenza degli edifici sui quali realizzare degli interventi straordinari di ampliamento, di demolizione e ricostruzione - Ulteriore proroga dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2022 del termine per l'esistenza degli edifici per i quali presentare la SCIA o l'istanza per il rilascio del permesso di costruire in relazione agli interventi edilizi straordinari - Ulteriore proroga, dal 30 giugno 2020 al 30 giugno 2021, del termine per l'esistenza degli edifici per i quali richiedere il recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati - Violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio di ragionevolezza, e di buon andamento - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, artt. 1 e 2, modificativi, rispettivamente, degli artt. 5 e 7 della legge della Regione Puglia 30 luglio 2009, n. 14. art. 3, modificativo della legge della Regione Puglia 15 novembre 2007, n. 33.
– Costituzione, artt. 3, 9, 97, 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, e 120; Convenzione europea del paesaggio.. . . . . *Pag.* 54

N. **18.** Sentenza 10 gennaio - 10 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Confisca penale c.d. allargata - Tutela dei terzi creditori - Termine di decadenza della domanda di ammissione al credito - Decorrenza - Applicazione, con norma asseritamente di interpretazione autentica, della disciplina delle confische di prevenzione a quelle penali disposte prima dell'entrata in vigore della disposizione interpretata (1° gennaio 2013), anziché della disposizione innovativa (19 novembre 2017) - Disparità di trattamento tra creditori e violazione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Legge 17 ottobre 2017, n. 161, art. 37, primo periodo.
– Costituzione, artt. 3 e 24, primo comma. . . . . *Pag.* 68

N. **19.** Sentenza 20 dicembre 2022 - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Calabria - Ulteriore proroga, al 31 dicembre 2022, del termine di presentazione dell'istanza per l'esecuzione di interventi conformi al piano casa regionale - Violazione della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23, art. 1, modificativo del comma 12 dell'art. 6 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21.
– Costituzione, artt. 9 e 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, nonché principio di leale collaborazione; Convenzione europea del paesaggio, artt. 1, lettera *a)*, 5 e 6. . . . . *Pag.* 77

N. **20.** Sentenza 10 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Molise - Riorganizzazione della rete ospedaliera e di emergenza - Violazione dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica e interferenza con i compiti affidati al Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Molise 23 giugno 2022, n. 11.
– Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma. . . . . *Pag.* 84

N. **21.** Ordinanza 11 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Calabria - Estensione del contributo già erogato agli enti locali interessati alla contrattualizzazione dei lavoratori precari per i primi tre anni del rapporto, fino al collocamento in quiescenza dei lavoratori - Riconoscimento di un contributo fisso annuo agli enti locali utilizzatori, che provvedano alla stipula di contratti a tempo indeterminato, per determinati lavoratori, fino al loro collocamento in quiescenza - Previsione che l'Azienda Calabria Lavoro è autorizzata alla stabilizzazione dei medesimi lavoratori assunti a tempo indeterminato, con riconoscimento di un contributo fisso annuo, fino al loro collocamento in quiescenza - Ricorso del Governo - Lamentata violazione del principio di copertura finanziaria e dei principi fondamentali statali in materia di coordinamento della finanza pubblica - Estinzione del processo.

– Legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42, artt. 1, comma 1, lettere *a)* e *b)*, e 3.
– Costituzione, artt. 81, terzo comma, e 117, commi secondo, lettera *e)*, e terzo. . . . . *Pag.* 88

N. **22.** Ordinanza 24 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Paesaggio - Norme della Regione Lombardia - Istanza di sanatoria per l'accertamento della compatibilità paesaggistica di opere abusive - Criteri di quantificazione della relativa sanzione pecuniaria - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Inammissibilità della questione.

– Legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, art. 83.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s)*. . . . . *Pag.* 90

N. **23.** Ordinanza 24 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione ordinaria - Giudice di pace - Rinnovo degli incarichi - Disciplina - Denunciata violazione degli obblighi derivanti dal diritto europeo, in relazione al divieto di reiterazione abusiva di contratti a termine - Sopravvenuta modifica del quadro normativo - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– Legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 7; decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92, art. 1.
– Costituzione, art. 117, primo comma; accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, clausola 5, punto 1. . . . . *Pag.* 95

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **8.** Ordinanza del Giudice di Pace di Forlì del 12 dicembre 2022

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie - Mancata previsione che l'imputato possa procedere alla riparazione del danno cagionato dal reato entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), art. 35. *Pag.* 103

N. **9.** Ordinanza della Corte d'appello di Napoli del 4 gennaio 2023

Processo civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale - Termine ragionevole - Individuazione del termine ragionevole del processo nella non eccedenza della durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità - Applicazione del termine triennale anche alla durata dei procedimenti di primo grado in materia di riconoscimento della protezione internazionale *ex* art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008.

– 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 2-*bis*. . . . . *Pag.* 105

N. **10.** Ordinanza del Tribunale di Trieste del 4 luglio 2022

Assistenza e solidarietà sociale - Disabilità - Congedo straordinario per assistenza di un soggetto con disabilità in situazione di gravità - Soggetti legittimati alla fruizione del beneficio - Previsione che non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario per l'assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità.

– Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42, comma 5.. . . . . *Pag.* 108

N. **11.** Ordinanza della Corte di cassazione del 5 gennaio 2023

Adozione e affidamento - Adozione di minori - Adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità - Cessazione dei rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine, estesa ai parenti entro il quarto grado, salvi i divieti matrimoniali - Denunciata preclusione della valutazione, in concreto, del preminente interesse del minore a non recidere tali rapporti, secondo le modalità stabilite in via giudiziale.

– Legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), art. 27, comma terzo. *Pag.* 112

N. **12.** Ordinanza del Consiglio di Stato del 18 gennaio 2023

Maternità e infanzia - Polizia penitenziaria - Concorso per vice ispettore - Allievi ispettori di sesso femminile ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro, previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri - Omessa previsione che possano essere promossi con la medesima decorrenza giuridica attribuita agli idonei del corso da cui erano stati dimessi, in mancanza della possibilità di partecipare a corsi paralleli di recupero organizzati in data certa e ragionevolmente ravvicinata.

– Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), artt. 27, comma 2, e 28, comma 4. . . . . *Pag.* 119

N. **13.** Ordinanza del G.I.P. presso il Tribunale di Napoli del 16 dicembre 2022

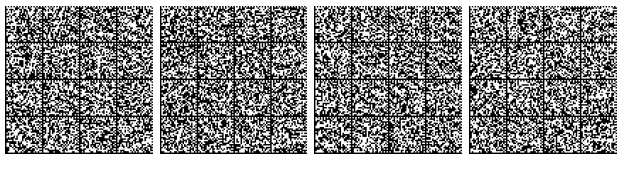
Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

– 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.* 126

N. **14.** Ordinanza della Corte d'assise d'appello di Torino del 19 dicembre 2022

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza, relativamente al delitto punito dall'art. 285 cod. pen., della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 311 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.* 152



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. **14**

Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Prevenzione anti SARS-CoV-2 per il personale sanitario - Previsione dell'obbligo vaccinale e della sospensione dall'esercizio della professione in caso di inadempimento - Denunciata violazione del diritto alla salute - Non fondatezza della questione.

Salute (Tutela della) - Trattamenti sanitari obbligatori e vaccinazione obbligatoria - Onere di sottoscrizione del consenso informato - Omessa previsione - Denunciata violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla libera manifestazione del pensiero - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, commi 1 e 2; legge 22 dicembre 2017, n. 219, art. 1.
– Costituzione, artt. 3, 4, 21, 32, 33, 34 e 97.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del 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, e dell'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), promosso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana nel procedimento vertente tra G. G. e l'Università degli studi di Palermo, con ordinanza del 22 marzo 2022, iscritta al n. 38 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di G. G., l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché quelli di D. D.P. e altri e M. A., di R. S. e G. V., di A. C. e S. M., di V. B. e altri e M. D.M., di G. L. e altri e A. B., di L. B., di S. P. e altri e di P. C.;

udito nell'udienza pubblica del 30 novembre 2022 il Giudice relatore Filippo Patroni Griffi;

uditi gli avvocati Gabriele Fantin e Orsola Costanza per D. D.P. e altri, per M. A., e per S. P. e altri, Orsola Costanza per V. B. altri, per M. D.M., per G. L. e altri e per A. B., Nicolò Fiorentin per L. B., Paola Chiandotto per sé medesima, Augusto Sinagra e Angelo Di Lorenzo per R. S., G. V., A. C. e S. M., Vincenzo Sparti e Sergio Sparti per G. G. e gli avvocati dello Stato Enrico De Giovanni e Beatrice Gaia Fiduccia per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 1° dicembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 22 marzo 2022, iscritta al n. 38 del registro ordinanze 2022, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del 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, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, per contrasto con gli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 della Costituzione; nonché dell'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), 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 d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, per contrasto con gli artt. 3 e 21 Cost.

1.1.- Nell'ambito del contenzioso tra uno studente iscritto al terzo anno del corso di laurea in Infermieristica e l'Università degli studi di Palermo, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana veniva adito per la riforma dell'ordinanza cautelare del TAR Sicilia, che aveva negato la sospensione dell'efficacia del provvedimento del 27 aprile 2021 con il quale il Rettore e il Direttore generale dell'Università disponevano che i tirocini di area medico-sanitaria «potranno proseguire in presenza all'interno delle strutture sanitarie a seguito della somministrazione vaccinale anti Covid-19».

Il giudice *a quo*, con ordinanza del 17 gennaio 2022, n. 38, disponeva approfondimenti istruttori affidati ad un collegio, composto dal Segretario generale del Ministero della salute, dal Presidente del Consiglio superiore di sanità operante presso il Ministero della salute e dal Direttore generale di prevenzione sanitaria. Il Collegio, in data 25 febbraio 2022, depositava una relazione, corredata da documentazione illustrativa, rendendo i chiarimenti richiesti.

Nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* - premessa la non fondatezza di talune eccezioni preliminari sollevate dall'appellante - si sofferma sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, ritenendo di non condividere l'asserita inapplicabilità agli studenti tirocinanti dell'obbligo vaccinale per la prevenzione da SARS-CoV-2 introdotto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in considerazione sia dell'ampiezza della previsione («riferita alla categoria degli operatori sanitari» destinatari dell'obbligo vaccinale) della normativa applicabile *ratione temporis* alla data di adozione dell'atto impugnato, sia della *ratio* della stessa, identificabile nella finalità di proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura, in particolare dei pazienti, che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio.

In particolare, il giudice rimettente rileva che, alla luce di tali considerazioni, l'impugnato provvedimento, adottato il 27 aprile 2021, cioè nel vigore dell'originaria formulazione dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, deve considerarsi legittimo, senza che a tale conclusione ostino le sopravvenienze normative che hanno, di volta in volta, riformulato la disposizione, fino a pervenire al testo, dalla cui lettura sembrerebbe desumersi che il legislatore abbia inteso introdurre l'obbligo vaccinale per gli studenti tirocinanti solo in sede di conversione 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. Tale interpretazione, infatti, non era enucleabile dal testo originario della norma.

Tanto premesso, e confutate una serie di osservazioni esposte dall'appellante, il giudice *a quo* rimettente passa a trattare il profilo della non manifesta infondatezza.

1.2.- Con riferimento al primo gruppo di questioni, il giudice *a quo* parte dalla giurisprudenza costituzionale in materia di vaccinazioni obbligatorie, secondo la quale l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento 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 viene ricordato come questa Corte (con le sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990) abbia 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 Cost. alle seguenti condizioni: *a)* 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; *b)* 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»; *c)* 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.

Il rimettente sottolinea, quindi, di doversi rifare alla richiamata giurisprudenza per valutare l'attuale piano vaccinale obbligatorio, pure nella dichiarata consapevolezza di confrontarsi «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».

Tanto premesso, afferma che, nel caso in esame, può dirsi soddisfatto - oltre che il presupposto sub *c)*, stante la riconducibilità, ex art. 20 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 (Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico), convertito, con modificazioni, nella legge 28 marzo 2022, n. 25, dell'obbligo vaccinale in esame alla disciplina di cui alla legge 25 febbraio 1992, n. 210 (Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati) - il presupposto sub *a)*.

In particolare, il Collegio rimettente sostiene la natura non sperimentale dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2. Per essi - viene ricordato - non è stata omessa alcuna delle tradizionali fasi di sperimentazione; semplicemente, 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.

Viene dunque rammentato che - come evincibile dalla relazione trasmessa a seguito della propria ordinanza istruttoria - l'autorizzazione all'immissione in commercio condizionata è lo strumento che permette alle autorità regolatorie di approvare un farmaco rapidamente in presenza di una necessità urgente, garantendo, comunque, che il vaccino approvato soddisfi i rigorosi standard dell'Unione europea quanto a sicurezza, efficacia e qualità, ma senza considerare concluso il processo di valutazione al momento dell'immissione in commercio, in quanto si prevede che gli sviluppatori presentino dati supplementari sul vaccino anche successivamente.

Il Collegio rimettente ammette altresì la persistenza della validità dell'approccio vaccinale che, sebbene introdotto in una fase emergenziale, mantiene «la propria legittimità (o meglio, necessità) anche nell'attuale fase, nonostante l'intervenuta approvazione di alcuni farmaci che consentono la terapia dei soggetti contagiati». E ciò in quanto l'efficacia delle terapie in questione dipende dalla tempestività nella somministrazione, non agevole da assicurare in considerazione dell'esordio della patologia da SARS-CoV-2 (che perlopiù presenta una sintomatologia simil-influenzale) e della durata del cosiddetto periodo finestra (allorquando il test presenta un risultato falso-negativo).

Il giudice *a quo*, inoltre, pur partendo dalla constatazione che soggetti vaccinati sono in grado di infettarsi e infettare, sostiene che tale dato è inidoneo a scardinare la razionalità complessiva della campagna di vaccinazione. Essa, pur se concepita con l'obiettivo di conseguire una rarefazione dei contagi e della circolazione del virus, era tesa anche allo scopo di evitare il decorso ingravescente della patologia verso forme severe necessitanti di ricovero in ospedale, obiettivo tuttora conseguito dal sistema preventivo in atto. Il profilo della tutela della collettività si ravviserebbe, in sostanza, nella minore pressione sulle strutture di ricovero e di terapia intensiva derivante dalla maggiore estensione della platea dei vaccinati.

Sul punto, vengono condivise - secondo considerazioni già offerte dal medesimo rimettente nella propria precedente ordinanza istruttoria - le valutazioni espresse nella decisione del Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 20 ottobre 2021, n. 7045, secondo cui, in applicazione del principio costituzionale di solidarietà, in fase emergenziale, il principio di precauzione, che trova applicazione anche in ambito sanitario, opera in modo inverso rispetto all'ordinario. Esso, infatti, 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), 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 al reale nocumento per una intera società, senza l'utilizzo di quel farmaco.

Viene altresì ricordato che, con la successiva sentenza della medesima terza sezione, 28 febbraio 2022, n. 1381, il giudice amministrativo indicato ha sottolineato come i monitoraggi dell'Agenzia italiana del farmaco (AIFA) e dell'Istituto superiore di sanità (ISS), abbiano evidenziato l'elevata efficacia vaccinale nel prevenire l'ospedalizzazione, il ricovero in terapia intensiva e il decesso. Proprio la minore pressione sulle strutture sanitarie comporterebbe un vantaggio per la tutela della collettività, le cui necessità di assistenza sanitaria non potrebbero essere adeguatamente soddisfatte in situazioni di costante emergenza (tanto per esigenze legate all'infezione da SARS-CoV-2, quanto per esigenze legate ad altre patologie).

1.2.1.- Così concluso con riferimento al parametro sub *a)*, il giudice rimettente ravvisa insuperabili elementi di criticità con riferimento al profilo sub *b)*, relativamente ai cosiddetti eventi avversi, sotto i seguenti aspetti.

Il Collegio rimettente premette di doversi discostare dai precedenti del Consiglio di Stato (sentenze n. 1381 del 2022 e n. 7045 del 2021), i quali avevano escluso la ricorrenza di profili di dubbio in ordine alla proporzionalità dell'obbligo vaccinale, in quanto, all'epoca, non risultava (e non era 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». E ciò in quanto tale conclusione viene ritenuta fondata su dati successivamente revisionati - essendo stato pubblicato dall'AIFA il rapporto annuale sulla sicurezza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 nel febbraio 2022 - e, comunque, superata dalle emergenze istruttorie.

Il Collegio rimettente segnala che dai nuovi dati risulta che il numero di eventi avversi da vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 è superiore alla «media [...] degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni», e, per di più, lo è di diversi ordini di grandezza. Sulla base di tali dati conclude per una necessaria «rivisitazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati», nel senso che il vaccino incide negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato a vaccinarsi, oltre quelle conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili».

Per giungere a tale conclusione il giudice *a quo* sostiene, innanzitutto, che il sistema di raccolta dei dati in ordine agli effetti collaterali - limitato, allo stato, alla sola farmacovigilanza passiva - condurrebbe a una sottostima (e comunque a un'incertezza sull'entità) degli eventi avversi da vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2. Rileva, poi, quanto segue: «[v]ero 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».

1.2.2.- Il Collegio rimettente, infine, si sofferma sull'inadeguatezza del triage pre-vaccinale. Per giungere a tale conclusione - pur dicendosi consapevole della insostenibilità logistica e finanziaria, in una situazione di vaccinazione di massa, di uno screening anch'esso di massa - valorizza fondamentalmente tre aspetti: 1) il difetto di coinvolgimento del medico di base, unico detentore di un'approfondita conoscenza dei propri assistiti; 2) l'assenza di previsione di esami di laboratorio, quali accertamenti diagnostici da eseguire prima della vaccinazione, o test, inclusi quelli di carattere genetico; 3) la mancanza di un test per la rilevazione dell'infezione da SARS-CoV-2, idoneo a evidenziare una condizione di infezione in atto.

1.3.- In ordine al secondo gruppo di questioni, relativo alla mancata esclusione dell'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di trattamenti sanitari obbligatori e, in particolare, di vaccinazione obbligatoria, il giudice *a quo* espone che, per quanto emerge dall'istruttoria effettuata, al momento dell'anamnesi pre-vaccinale, in conformità alla normativa in questione, viene effettivamente raccolto il consenso informato.

Il rimettente si confronta con la posizione dell'organismo incaricato dell'istruttoria - a parere del quale, nel caso di vaccinazione obbligatoria, il consenso andrebbe inteso quale presa visione da parte del cittadino delle informazioni fornite - ma la reputa non condivisibile in quanto, da un punto di vista letterale, logico e giuridico, il consenso dovrebbe essere espresso a valle di una libera autodeterminazione volitiva, inconciliabile con l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge.

Da ciò deriverebbe, dunque, l'intrinseca irrazionalità del dettato normativo, in quanto sarebbe richiesta la 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.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo dichiararsi le questioni di legittimità costituzionale inammissibili e, nel merito, non fondate.

2.1.- In via preliminare vengono sollevate diverse eccezioni di inammissibilità con riferimento al primo gruppo di questioni.

2.1.1.- Viene, innanzitutto, eccepita l'erronea identificazione delle disposizioni denunciate. E ciò in quanto l'art. 4 è censurato limitatamente ai suoi commi 1 e 2, espressamente nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario «e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, la sospensione dell'esercizio delle professioni sanitarie».

La difesa dello Stato sostiene però che la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie sarebbe prevista quale conseguenza determinata dall'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale al comma 4, disposizione non altrimenti denunciata nell'ordinanza di rimessione.

2.1.2.- Le questioni sarebbero inammissibili anche per difetto assoluto di motivazione con riferimento agli artt. 3, 4, 33 e 34 Cost.

La motivazione riferita alle richiamate disposizioni costituzionali si sostanzierebbe in una mera enunciazione dei diritti che queste riconoscono, supportata da un semplice rimando per relationem a «tutte le motivazioni sopra articolate», le quali, tuttavia, sono illustrate con esclusivo riferimento alla verifica di conformità della previsione dell'obbligo vaccinale per i sanitari rispetto al solo art. 32 Cost.

2.1.3.- Ulteriori profili di inammissibilità deriverebbero dal fatto che il giudice rimettente avrebbe «erroneamente elevato a condizione di compatibilità costituzionale della legge impositiva dell'obbligo vaccinale elementi operanti su altro piano di rilevanza giuridica».

Il giudice *a quo*, nell'evocare la sentenza n. 307 del 1990 per valorizzare il richiamo alle «cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura», trascurerebbe di considerare che questa Corte tratta di circostanze con specifico riferimento alla sfera risarcitoria, e cioè alla verifica dei presupposti per il rimedio risarcitorio, e non già reputandole condizione di legittimità costituzionale di una legge impositiva dell'obbligo vaccinale.

2.1.4.- Infine, viene eccepito che il rimettente avrebbe affermato l'insussistenza della condizione di compatibilità costituzionale «relativa alla non eccedenza la normale tollerabilità degli effetti avversi» della vaccinazione tramite l'espressione di un «giudizio di rilevanza (e prognosi) del numero e della tipologia degli eventi avversi al vaccino sindacando elementi di valutazione regolati nel sistema da disposizioni generali non altrimenti impugnati».

Sotto tale profilo, il giudice *a quo* avrebbe omesso di considerare come il sistema generale della farmacovigilanza e quello specifico sulle vaccinazioni siano regolati non dal censurato art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ma da disposizioni generali, non sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale, e da fonti di normazione secondaria.

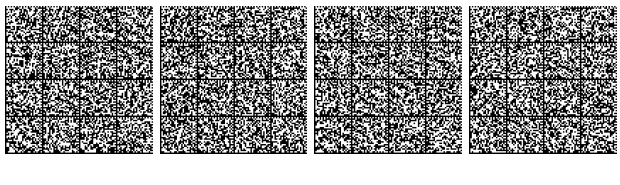
2.2.- Quanto al merito, l'Avvocatura generale dello Stato - con riferimento al primo gruppo di questioni - ricorda che questa Corte ha fissato con chiarezza le condizioni in presenza delle quali la legge impositiva di un trattamento sanitario può ritenersi conforme al parametro costituzionale di cui all'art. 32 Cost., richiamate anche dal giudice rimettente.

La difesa dello Stato - premesso il mero richiamo alla condizione legata alla previsione dell'indennizzo, stante la pacifica riconducibilità della vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 obbligatoria per gli esercenti le professioni sanitarie all'art. 1 della legge n. 210 del 1992 - svolge una serie di argomentazioni tese a comprovare che il trattamento vaccinale 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 (condizione sulla quale lo stesso rimettente concorda).

2.2.1.- Si sofferma, dunque, sulla circostanza che l'obbligo vaccinale «non incid[e] 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», oggetto di contestazione da parte del rimettente sotto diversi profili: numero di eventi avversi, inadeguatezza della farmacovigilanza passiva e attiva, inadeguatezza del triage pre-vaccinale per il mancato coinvolgimento dei medici di famiglia, assenza di approfonditi accertamenti (esami di laboratorio o accertamenti diagnostici) e di test di positività/negatività all'infezione da SARS-CoV-2.

In risposta alle specifiche argomentazioni - sempre con il necessario conforto dei dati tecnico-scientifici offerti dalle autorità ed organismi competenti (con relativa allegazione della documentazione dell'AIFA, dell'ISS e del Ministero della salute) - l'Avvocatura generale dello Stato sostiene che il sistema assicurava (e assicura) il rispetto del parametro costituzionale della non eccedenza la normale tollerabilità dell'evento avverso, correttamente inteso.

Per giungere a tale conclusione ricostruisce la procedura di autorizzazione dei vaccini e sostiene il carattere «non sperimentale» del vaccino per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2; espone le modalità di realizzazione dell'attività di farmacovigilanza attiva e passiva, affermando l'attendibilità dei dati raccolti sull'incidenza di eventi avversi conseguenti alla vaccinazione; sostiene l'irrilevanza - ai fini della verifica del rispetto dell'art. 32 Cost. e comunque di qualsiasi altro parametro costituzionale - del mancato coinvolgimento dei medici di famiglia nel triage pre-vaccinale, nonché della mancanza nella fase di triage di approfonditi accertamenti e di test di positività/negatività all'infezione da SARS-CoV-2.



2.2.2.- In chiusura della trattazione del primo gruppo di questioni, la difesa dello Stato, tirando le fila di quanto esposto, affronta le argomentazioni svolte dal giudice rimettente.

Innanzitutto sostiene che vi sarebbe la prova del vantaggio per la salute dei singoli e della collettività, ribadendo l'attendibilità dei dati scientifici utilizzati a tal fine.

In secondo luogo, in ordine alla non eccedenza la normale tollerabilità delle conseguenze avverse sullo stato di salute di chi vi è assoggettato, sostiene che tale condizione sarebbe stata erroneamente applicata dal rimettente. E ciò in quanto - secondo quanto attestato dalle autorità e dagli organismi competenti - non sarebbero state identificate reazioni avverse o rischi specifici tali da inficiare significativamente per gravità o frequenza i benefici della vaccinazione. Come riportato nel contributo offerto dall'AIFA, il numero complessivo di eventi avversi post-vaccinazione segnalati ai sistemi di farmacovigilanza nazionali (come la Rete nazionale di farmacovigilanza in Italia) o sovranazionali (come EudraVigilance in Europa) non potrebbe essere considerato un indicatore dei rischi connessi alla specifica vaccinazione: un elevato numero di segnalazioni di eventi avversi a seguito dell'inoculazione di vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 non sarebbe indicativo di maggiori rischi ad essi correlati, quanto piuttosto di una maggiore attenzione da parte di operatori sanitari e cittadini alla sicurezza di questi vaccini e di un maggior funzionamento dei sistemi di farmacovigilanza passiva.

La difesa dello Stato valorizza il fatto che le condizioni di efficacia, di sicurezza e di qualità del farmaco sarebbero state comunque vagliate dall'AIFA (già il nono Rapporto dell'AIFA sulla sorveglianza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 illustrava chiaramente l'affidabilità delle autorizzazioni concesse) e la permanenza stessa delle condizioni di sicurezza del farmaco sarebbe assicurata dalla stessa Agenzia nell'esercizio dell'attività di farmacovigilanza che *ex lege* le compete.

Infine, sostiene la non veridicità dell'affermazione del giudice *a quo* relativa all'aumento dei casi avversi. Sul punto viene segnalato che, anche in base ai dati rinvenibili nell'ultimo Rapporto dell'AIFA sulla sorveglianza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, l'andamento nel tempo delle segnalazioni rispetto al numero di dosi somministrate, con riferimento al primo trimestre 2022, sarebbe stabile per tutti i vaccini, dunque sovrapponibile a quello riportato nei precedenti rapporti e proporzionale alle somministrazioni effettuate, come evidenziato in modo particolare dal trend osservato per le somministrazioni e le segnalazioni di sospetta reazione avversa al booster vaccinale, sebbene su scale con ordini di grandezza assai diversi.

In chiusura, segnala la mancata ponderazione, da parte del rimettente, del fatto che la disposizione censurata ha introdotto un obbligo vaccinale settoriale e non generalizzato, che sarebbe del tutto coerente con la tutela della salute dei pazienti e con l'affidamento che gli stessi ripongono nella somministrazione delle cure in condizioni di massima sicurezza. La prospettiva del Collegio rimettente, dunque, non considererebbe la peculiare posizione dei sanitari e la specifica *ratio* dell'obbligo vaccinale loro imposto, mentre proprio quest'ultima farebbe comprendere il punto di equilibrio che il legislatore ha individuato nel bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione del singolo e le esigenze di interesse pubblico, e tra queste, in primis, quelle concernenti la tenuta dei presidi ospedalieri e la garanzia, per chi necessita di cura e assistenza, di poterle ricevere in condizioni di massima sicurezza e di minor rischio di contagio possibile.

2.3.- Con riferimento al secondo gruppo di questioni, infine, l'Avvocatura generale dello Stato ne sostiene l'irrilevanza, l'inammissibilità e la manifesta infondatezza.

2.3.1.- Le questioni vengono reputate, innanzitutto, irrilevanti, perché si baserebbero su un'interpretazione errata delle disposizioni censurate. Ci si troverebbe, infatti, di fronte non a un'ipotesi di consenso informato ex art. 1 della legge n. 219 del 2017, ma a una mera informativa, come segnalato dall'organismo incaricato dell'istruttoria nel giudizio *a quo*.

Tale considerazione condurrebbe altresì all'inammissibilità della questione per aberratio ictus.

2.3.2.- Le questioni sarebbero, comunque, manifestamente infondate.

E ciò in quanto si potrebbe parlare di consenso solo laddove esso fosse esercitabile, con la conseguente possibilità di rifiutare il trattamento sanitario, circostanza esclusa *ex lege* nelle ipotesi di vaccinazione obbligatoria. Questa considerazione, dunque avrebbe dovuto far comprendere al Collegio rimettente che la disposizione censurata, per evidenti ragioni logiche, non può che essere interpretata nel senso che essa già determina l'esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori.

2.4.- In data 9 novembre 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria nella quale si dà atto della recente evoluzione normativa, relativa all'art. 7 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150,

di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2022, n. 199, che ha apportato alcune modifiche alla disposizione censurata, anticipando al 1° novembre 2022 il termine finale di scadenza dell'obbligo vaccinale (comma 1), il termine finale di efficacia della sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie per il caso di accertato suo inadempimento (comma 5) e il termine finale di requisito ai fini dell'iscrizione all'albo degli ordini professionali del suo adempimento (comma 6), termini tutti sino ad allora (nell'ultima versione dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito) fissati al 31 dicembre 2022.

Viene sostenuto che la norma sopravvenuta si porrebbe in piena continuità e coerenza con la pregressa normativa. Essa rappresenterebbe, infatti, un adeguamento dell'originaria previsione alla valutazione attuale della situazione pandemica, la quale avrebbe reso congruente e ragionevole anticipare la cessazione dell'obbligo vaccinale e delle conseguenze del suo inadempimento rispetto al termine precedentemente individuato, in considerazione della diminuzione dell'incidenza dei casi di contagio da SARS-CoV-2 e della stabilizzazione della trasmissibilità.

Ulteriori osservazioni sulle questioni di legittimità costituzionale in esame riguardano, in particolare, gli sviluppi relativi alle autorizzazioni all'immissione in commercio di alcuni vaccini. Si segnala infatti che, in data 16 settembre 2022, il Comitato per i medicinali ad uso umano (CHMP) dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA) ha raccomandato di convertire le autorizzazioni all'immissione in commercio subordinate a condizioni dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 Comirnaty (vaccino di BioNTech/Pfizer) e Spikevax (vaccino di Moderna) in autorizzazioni all'immissione in commercio standard, che non dovranno più essere rinnovate annualmente. Precisamente, il Comitato ha ritenuto che il corpus di letteratura scientifica prodotto dopo l'autorizzazione, inclusi sperimentazioni e studi aggiuntivi, compresi gli studi osservazionali, ha fornito dati rassicuranti su aspetti chiave come la capacità dei vaccini di prevenire la forma severa dell'infezione da SARS-CoV-2. La raccomandazione riguarda i vaccini Comirnaty e Spikevax già autorizzati e le relative versioni adattate, presenti e future, compresi i vaccini Comirnaty Original/Omicron BA.1, Comirnaty Original/Omicron BA.4/5 e Spikevax bivalent Original/Omicron BA.1.

3.- Con atto depositato il 17 maggio 2022, si è costituito G. G., appellante nel giudizio principale, chiedendo di dichiarare costituzionalmente illegittime le disposizioni censurate.

3.1.- Egli parte dal carattere di novità proprio del virus SARS-CoV-2, evidenziando che l'intrinseca diversità del fenomeno sul piano medico-sanitario impedirebbe, in radice, di attingere a decisioni di questa Corte su precedenti fenomeni e campagne vaccinali per rinvenire un valido criterio orientativo delle scelte da compiere e valutativo di quelle già compiute.

Premessa la assoluta novità del virus in esame e della tecnica vaccinale cosiddetta a mRNA, mai utilizzata prima sul piano vaccinale, sostiene il carattere «sperimentale» del trattamento e la conseguente sua esclusione dall'alveo dell'art. 32 Cost., in quanto quest'ultimo si riferirebbe unicamente ai trattamenti sanitari accreditati.

4.- In data 9 novembre 2022 la parte ha depositato una «memoria illustrativa su taluni profili di carattere scientifico» (con allegata documentazione), nella quale, in sostanza, ribadisce di ritenere sussistente la violazione dell'art. 32 Cost. sotto il profilo dell'ingiustificata compressione del diritto all'autodeterminazione terapeutica in assenza di beneficio per la collettività, sulla base delle seguenti considerazioni: inidoneità dei farmaci genici ad evitare le ospedalizzazioni ed i decessi; efficacia delle cure domiciliari; non bilanciabilità del diritto alla salute allo stato attuale delle conoscenze scientifiche.

5.- Nel presente giudizio sono state presentate numerose opiniones (Droit uniforme ASBL, Associazione ContiamoCI e Fondazione Centro studi allineare sanità e salute, Comitato per il diritto alla cura domiciliare nell'epidemia di COVID-19, Associazione umanità e ragione, Noi avvocati per la libertà_NAL, Dr. S. S. (Presidente commissione albo degli odontoiatri di La Spezia, Corvelva APS, Coordinamento nazionale danneggiati da vaccino (ONDAV, Comitato radicale scienza è coscienza, Confederazione legale per i diritti dell'uomo, Associazione CoScienze critiche, Associazione coordinamento del movimento italiano per la libertà di vaccinazione (COMILVA ODV, Associazione libera scelta Campania, Comitato immuni per sempre, Avvocati liberi e Organizzazione mondiale per la vita (*OMV)* ai sensi dell'art. 6 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nonché depositati numerosi atti di intervento.

Alcuni di questi ultimi sono stati presentati con l'indicazione in epigrafe di "intervento/opinione", accompagnati dalla richiesta che venga esaminata la possibilità di considerare il proprio atto alla stregua di opinio, formulando un'istanza del seguente tenore: «in via subordinata, tenersi in considerazione, per quanto ritualmente possibile, la presente manifestazione della opinione giuridica di un comune e concorde consesso di Amici Curiae aderenti, anche in quanto comunque rappresentativa del comune sentire di quanti hanno rifiutato il trattamento».

5.1.- Tutti gli interventi e le opinioni presentano un contenuto omogeneo.

Alcuni sono presentati da esercenti professioni sanitarie non vaccinati, destinatari della sospensione ex art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito. Altri, invece, sono presentati da ultracinquantenni (e, in alcuni casi, prossimi al compimento dei 50 anni), destinatari dell'obbligo vaccinale ex art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore), convertito, con modificazioni, nella legge 4 marzo 2022, n. 18.

Sotto il profilo della legittimazione, tutti gli intervenienti assumono di rivestire la «medesima condizione di diritto sostanziale dell'impugnante incidentale di cui all'ordinanza» di rimessione o «posizioni giuridiche sostanziali individuali identiche o comunque direttamente connesse per strettissima dipendenza rispetto alla parte privata principale e quindi accomunate dal concreto esito del presente giudizio, stante il carattere trasversale della questione incidentale sollevata su uno dei generali e preliminari presupposti di ammissibilità costituzionale dello stesso an dell'imposizione di un qualsiasi obbligo vaccinale».

Quanto al merito della questione in esame, viene sostenuta l'illegittimità costituzionale dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, contestando, in sintesi, la sicurezza e l'efficacia dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 oggetto del predetto obbligo, nonché la criticità del sistema di farmacovigilanza passiva, oltreché l'irragionevolezza dell'imposizione dell'obbligo vaccinale alle persone dotate di immunità naturale.

Considerato in diritto

1.- Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, con ordinanza del 22 marzo 2022, iscritta al n. 38 del registro ordinanze 2022, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 4, 32, 33, 34 e 97 Cost., dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie.

Ha sollevato altresì questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui tali disposizioni non escludono espressamente l'onere di sottoscrizione del consenso informato nei casi, rispettivamente, di trattamenti sanitari obbligatori e di vaccinazione obbligatoria.

2.- Va preliminarmente confermata l'inammissibilità degli interventi ad adiuvandum spiegati nel presente giudizio, per le ragioni indicate nell'ordinanza letta all'udienza del 30 novembre 2022, allegata alla presente sentenza.

Né è ipotizzabile una sorta di conversione dell'atto di intervento inammissibile in una manifestazione dell'opinio di amicus curiae, come richiesto da alcuni intervenienti, sia pure «in via subordinata». Le significative differenze tra i due istituti, quanto a presupposti e modalità processuali, non ne consentono la compresenza nello stesso atto, in via alternativa o subordinata.

3.- Nell'esporre il primo gruppo di questioni di legittimità costituzionale, che hanno ad oggetto l'imposizione dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per il personale sanitario, con la correlata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie nell'ipotesi di inadempimento a esso, il giudice *a quo* muove dalla giurisprudenza di questa Corte in materia di vaccinazioni obbligatorie, rilevando come, in riferimento all'art. 32 Cost., un trattamento sanitario obbligatorio, disposto *ex lege*, sia ammissibile alle seguenti condizioni: *a)* 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; *b)* 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»; *c)* 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 (tra le altre, sentenze n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).

Il giudice rimettente si dichiara consapevole di confrontarsi «con i principi affermati dalla Corte, in riferimento [...] a situazioni per così dire ordinarie, non ravvisandosi precedenti riferiti a situazioni emergenziali ingenerate da una grave pandemia». Conviene, in punto di fatto e alla luce degli esiti dell'istruttoria disposta nel giudizio principale, in contrapposizione con le doglianze dell'appellante, che non possono essere contestate la metodologia di conteggio dei decessi e il correlato dato ufficiale relativo alla mortalità, nonché la gravità della patologia SARS-CoV-2; condivide le risultanze istruttorie sulla natura non sperimentale dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, oggetto per contro di autorizzazione all'immissione in commercio condizionata.

3.1.- Passando al merito delle censure, il giudice *a quo*, pur riconoscendo la sussistenza delle condizioni sub *a)* e *c)* elaborate dalla richiamata giurisprudenza costituzionale, ravvisa insuperabili elementi di criticità con riferimento alla residua condizione sub *b)*, concernente il profilo delle conseguenze, sullo stato di salute di colui che è obbligato, oltre la normale tollerabilità (cosiddetti eventi avversi).

Partendo dalla considerazione che, dai dati più recenti, risulterebbe che il numero di eventi avversi da vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 sia superiore alla «media [...] degli eventi avversi già registrati per le vaccinazioni obbligatorie in uso da anni», e, per di più, «lo è di diversi ordini di grandezza», il rimettente ritiene necessaria una «rivisitazione degli orientamenti giurisprudenziali fin qui espressi sulla base di dati ormai superati», nel senso che il vaccino inciderebbe negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato a vaccinarsi, oltre quelle conseguenze «che appaiano normali e, pertanto, tollerabili».

Il Consiglio di giustizia amministrativa esprime al riguardo dubbi «circa l'adeguatezza del sistema di monitoraggio fin qui posto in essere», limitato, allo stato, alla sola farmacovigilanza passiva, e lamenta una sottostima (e comunque un'incertezza sull'entità) degli eventi avversi da vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2. Sostiene poi, come meglio si dirà, che dalla giurisprudenza costituzionale emergerebbe un orientamento che esclude «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».

3.2.- Il Collegio rimettente, infine, lamenta l'inadeguatezza del triage pre-vaccinale.

Per giungere a tale conclusione il giudice *a quo* - pur dicendosi consapevole della insostenibilità logistica e finanziaria, in una situazione di vaccinazione di massa, di uno screening anch'esso di massa - valorizza fondamentalmente tre aspetti: 1) il mancato coinvolgimento del medico di base - che normalmente ha un'approfondita conoscenza dei propri assistiti - nel triage pre-vaccinale, che viene demandato al personale sanitario che esegue la vaccinazione; questo, a sua volta, deve affidarsi alle capacità (inevitabilmente variabili) del soggetto avviato alla vaccinazione di rappresentare (nella ristretta tempistica a ciò destinata) fatti e circostanze rilevanti circa le proprie condizioni generali di salute; 2) la mancata previsione della presentazione di esami di laboratorio, quali accertamenti diagnostici da eseguire prima della vaccinazione, o test, inclusi quelli di carattere genetico, al fine di esentare dalla vaccinazione o sottoporre preventivamente a idonea terapia farmacologica soggetti che evidenzino specifici profili di rischio; 3) la mancata previsione dell'esecuzione di un test per la rilevazione di SARS-CoV-2, idoneo a evidenziare una condizione di infezione in atto, che - secondo il rimettente - sconsiglierebbe la somministrazione del vaccino, avuto riguardo al rischio di reazione anomala del sistema immunitario.

4.- Tanto premesso, è preliminarmente necessario esaminare le eccezioni di inammissibilità, tutte relative al primo gruppo di questioni, sollevate dal Presidente del Consiglio dei ministri.

4.1.- L'eccezione di aberratio ictus non è fondata.

L'Avvocatura generale dello Stato sostiene, innanzitutto, che siano state erroneamente identificate le disposizioni denunciate nel sollevare le questioni. E ciò in quanto l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, è censurato limitatamente ai commi 1 e 2, nella parte in cui - secondo quanto asserito dal Collegio rimettente - prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario «e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, la sospensione dell'esercizio delle professioni sanitarie». In realtà la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie sarebbe prevista quale conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale dal successivo comma 4 (*recte*, nella versione censurata dal rimettente e applicabile *ratione temporis*: comma 6, identificabile come comma 4 nella successiva versione derivante dalle modifiche apportate all'art. 4 dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito), disposizione non altrimenti denunciata nell'ordinanza di rimessione.

La tesi non può essere condivisa, in quanto il vulnus lamentato dal giudice rimettente - identificato, per come si evince chiaramente dall'apparato motivazionale e dalla prospettazione della questione di legittimità costituzionale, nell'imposizione dell'obbligo vaccinale - deriva direttamente dalle disposizioni censurate. Infatti, il comma 1 prevede espressamente che la vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 costituisce «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati». I commi successivi del censurato art. 4 si limitano a disciplinare le modalità operative di accertamento dell'inadempimento, disponendo, infine, che l'«adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2» (comma 6) e le conseguenze operative a specificare quale sia la conseguenza, e cioè la sospensione, e non, ad esempio, la cessazione del rapporto lavorativo.

L'eccezione deve essere pertanto rigettata.

4.2.- Va invece accolta l'eccezione di inammissibilità per difetto assoluto di motivazione con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 4, 33 e 34 Cost.

E anzi, tale vizio è ravvisabile con riferimento a tutti i parametri diversi dall'art. 32 Cost.

Invero, essi vengono evocati esclusivamente al punto 19.b.6) dell'ordinanza di rimessione, ove il CGARS si limita, però, alla mera enunciazione degli articoli con l'esplicitazione dei diritti che questi riconoscono, rimandando a tutte le motivazioni «sopra articolate». Queste ultime sono quelle illustrate al precedente punto 18 della medesima ordinanza, le quali, tuttavia, si concentrano esclusivamente sulla verifica della conformità della previsione dell'obbligo vaccinale per il 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 (Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi ordini professionali), rispetto al (solo) art. 32 Cost. e sulla base della giurisprudenza costituzionale a esso riferita.

Deve quindi dichiararsi la manifesta inammissibilità per difetto di motivazione delle censure con riferimento ai parametri diversi dall'art. 32 Cost.

4.3.- Altri profili di inammissibilità eccepiti dall'Avvocatura generale dello Stato impingono il merito delle questioni sollevate e vanno pertanto esaminati in quella sede.

La difesa erariale eccepisce, in primo luogo, che il rimettente - nel valorizzare il passo della sentenza di questa Corte n. 307 del 1990 in cui si fa riferimento alle «cautele o condotte secondo le modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura» - avrebbe «erroneamente elevato a condizione di compatibilità costituzionale della legge impositiva dell'obbligo vaccinale elementi operanti su altro piano di rilevanza giuridica», ovverosia la verifica dei presupposti per il rimedio risarcitorio. Ma tali considerazioni non attengono a profili di ammissibilità.

Ad analoghe conclusioni si deve giungere con riferimento all'eccezione per omessa censura delle disposizioni generali che disciplinano il sistema della farmacovigilanza e quello specifico sulle vaccinazioni.

Invero, i dubbi e le criticità sostenute dal giudice rimettente, in ordine al sistema della farmacovigilanza e al sistema di raccolta dei dati relativi alle conseguenze delle vaccinazioni, rappresentano una mera argomentazione posta a supporto delle censure, mentre oggetto del dubbio di legittimità costituzionale è solo la previsione dell'obbligo vaccinale (e della correlata sospensione dall'esercizio della professione). La disposizione censurata è quella che impone l'obbligo vaccinale ed è stata correttamente individuata.

4.4.- Né sussistono dubbi sulla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto nel giudizio *a quo* è impugnato il provvedimento del Rettore e del Direttore generale dell'università con il quale si subordinava alla somministrazione vaccinale anti COVID-19 la prosecuzione dei tirocini di area medico-sanitaria in presenza all'interno delle strutture sanitarie.

5.- Nel merito, per la trattazione della prima questione sollevata in riferimento all'art. 32 Cost., occorre partire dalla ricostruzione dei criteri, ricordati dallo stesso giudice rimettente, alla luce dei quali questa Corte ha valutato la compatibilità con l'art. 32 Cost. di una legge impositiva di un trattamento sanitario.

Essi, già elencati nella sentenza n. 258 del 1994, sono indicati come segue: «*a)* "se 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" (*cfr.* sentenza 1990 n. 307); *b)* se vi sia "la 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" (ivi); *c)* se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - sia prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato (*cfr.* sentenza 307 cit. e v. ora legge n. 210/1992)». Da una lettura complessiva degli indicati criteri si evince che il rischio di insorgenza di un evento avverso, anche grave, non rende di per sé costituzionalmente illegittima la previsione di un obbligo vaccinale, costituendo una tale evenienza titolo per l'indennizzabilità.

Questa Corte ha affermato con chiarezza che l'art. 32 Cost. postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto negativo di non assoggettabilità a trattamenti sanitari non richiesti o non accettati) con il coesistente diritto degli altri e quindi con l'interesse della collettività (sentenze n. 5 del 2018, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990).

Come efficacemente espresso nella sentenza n. 218 del 1994, la tutela della salute implica anche il «dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari».

5.1.- Nell'ambito di questo contemperamento tra le due declinazioni, individuale e collettiva, del diritto alla salute, l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione in quel principio di solidarietà che rappresenta «la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 75 del 1992).

È costante, nella giurisprudenza costituzionale, l'affermazione della centralità di tale principio, soprattutto in ambito sanitario, in considerazione del «rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività» (sentenza n. 307 del 1990): «in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno p[uò] essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico» (ancora sentenza n. 307 del 1990, richiamata anche dalla sentenza n. 107 del 2012).

5.2.- Sotto quest'ultimo profilo, questa Corte è sempre partita dalla consapevolezza che esiste un rischio di evento avverso anche grave con riferimento ai vaccini e, ancor prima, a tutti i trattamenti sanitari (sentenze n. 268 del 2017, n. 118 del 1996 e n. 307 del 1990). E ha, pertanto, sostenuto che, fino a quando lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche non consentirà la totale eliminazione di tale rischio, la decisione di imporre un determinato trattamento sanitario attiene alla sfera della discrezionalità del legislatore, da esercitare in maniera non irragionevole (sentenza n. 118 del 1996).

È stato, infatti, precisato che, «poiché tale rischio non sempre è evitabile, è allora che la dimensione individuale e quella collettiva entrano in conflitto» (sentenza n. 118 del 1996). Ci si trova di fronte a un rischio, «preventivabile in astratto - perché statisticamente rilevato - ancorché in concreto non siano prevedibili i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso. In questa situazione, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione [...] compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi ed individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate "scelte tragiche" del diritto [...]» (sentenza n. 118 del 1996).

Da tale consapevolezza nasce, del resto, l'affermazione, costante da parte di questa Corte, in ordine all'indefettibilità del riconoscimento dell'indennizzo estesa anche in relazione alle vaccinazioni raccomandate (tra le tante, sentenze n. 118 del 2020 e n. 268 del 2017).

5.3.- Alla luce di quanto sin qui esposto, innanzitutto, non può essere condiviso l'argomento svolto in via principale dal giudice rimettente.

Questi, sul punto, rileva - come si è accennato - quanto segue: «[v]ero 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» (punto 18.4. dell'ordinanza di rimessione).

Il passaggio argomentativo si presta, per la verità, a una qualche incertezza interpretativa, dovuta al fatto che non emerge con chiarezza se il rimettente deduca l'illegittimità costituzionale dell'imposizione del trattamento sanitario dalla semplice possibilità della verificazione di eventi avversi gravi che, in quanto tali, sarebbero «non tollerabili», oppure, se, consapevole della difficoltà di «escludere la possibilità di reazioni avverse a qualunque tipologia di farmaco», reputi determinante che le reazioni avverse gravi siano riconducibili a ipotesi di caso fortuito e di imprevedibilità della reazione individuale, solo in tale ultimo caso potendo essere «tollerabili».

A prescindere da tale incertezza, peraltro, va osservato che il giudice *a quo* sembra non considerare che la giurisprudenza costituzionale ha affermato con chiarezza (sulla base dei ricordati criteri) che il rischio remoto di eventi avversi anche gravi non possa, in quanto tale, reputarsi non tollerabile, costituendo piuttosto - come si è detto - titolo per l'indennizzo. Non può, pertanto, condividersi la lettura che il Collegio rimettente dà della giurisprudenza di questa Corte, la quale ha, per contro, affermato che devono ritenersi leciti i trattamenti sanitari, e tra questi le vaccinazioni obbligatorie, che, al fine di tutelare la salute collettiva, possano comportare il rischio di «conseguenze indesiderate, pregiudizievole oltre il limite del normalmente tollerabile» (sentenza n. 118 del 1996).

Ugualmente priva di riscontro nella giurisprudenza di questa Corte è l'affermazione che sarebbero tollerabili le reazioni avverse (unicamente) «nelle ipotesi del caso fortuito e imprevedibilità della reazione individuale». Il rimettente, partendo da ciò, esclude la ricorrenza di tali ipotesi nelle vaccinazioni in esame, in nome di «una certa omogeneità nella tipologia di eventi avversi segnalati dai vari Paesi». Invero - al di là della natura del tutto apodittica di tale ultimo assunto, privo di dati posti a suo supporto - questa Corte, nell'esaminare le leggi impositive di obblighi vaccinali, non ha mai introdotto questa sorta di "filtro", ma si è sempre attenuta ai dati scientifici relativi alla sicurezza del vaccino, rispetto ai quali non conta in sé l'omogeneità della tipologia di eventi avversi, quanto piuttosto l'incidenza a livello generale del loro manifestarsi anche in relazione alla loro gravità.

Del resto, proprio l'eventualità che si manifesti un evento avverso è la ragione della previsione dell'indennizzo che, a differenza del risarcimento del danno, spetta anche in presenza di un rischio imprevedibile rispetto al suo ricadere sulla specifica persona (sentenze n. 5 del 2018, n. 268 del 2017, n. 107 del 2012, n. 118 del 1996 e n. 307 del 1990).

Va quindi ribadito che tale conclusione non è scalfita dalla ravvisabilità del rischio di evento avverso, anche grave. Come già sopra ricordato, questa Corte ha sempre preso le mosse dalla consapevolezza che esiste e non è evitabile un rischio di evento avverso (anche grave) con riferimento ai vaccini e, ancor prima, a tutti i trattamenti sanitari (sentenze n. 5 del 2018, n. 268 del 2017, n. 118 del 1996 e n. 307 del 1990).

6.- Ciò premesso, la soluzione della questione sottoposta a questa Corte deve muovere da un suo corretto inquadramento e, in particolare, dalla individuazione della risposta che la Costituzione fornisce per le ipotesi in cui entrino in conflitto le due dimensioni, individuale e collettiva, della salute, contemplate dal ricordato art. 32 Cost.

Come anticipato, talora il conflitto tra le due dimensioni può perfino condurre a che «il perseguimento dell'interesse alla salute della collettività, attraverso trattamenti sanitari, come le vaccinazioni obbligatorie, pregiudichi il diritto individuale alla salute, quando tali trattamenti comportino, per la salute di quanti ad essi devono sottostare, conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile» (sentenza n. 118 del 1996). È stato affermato espressamente che «[t]ali trattamenti sono leciti, per testuale previsione dell'art. 32, secondo comma, della Costituzione, il quale li assoggetta ad una riserva di legge, qualificata dal necessario rispetto della persona umana e ulteriormente specificata da questa Corte, nella sentenza n. 258 del 1994, con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte a evitare il rischio di complicanze. Ma poiché tale rischio non sempre è evitabile, è allora che la dimensione individuale e quella collettiva entrano in conflitto» (ancora sentenza n. 118 del 1996).

In ipotesi di ineliminabile conflitto, si è affermato nella medesima pronuncia, la legge che impone l'obbligo della vaccinazione - come già ricordato - «compie deliberatamente una valutazione degli interessi collettivi e individuali in questione, al limite di quelle che sono state denominate "scelte tragiche" del diritto: le scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (nel nostro caso, l'eliminazione della poliomielite) che comporta il rischio di un male (nel nostro caso, l'infezione che, seppur rarissimamente, colpisce qualcuno dei suoi componenti). L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri. Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche [...] la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche».

È innegabile come tale (potenziale) conflitto tra il diritto alla salute del singolo e quello della collettività sia divenuto attuale in tutta la sua drammaticità di fronte al deflagrare di «un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari» (sentenza n. 37 del 2021). L'Organizzazione mondiale della sanità, con la dichiarazione del 30 gennaio 2020, ha valutato l'epidemia da COVID-19 come un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale; successivamente, in considerazione dei livelli di diffusività e gravità raggiunti a livello globale, con la dichiarazione dell'11 marzo 2020, è stata valutata come «pandemia». La delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, dal canto suo, ha dichiarato, per sei mesi, lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili, successivamente più volte prorogato sino alla cessazione disposta con il decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza), convertito, con modificazioni, nella legge 19 maggio 2022, n. 52.

A questa Corte spetta vagliare se, a fronte del rilevato conflitto, il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità nel rispetto dell'art. 32 Cost., e cioè operando un bilanciamento tra le suddette dimensioni del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato rispetto alla finalità perseguita. In altri termini deve valutare se, in quella situazione data, la scelta del legislatore sia stata adottata, nell'esercizio di discrezionalità politica, in modo compatibile con i princìpi costituzionali.

Tale sindacato, dunque, essendo riferito alle scelte del legislatore, deve muoversi lungo due direttrici principali: la valutazione della situazione di fatto, cioè, nel caso in esame, della pandemia e l'adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili in merito all'efficacia e alla sicurezza dei vaccini.

7.- Quanto alla situazione di fatto, va osservato che le peculiarità delle condizioni epidemiologiche esistenti al momento dell'introduzione dell'obbligo vaccinale - e, cioè, la loro gravità e l'imprevedibilità del decorso (attestate dalla dichiarazione dell'Organizzazione mondiale della sanità dell'11 marzo 2020, sopra ricordata) - comportano diverse conseguenze.

Innanzi tutto, la compresenza di diritti e doveri - alla base del fondamento solidaristico della nostra Costituzione già in via generale e in periodi ordinari - trova una sua concreta esplicitazione in materia di salute, all'art. 32 Cost.; tale disposizione, infatti, si muove tra le due dimensioni del «fondamentale diritto dell'individuo» e dell'«interesse della collettività», imponendo espressamente il loro contemperamento. E l'interesse della collettività di cui all'art. 32 Cost. costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Dunque, tutte le volte in cui le due dimensioni entrano in conflitto, secondo la giurisprudenza sopra ricordata, il diritto alla salute individuale può trovare una limitazione in nome dell'interesse della collettività, nel quale trova considerazione il diritto (individuale) degli altri in nome di quella solidarietà "orizzontale", che lega ciascun membro della comunità agli altri consociati (sentenza n. 288 del 2019). I doveri inderogabili, a carico di ciascuno, sono infatti posti a salvaguardia e a garanzia dei diritti degli altri, che costituiscono lo specchio dei diritti propri: al legislatore tocca bilanciare queste situazioni soggettive e a questa Corte assicurare che il bilanciamento sia stato effettuato correttamente.

Su altro versante, più generale, va considerato che il sindacato sulla non irragionevolezza della scelta del legislatore di incidere sul diritto fondamentale alla salute, anche sotto il profilo della libertà di autodeterminazione, va effettuato alla luce della concreta situazione sanitaria ed epidemiologica in atto. La giurisprudenza costituzionale ha infatti chiarito che, nelle ipotesi di conflitto tra i diritti contemplati dall'art. 32 Cost., la discrezionalità del legislatore «deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte (sentenza n. 268 del 2017)» (sentenza n. 5 del 2018).

8.- A ciò va aggiunto - come anticipato - che tale discrezionalità deve essere esercitata dal legislatore alla luce «delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)» (sentenza n. 5 del 2018).

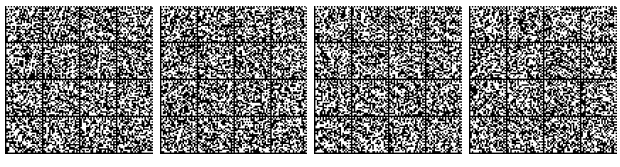
Difatti, un intervento in tali ambiti «non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati, dato l'"essenziale rilievo" che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici" (*cfr.* sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica» (sentenza n. 282 del 2002). Si tratta, pertanto, pur sempre di esercizio di discrezionalità politica, ancorché fondata (necessariamente) su evidenze scientifiche.

8.1.- Non va dimenticato che la connotazione medico-scientifica degli elementi in base ai quali il legislatore deve operare le proprie scelte non esclude la sindacabilità delle stesse da parte di questa Corte (sentenza n. 282 del 2002), ma il sindacato riguarda, in tal caso, la coerenza della disciplina con il dato scientifico posto a disposizione, oltre che la non irragionevolezza e la proporzionalità della disciplina medesima.

8.2.- Questa Corte accerta, innanzitutto, se il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, si sia tenuto all'interno di un'area di attendibilità scientifica, alla luce delle migliori conoscenze raggiunte in quel momento storico, quali definite dalle autorità medico-scientifiche istituzionalmente preposte.

Ciò che la Corte può e deve verificare, pertanto, è, innanzitutto, se la scelta del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 43 del 2006, anche alla luce della situazione pandemica esistente, sia suffragata e coerente, o meno, rispetto alle conoscenze medico-scientifiche del momento (sentenza n. 5 del 2018), quali tratte dagli organismi nazionali e sovranazionali istituzionalmente preposti al settore.

E in questa scelta, come già affermato da questa Corte, «la tempestività della risposta all'evoluzione della curva epidemiologica è fattore decisivo ai fini della sua efficacia» (sentenza n. 37 del 2021). Dover effettuare una scelta tempestiva comporta che essa venga fatta, necessariamente, allo stato delle conoscenze scientifiche del momento e nella consapevolezza della loro fisiologica provvisorietà. Del resto, tutte le volte che una decisione implichi valutazioni tecnico-scientifiche, il legislatore sceglie tra le possibili opzioni che la scienza offre in quel momento storico. E la scelta tra le possibili opzioni, che inevitabilmente racchiudono una intensità diversa e quindi un diverso grado di limitazione dei diritti, è esercizio di discrezionalità politica che, nei limiti della sua ragionevolezza e proporzionalità, non può essere sostituita da una diversa scelta di questa Corte.



D'altro canto, è innegabile che ogni legge elaborata sulla base di conoscenze medico-scientifiche è per sua natura transitoria, perché adottata allo stato delle conoscenze del momento e destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica.

E però, di contro, proprio perché il legislatore deve esercitare la propria discrezionalità sulla base delle conoscenze medico-scientifiche fornite dalle autorità di settore al momento dell'assunzione della decisione, è fondamentale una piena valorizzazione della «dinamica evolutiva propria delle conoscenze medico-scientifiche che debbono sorreggere le scelte normative in campo sanitario» (sentenza n. 5 del 2018). Come chiarito già in passato da questa Corte, un intervento non irragionevole alla luce delle condizioni epidemiologiche e delle conoscenze scientifiche in atto non esclude, e anzi impone, che, mutate le condizioni, la scelta possa (e debba) essere rivalutata e riconsiderata.

La disciplina, dunque, può e deve mutare in base all'evoluzione della situazione sanitaria che si fronteggia e delle conoscenze scientifiche acquisite.

La genetica e originaria transitorietà della disciplina, così come la previsione di elementi di flessibilizzazione e monitoraggi che consentano l'adeguamento delle misure all'evoluzione della situazione di fatto che è destinata a fronteggiare, sono elementi che incidono sulla verifica della legittimità costituzionale della normativa (sentenza n. 5 del 2018).

Sul punto, si evidenzia sin d'ora che l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ha subíto nel tempo diverse modifiche, in relazione tanto alle conseguenze legate all'inadempimento dell'obbligo vaccinale, quanto, soprattutto, all'individuazione della durata dell'obbligo.

E anzi, è l'intera disciplina relativa alla gestione della pandemia ad aver subito continue modifiche in risposta all'evoluzione della situazione sanitaria nonché delle conoscenze mediche. Basti pensare alle limitazioni imposte alla libertà di circolazione, al diritto allo studio e all'esercizio delle attività produttive e lavorative, che sono state nel tempo modificate e infine revocate, sempre sulla base dell'andamento della situazione epidemiologico-sanitaria e dell'evoluzione degli strumenti offerti dalla scienza medica per fronteggiarla.

In particolare, per quanto qui di più stretto interesse, la disposizione censurata, nella sua versione originaria (oggetto della questione in esame), prevedeva una precisa scadenza dell'obbligo vaccinale, fissata al 31 dicembre 2021. Tale termine è stato più volte modificato, proprio in base all'andamento dei contagi e all'evoluzione della pandemia, subendo diverse proroghe fino al 31 dicembre 2022, per poi essere infine anticipato (rispetto a quest'ultima data) al 1° novembre 2022.

Siffatta anticipazione è stata disposta con il d.l. n. 162 del 2022, come convertito, in considerazione, per quanto si legge nel preambolo dello stesso, «dell'andamento della situazione epidemiologica che registra una diminuzione dell'incidenza dei casi di contagio da COVID-19 e una stabilizzazione della trasmissibilità sebbene al di sopra della soglia epidemica [e della] necessità di riavviare un progressivo ritorno alla normalità nell'attuale fase post pandemica, nella quale l'obiettivo da perseguire è il controllo efficace dell'endemia».

A ciò si aggiunga che, con specifico riferimento al sistema di monitoraggio per le reazioni conseguenti ai vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, da un lato sono stati predisposti specifici monitoraggi sull'andamento epidemiologico da parte del Ministero della salute (secondo quanto previsto dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 26 aprile 2020, recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale», rispetto al quale si segnala in particolare il decreto del Ministro della salute 30 aprile 2020, recante «Adozione dei criteri relativi alle attività di monitoraggio del rischio sanitario di cui all'allegato 10 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020»; dall'altro, sono state attuate le relative attività di sorveglianza da parte dell'AIFA con cadenza trimestrale, che confluiscono in rapporti concernenti tutti i dati sulle reazioni determinate dalla somministrazione dei vaccini.

9.- Tanto premesso, dunque, sul costante adeguamento della disciplina in esame all'andamento della situazione epidemiologico-sanitaria e all'evoluzione delle conoscenze medico-scientifiche, è opportuno procedere a un'analisi, sia pur di tipo sintetico, di queste ultime.

Infatti, come detto, il sindacato richiesto a questa Corte presuppone di verificare se il legislatore - utilizzando il dato medico-scientifico posto a disposizione dalle autorità di settore - si sia mantenuto in un'area di "attendibilità scientifica" e se abbia assunto una decisione non irragionevole nonché idonea e non sproporzionata rispetto alla finalità perseguita.

10.- Per far ciò occorre confrontarsi, innanzitutto, con i contributi elaborati dall'AIFA, dall'ISS, dal Segretariato generale del Ministero della salute, dalla Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute e dalla Direzione generale della prevenzione sanitaria, tutti depositati dall'Avvocatura generale dello Stato in allegato all'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.

10.1.- Il principale dato medico-scientifico garantito dalle autorità istituzionali nazionali ed europee, preposte al settore, è costituito, fin dal momento dell'adozione della disposizione censurata e a tutt'oggi, dalla natura non sperimentale del vaccino e dalla sua efficacia, oltre che dalla sua sicurezza.

10.2.- Relativamente ai primi due profili - che lo stesso giudice rimettente sostanzialmente non contesta - convergono le conclusioni dell'AIFA, dell'ISS e del Segretariato generale del Ministero della salute.

Viene innanzitutto attestato che i «vaccini anti COVID-19 non possono in alcun modo considerarsi sperimentali», poiché «[i] vaccini attualmente in uso nella campagna vaccinale in Italia [...] sono vaccini regolarmente immessi in commercio dopo aver completato l'*iter* per determinarne qualità, sicurezza ed efficacia» (così, testualmente, la nota dell'ISS sopra menzionata, pagina 2).

Come attestato più dettagliatamente dall'AIFA, tali vaccini sono oggetto di autorizzazioni all'immissione in commercio condizionate (CMA), sulla base di un protocollo preesistente e già utilizzato in passato in ambito europeo per una serie di medicinali destinati a soddisfare un elevato bisogno terapeutico insoddisfatto (così la nota dell'AIFA sopra menzionata, pagina 9).

Ciò posto, l'Unione europea ha quindi ritenuto che, a fronte di minacce gravi per la salute pubblica, quale è senz'altro la pandemia, la scelta tecnica di ricorrere alla CMA rappresentasse la scelta migliore al fine di garantire la tutela della salute. E ciò in quanto «questa autorizzazione certifica che la sicurezza, l'efficacia e la qualità dei medicinali autorizzati, nel caso specifico del vaccino, sono comprovate e che i benefici sono superiori ai rischi» (pagina 8 della nota dell'AIFA). Sempre secondo quanto attestato dall'AIFA, nessuna delle fasi dello sviluppo pre-clinico e clinico (test di qualità, valutazione dell'efficacia e del profilo di sicurezza) dei vaccini è stata omessa e il numero dei pazienti coinvolti negli studi clinici è lo stesso di quello relativo a vaccini sviluppati con tempistiche standard. È stato infatti possibile «affiancare temporalmente le diverse fasi di sviluppo clinico e di arruolare negli studi di fase 3 un numero molto elevato (decine di migliaia) di partecipanti» (pagina 10 della nota dell'AIFA).

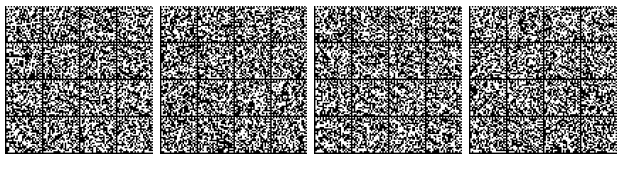
Sull'efficacia della vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 si sofferma l'ISS, esponendo che «[l]a vaccinazione anti-COVID-19 costituisce una misura di prevenzione fondamentale per contenere la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2. Numerose evidenze scientifiche internazionali hanno dimostrato l'elevata efficacia dei vaccini anti-COVlD-19 disponibili ad oggi, sia nella popolazione generale sia in specifici sottogruppi di categorie a rischio, inclusi gli operatori sanitari» (pagine 2 e 3 della nota dell'ISS). Al di là della fisiologica eterogeneità delle risposte immunitarie dei singoli individui e della maggiore capacità della variante Omicron di eludere l'immunità rispetto alle varianti precedenti, viene attestato che «la protezione rimane elevata specialmente nei confronti della malattia severa o peggior esito» (pagina 3 della nota dell'ISS). L'ISS chiarisce, inoltre, che «anche se l'efficacia vaccinale non è pari al l00%, ma del resto nessun vaccino ha una tale efficacia, l'elevata circolazione del virus SARS-CoV-2 rende comunque rilevante la quota di casi prevenibile» (pagina 5 della nota dell'ISS).

10.3.- Quanto al profilo della sicurezza, l'AIFA, come sopra riportato, sostiene con chiarezza che la CMA «certifica che la sicurezza, l'efficacia e la qualità dei medicinali autorizzati, nel caso specifico del vaccino, sono comprovate e che i benefici sono superiori ai rischi».

Inoltre - affrontando specificamente le criticità segnalate dal Collegio rimettente - l'Agenzia attesta l'assoluta attendibilità del sistema di raccolta dati, basato sulla farmacovigilanza passiva (pagine da 16 a 23 della nota dell'AIFA), e, soprattutto, evidenzia la differenza tra «segnalazioni di eventi avversi dopo vaccini anti-COVID-19» e «analisi del segnale» (pagine da 23 a 25 della nota dell'AIFA). Alla base della segnalazione dell'evento avverso vi è infatti il solo criterio temporale, il quale, tuttavia, è condizione necessaria ma non sufficiente a stabilire un nesso causale fra vaccinazione ed evento (pagine da 23 a 25 della nota dell'AIFA).

Secondo le conclusioni esposte, «la maggior parte delle reazioni avverse ai vaccini sono non gravi e con esito in risoluzione completa. Le reazioni avverse gravi hanno una frequenza da rara a molto rara e non configurano un rischio tale da superare i benefici della vaccinazione. Non è stato inoltre osservato alcun eccesso di decessi a seguito di vaccinazione e il numero di casi in cui la vaccinazione può aver contribuito all'esito fatale dell'evento avverso è estremamente esiguo e comunque non tale da inficiare il beneficio di tali medicinali» (pagine 26 e 27 della nota dell'AIFA).

Sempre relativamente al profilo della sicurezza, l'ISS, a sua volta, attesta che «[a]d oggi miliardi di persone nel mondo sono state vaccinate contro COVID-19. I vaccini anti SARS-CoV-2 approvati sono stati attentamente testati e continuano ad essere monitorati costantemente. Numerose evidenze scientifiche internazionali hanno confermato la sicurezza dei vaccini anti-COVID-19» (pagina 6 della nota dell'ISS). Si segnala, infine, la mole di dati di sicurezza relativi ai soggetti che hanno ricevuto un vaccino per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, posto che, secondo l'EMA, fino all'inizio di aprile 2022 sono state più di 868 milioni le dosi di vaccini somministrate alle persone nell'UE e nello Spazio economico europeo (SEE), concludendo nel senso che «[d]ai dati emerge che la stragrande maggioranza degli effetti collaterali noti dei vaccini COVID-19 sono lievi e di breve durata. Problemi di sicurezza classificabili come gravi sono estremamente rari» (pagina 8 della nota dell'ISS).



11.- Alla luce dei dati sin qui ripercorsi, deve ritenersi che le autorità scientifiche attestino concordemente la sicurezza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 oggetto di CMA e la loro efficacia nella riduzione della circolazione del virus (come emerge dalla diminuzione del numero dei contagi, nonché del numero di casi ricoverati, in area medica e in terapia intensiva, e dall'entità dei decessi associati al SARS-CoV-2 relativi al periodo che parte dall'inizio della campagna di vaccinazione di massa risalente a marzo-aprile 2021).

Ed è su questi dati scientifici - forniti dalle autorità di settore e che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a "esperti" del settore - che si è basata la scelta politica del legislatore; legislatore che altrimenti, anziché alle autorità istituzionali, avrebbe dovuto affidarsi a "esperti" non è dato vedere con quali criteri scelti.

Appare evidente, dunque, in coerenza con il dato medico-scientifico che attesta la piena efficacia del vaccino e l'idoneità dell'obbligo vaccinale rispetto allo scopo di ridurre la circolazione del virus, la non irragionevolezza del ricorso ad esso, «[a] fronte di "un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque" (sentenza n. 127 del 2022)» (sentenza n. 171 del 2022), caratterizzato da rapidità e imprevedibilità del contagio.

12.- Tale valutazione di non irragionevolezza e idoneità allo scopo vale con particolare riferimento agli esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 43 del 2006.

E infatti, l'obbligo vaccinale per tali soggetti consente di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenza n. 268 del 2017).

12.1.- Quest'ultima finalità era particolarmente avvertita in un momento in cui, da un lato, il sistema sanitario nel suo complesso era sottoposto ad un gravissimo stress, dovendo affrontare - oltre a crescenti richieste di assistenza domiciliare - un enorme e incessante incremento di ricoveri per i pazienti affetti da patologia da SARS-CoV-2, con conseguente congestione delle strutture ospedaliere e dei reparti intensivi, e, dall'altro lato, si assisteva a una crescente diffusione del contagio tra il personale sanitario.

Sotto quest'ultimo profilo, basti ricordare che l'ISS, nella menzionata nota, sostiene espressamente che «gli operatori sanitari sono tra le categorie ad alto rischio di contrarre l'infezione da SARS-CoV-2 potendosi infettare più facilmente prendendosi cura dei pazienti e/o interagendo con altro personale sanitario» (pagina 5 della nota dell'ISS).

D'altro canto, il Segretariato generale del Ministero della salute attesta con nettezza il significativo impatto della campagna vaccinale sulla circolazione del SARS-CoV-2 tra gli operatori sanitari: «a seguito dell'avvio della campagna vaccinale c'è stata una netta riduzione della percentuale dei casi tra gli operatori sanitari rispetto al resto della popolazione: a fine dicembre 2020 la percentuale dei casi tra gli operatori sanitari rispetto al resto della popolazione si attestava a circa il 6%, mentre a fine febbraio 2021, in concomitanza con il completamento del ciclo vaccinale e il conseguente sviluppo dell'immunità, risultava poco al di sopra dell'1,5%» (pagina 28 della nota del Segretariato generale del Ministero della salute).

Su altro versante, la predetta situazione di congestionamento si rivelava ancor più allarmante in quanto, in un sistema sanitario prevalentemente proiettato sulla gestione della pandemia, determinava un'estrema difficoltà di disporre cure e ricoveri per i pazienti non affetti da patologia SARS-CoV-2. Sul punto basti segnalare le osservazioni della Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute, la quale, sulla base di una lettura comparativa dei volumi dei ricoveri ospedalieri degli anni 2019-2020, attesta una netta flessione dell'erogazione complessiva dei ricoveri del 2020 rispetto all'anno precedente con una perdita in termini di volumi di circa 1 milione e mezzo di ricoveri (pagina 2 della nota della Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute), flessione «che ha con tutta probabilità determinato l'impossibilità di curarsi di pazienti affetti da patologie diverse dal COVID-19» (pagina 3 della medesima nota).

12.2.- Con specifico riferimento al - differente ma complementare - scopo di proteggere quanti entrano in contatto con gli esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 43 del 2006, è opportuno ricordare che già in passato questa Corte - esaminando una legge regionale che prevede la facoltà della Giunta regionale di individuare i reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori che si siano attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente per i soggetti a rischio per esposizione professionale - ha avuto modo di valorizzare, con riferimento alla vaccinazione degli operatori sanitari, lo «scopo di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura: anzitutto quella dei pazienti, che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio, quella dei loro familiari, degli altri operatori e, solo di riflesso, della collettività. Tale finalità [...] è del resto oggetto di attenzione da parte delle società medico-scientifiche, che segnalano l'urgenza di mettere in atto prassi adeguate a prevenire le epidemie in ambito ospedaliero, sollecitando anzitutto un appropriato comportamento del personale sanitario, per garantire ai pazienti la sicurezza nelle cure» (sentenza n. 137 del 2019).

D'altronde, come segnalato anche dall'ISS nella sopra citata nota, «[l]e infezioni tra gli operatori sanitari hanno un impatto negativo sulla salute individuale e collettiva sia direttamente che indirettamente. Infatti non solo l'operatore sanitario può a sua volta trasmettere l'infezione più facilmente a pazienti tra cui soggetti fragili ad alto rischio di sviluppare forme gravi di malattia ma, indirettamente, le procedure di isolamento e quarantena che si renderebbero necessarie

a seguito di un'eventuale infezione possono provocare danno al sistema sanitario nazionale in termini di garanzia e continuità nell'erogazione delle cure» (pagina 5 della nota *ISS)*. Con ciò, peraltro, evidenziando, ancora una volta, la possibile ricaduta in termini di rischio di interruzione del servizio sanitario.

12.3.- Della convergenza, in capo agli esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 43 del 2006, di queste plurime valutazioni - che giustificano un trattamento differenziato per tali soggetti -, vi è traccia anche nella Relazione illustrativa del d.l. n. 44 del 2021: «L'introduzione di un siffatto obbligo per le categorie professionali considerate nasce dalla constatazione che la vaccinazione degli operatori sanitari, unitamente alle altre misure di protezione collettiva e individuale per la prevenzione della trasmissione degli agenti infettivi nelle strutture sanitarie e negli studi professionali, ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari, garantendo la qualità delle prestazioni erogate, e contribuisce a perseguire gli obiettivi di sanità pubblica».

12.4.- Fortemente significativa è, infine, sotto il profilo di diritto comparato, la tendenziale omogeneità della soluzione, adottata in altri Paesi, nel senso della obbligatorietà della vaccinazione legata a certe professioni, tra le quali spiccano, per tutte - pur nell'ambito di una certa variabilità delle altre categorie soggettive coinvolte e pur nella diversità degli approcci che emerge dal confronto tra i vari ordinamenti -, quelle sanitarie.

In particolare, va segnalato che l'obbligo vaccinale per gli esercenti attività in ambito sanitario è stato introdotto, tra l'altro, in Francia e in Germania, nonché nel Regno Unito e negli Stati Uniti d'America. E, come meglio esposto in seguito, le Corti, anche costituzionali, di alcuni Paesi hanno ritenuto la legittimità dell'obbligo, facendo ricorso ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità, utilizzati in modo non dissimile da come sviluppati nel nostro ordinamento.

13.- Verificata, dunque, in coerenza con il dato medico-scientifico che attesta la piena efficacia del vaccino nei sensi sopra esaminati, l'idoneità dell'obbligo vaccinale degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della legge n. 43 del 2006, rispetto alla finalità di ridurre la circolazione del virus - funzionale al duplice scopo, sopra ricordato, di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività -, e quindi la non irragionevolezza del ricorso ad esso, va ora valutato il profilo concernente l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità perseguite.

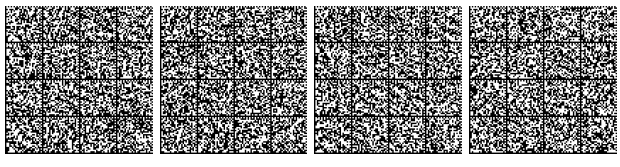
Come già affermato da questa Corte, quando si è in presenza di una questione concernente il bilanciamento tra due diritti, «il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che "richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi" (sentenza n. 1 del 2014, richiamata, da ultimo, dalle sentenze n. 137 del 2018, n. 10 del 2016, n. 272 e n. 23 del 2015 e n. 162 del 2014)» (sentenza n. 20 del 2019).

13.1.- Sotto tale aspetto, la misura deve ritenersi non sproporzionata, in primo luogo, perché non risultavano, a quel tempo, misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia. E ciò vale, in particolare, per la soluzione alternativa prospettabile (utilizzata in àmbiti più generali, per l'accesso ai luoghi pubblici da parte di soggetti non appartenenti a categorie soggette a vaccinazione obbligatoria), rappresentata dall'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2. Innanzitutto perché, dovendo essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (e cioè ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l'impiego di personale. D'altro canto, l'esito del test non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua effettuazione: esso, pertanto, nasce già "obsoleto", posto che l'esito può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo, con il fisiologico rischio della presenza nei luoghi di cura di soggetti inconsapevolmente contagiati.

13.2.- Sempre con riferimento al rispetto della proporzionalità, va, altresì, rilevato che la conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, con reintegro al venir meno dell'inadempimento dell'obbligo e, comunque, dello stato di crisi epidemiologica.

La scelta - che non riveste natura sanzionatoria - si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata, in termini di sacrificio dei diritti dell'operatore sanitario, che sia strettamente funzionale rispetto alla finalità perseguita di riduzione della circolazione del virus.

E ciò tanto in termini di durata, posto che, secondo quanto già sopra evidenziato, il legislatore ha introdotto, sin dall'inizio, una durata predeterminata dell'obbligo vaccinale, modificandola, costantemente, in base all'andamento della situazione sanitaria, giungendo ad anticiparla appena la situazione epidemiologica lo ha consentito; quanto in termini di intensità, trattandosi di una sospensione del rapporto lavorativo, senza alcuna conseguenza di tipo disciplinare, e non di una sua risoluzione.



13.3.- È interessante notare come in altri ordinamenti, e segnatamente in quello francese, la giurisprudenza, rigettando un'istanza che mirava alla presentazione di una question prioritaire de constitutionnalité degli artt. 12 e 14 della legge 5 agosto 2021, n. 1040, abbia sostenuto che il fatto che l'art. 14 - concernente le conseguenze dell'inadempimento degli obblighi vaccinali - non preveda la risoluzione del contratto di lavoro o la cessazione dalle funzioni delle persone interessate, bensì la sospensione del rapporto, fa propendere per «una conciliazione non manifestamente squilibrata fra le esigenze costituzionali discendenti dal diritto al lavoro e al diritto alla tutela della salute» (Conseil d'État, sezioni V e VI riunite, 28 gennaio 2022, n. 457879, paragrafo 12).

Diversamente, in altri ordinamenti, quali la Germania, il Regno Unito e gli Stati Uniti d'America, è stata introdotta la possibilità di ricorrere al licenziamento (indipendentemente dalla frequenza con cui, nella prassi, vi si sia fatto ricorso).

In particolare, in Germania, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che, sebbene la libertà di esercitare una professione tuteli anche la volontà del singolo di mantenere il posto di lavoro sì da non ammettere tutte quelle misure che sortiscono l'effetto di obbligare il singolo a rinunciare a un determinato posto di lavoro (Rn. 246), la previsione dell'obbligo vaccinale è tuttavia giustificata in quanto posta a tutela delle persone più vulnerabili (Rn. 254). In particolare, risulta: *a)* legittimo lo scopo perseguito (Rn. 256); *b)* adeguata la misura prescelta per il suo raggiungimento, non ravvisandosi misure alternative che comportino un minore sacrificio (Rn. 257, ma anche 189 e seguenti); *c)* adeguato il bilanciamento operato tra lo scopo perseguito e la gravità del sacrificio comportato (Rn. 258-266) (Tribunale costituzionale federale, ordinanza 27 aprile 2022, 1 BvR 2649/21).

14.- Non colgono nel segno, infine, le doglianze - che, peraltro, meritano attenta considerazione anche in sede legislativa - svolte dal giudice rimettente in ordine alla mancata adozione di «misure di mitigazione» e «misure di precauzione» ad accompagnamento dell'obbligo vaccinale, a suo parere rinvenibili in alcune carenze del triage pre-vaccinale: il mancato coinvolgimento dei medici di medicina generale e l'assenza, prima della inoculazione del vaccino, di adeguati accertamenti, analisi e test diagnostici, nonché dello stesso test sierologico.

14.1.- Quanto al primo profilo, di norma la pratica vaccinale in Italia non prevede un coinvolgimento nel triage del medico di medicina generale o del pediatra di libera scelta. Come esposto nella richiamata nota del Segretariato generale del Ministero della salute, le vaccinazioni previste dai calendari vaccinali regionali sono in genere eseguite, salvo talune eccezioni che qui non rilevano, presso i servizi di vaccinazione delle aziende sanitarie locali o provinciali delle varie regioni da parte degli operatori di sanità pubblica (medici igienisti, assistenti sanitari, infermieri).

Di norma, dunque, il medico di medicina generale non assolve un ruolo primario nella valutazione dell'eleggibilità di un assistito a una vaccinazione, anche in relazione alle vaccinazioni contemplate in via ordinaria nel Piano nazionale di prevenzione vaccinale. Questa valutazione compete, infatti, ai medici vaccinatori, che sono all'uopo adeguatamente formati e che assumono la decisione di procedere o meno con la vaccinazione dell'interessato.

Ciò non toglie, peraltro, che il medico di medicina generale, per espressa previsione del già ricordato comma 2 del censurato art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ha affiancato i medici vaccinatori nella verifica della presenza delle cause di esenzione dalla vaccinazione e, pertanto, ha nei fatti assolto un ruolo tutt'altro che secondario nel percorso di accompagnamento dei relativi assistiti nell'ambito della campagna vaccinale, proprio in considerazione della conoscenza del paziente e della sua storia clinica.

14.2.- Nemmeno può convenirsi con l'assunto del giudice *a quo* secondo il quale non sono state predisposte adeguate «misure di precauzione» ad accompagnamento dell'obbligo vaccinale, quali adeguati accertamenti in fase di triage pre-vaccinale.

Nella pratica, l'anamnesi pre-vaccinale è una pratica standardizzata attraverso la quale è possibile stabilire la presenza di eventuali controindicazioni o di precauzioni rispetto alla vaccinazione, attraverso una serie di precise e semplici domande, a cui possono e devono seguire, se del caso, eventuali ulteriori approfondimenti, ivi inclusi, raramente, accertamenti diagnostici o consulti clinici con il medico di medicina generale o il medico specialista che assiste il soggetto. Il personale sanitario che esegue una vaccinazione deve infatti verificare la presenza di controindicazioni e/o di precauzioni in ogni persona prima di somministrare qualsiasi vaccino, secondo un consolidato protocollo.

Con riferimento al rilievo conferito dal rimettente alla mancata somministrazione di test pre-vaccinali, va considerato come normalmente per le vaccinazioni non sia prevista l'effettuazione di simili test per stabilire il profilo di sicurezza relazionato a un determinato individuo. Non sono richiesti esami di laboratorio o altri accertamenti diagnostici da eseguire di routine prima della vaccinazione, in quanto non esiste alcuna evidenza che supporti l'utilità di un loro utilizzo esteso, in maniera aprioristica, a tutti i soggetti candidati alla vaccinazione: non esistono test, inclusi quelli di carattere genetico, che vengano raccomandati come test pre-vaccinali (pagina 28 della nota del Segretariato generale del Ministero della salute).

Del resto, come il Presidente del Consiglio rammenta nel proprio atto di intervento, le principali autorità sanitarie in ambito internazionale, inclusi l'Organizzazione mondiale della sanità e i Centers for disease prevention and control statunitensi, non raccomandano l'esecuzione di alcun test pre-vaccinale per la vaccinazione per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

La considerazione che normalmente per le vaccinazioni non sia prevista l'effettuazione di un test in ordine alla patologia di riferimento vale anche con riguardo alla mancata effettuazione del test sierologico.

14.3.- Occorre, infine, soffermarsi anche sul profilo più generale delle cautele o condotte che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla attuazione ed esecuzione materiale del trattamento sanitario.

Impregiudicato il diritto a un indennizzo in caso di eventi avversi comunque riconducibili al vaccino, inerenti a quel rischio ineliminabile di cui si è già detto sopra, resta ferma la responsabilità civile di cui all'art. 2043 del codice civile per l'ipotesi in cui «il danno ulteriore sia imputabile a comportamenti colposi attinenti alle concrete misure di attuazione [...] o addirittura alla materiale esecuzione del trattamento stesso» (sentenza n. 307 del 1990).

Questa Corte, infatti, facendo riferimento alla «necessità che il soggetto vaccinando sia messo quanto più possibile al riparo dai rischi di complicanze da vaccino», rimarca come tali «esigenze cautelative [...] già trovino un primo livello di risposta nella doverosità dell'osservanza, in sede di attuazione ed esecuzione del trattamento obbligatorio, di quelle "cautele o [...] modalità che lo stato delle conoscenze scientifiche e l'arte prescrivono in relazione alla sua natura", e la cui violazione fonda [...] la tutela aquiliana ex art. 2043 cit.» (sentenza n. 258 del 1994; ma anche, in termini, la sentenza n. 307 del 1990).

15.- Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte deve quindi dichiararsi non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento all'art. 32 Cost., dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie.

16.- Ugualmente non fondate sono le questioni sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dell'art. 1 della legge n. 219 del 2017, nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione dalla sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria.

16.1.- Il consenso informato, quale condizione per la liceità di qualsivoglia trattamento sanitario, trova fondamento nell'autodeterminazione, nelle scelte che riguardano la propria salute, intesa come libertà di disporre del proprio corpo, diritti fondamentali della persona sanciti dagli artt. 2, 13, 32 Cost. e dagli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Secondo quanto disposto dall'art. 1 della legge n. 219 del 2017, «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». Più precisamente, il consenso del paziente deve essere libero e consapevole, preceduto da informazioni complete, aggiornate e comprensibili relative a diagnosi, prognosi, benefici e rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, possibili alternative e conseguenze dell'eventuale rifiuto al trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi.

Orbene - premessa la rilevanza della raccolta del consenso anche ai fini di un'adeguata emersione dei dati essenziali per una completa e corretta anamnesi pre-vaccinale, destinata, tra l'altro, come sopra ricordato, a valutare l'eleggibilità del soggetto interessato alla vaccinazione - la natura obbligatoria del vaccino in esame non esclude la necessità di raccogliere il consenso informato, che viene meno solo nei casi espressamente previsti dalla legge, come disposto dal comma 1 dell'art. 1 della citata legge n. 219 del 2017.

L'obbligatorietà del vaccino lascia comunque al singolo la possibilità di scegliere se adempiere o sottrarsi all'obbligo, assumendosi responsabilmente, in questo secondo caso, le conseguenze previste dalla legge.

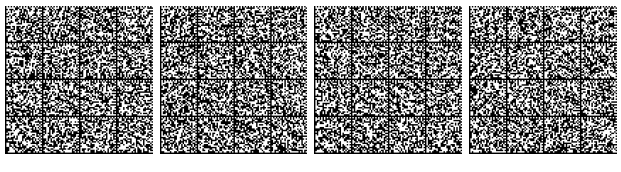
Qualora, invece, il singolo adempia all'obbligo vaccinale, il consenso, pur a fronte dell'obbligo, è rivolto, proprio nel rispetto dell'intangibilità della persona, ad autorizzare la materiale inoculazione del vaccino.

17.- In conclusione, le questioni di legittimità costituzionale sollevate vanno dichiarate in parte manifestamente inammissibili e in parte non fondate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del 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, nella parte in cui prevede, da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale sanitario e, dall'altro lato, per effetto dell'inadempimento stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 33, 34 e 97 della Costituzione, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con l'ordinanza indicata in epigrafe;



2) dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sollevata, in riferimento all'art. 32 Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), nella parte in cui non prevede l'espressa esclusione della sottoscrizione del consenso informato nelle ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori, e dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non esclude l'onere di sottoscrizione del consenso informato nel caso di vaccinazione obbligatoria, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 21 Cost., dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° dicembre 2022.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Filippo PATRONI GRIFFI, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 9 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

ALLEGATO:
Ordinanza letta all'udienza del 30 novembre 2022

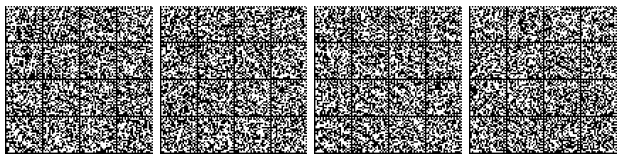
ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, commi 1 e 2, del 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, nonché degli artt. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) e 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, promosso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana con ordinanza del 22 marzo 2022, iscritta al n. 38 registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2022. Rilevato che, nel giudizio sono intervenuti, con atti depositati il 16 maggio 2022, D. D.P. e altri nove, R. S. e G. V., M. A. e altri dodici, A. C. e S. M.; con atti depositati il 17 maggio 2022, V. B. e altri sedici, G. L. e altri quattro, L. B., M. D.M., S. P. e altri quattro, A. B., P. C.;

che alcuni di essi (D. D.P. e altri nove, R. S. e G. V., M. A. e altri dodici, A. C. e S. M., L. B.), in quanto esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario e, pertanto, destinatari dell'obbligo vaccinale ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sostengono di trovarsi nella medesima condizione di diritto sostanziale dell'appellante di cui all'ordinanza di rimessione indicata;

che altri (M. D.M., A. B., P. C.) sono cittadini ultracinquantenni destinatari dell'obbligo vaccinale ex art. 1 del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore), convertito, con modificazioni, nella legge 4 marzo 2022, n. 18, oppure (V. B. e altri sedici, G. L. e altri quattro, S. P. e altri quattro) «privati cittadini italiani [...], lavoratori, medici e non, over 50 (e qualcuno prossimo), che hanno deciso di non "vaccinarsi covid" per proprie motivazioni personali», che assumono essere titolari di una posizione suscettibile di restare incisa dall'esito del giudizio di questa Corte.

Considerato che, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel giudizio in via incidentale possono intervenire «i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio»;



che la partecipazione al giudizio incidentale di legittimità costituzionale è, infatti, circoscritta, di norma, alle parti del giudizio *a quo* e che «non è sufficiente, al fine di rendere ammissibile l'intervento, la circostanza che il soggetto sia titolare di interessi analoghi a quelli dedotti nel giudizio principale, o che sia parte in un giudizio analogo, ma diverso dal giudizio *a quo*, sul quale la decisione di questa Corte possa influire» (ordinanza n. 191 del 2021);

che, nel caso in esame, i soggetti intervenuti nel presente giudizio, in quanto destinatari dell'obbligo vaccinale ex art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sono titolari di un interesse meramente indiretto all'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, interesse che ancora meno è possibile apprezzare con riferimento ai soggetti ultracinquantenni o ai soggetti appartenenti a categorie professionali (non meglio precisate nei rispettivi atti di intervento) diverse da quelle di cui al citato art. 4;
che, pertanto, gli interventi devono essere dichiarati inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili gli interventi di D. D.P. e altri nove, R. S. e G. V., M. A. e altri dodici, A. C. e S. M., V. B. e altri sedici, G. L. e altri quattro, L. B., M. D.M., S.P. e altri quattro, A. B., P. C.

F.to: Silvana Sciarra, *Presidente*

T_230014

N. **15**

Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dall'esercizio dell'attività professionale, con sospensione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati -- Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, dei principi di eguaglianza e di tutela della dignità dell'individuo - Inammissibilità delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie - Possibilità per il lavoratore di sottoporsi indifferentemente al test molecolare, al test antigenico da eseguire in laboratorio, oppure al test antigenico rapido di ultima generazione, anche presso centri privati - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza e violazione dei diritti al lavoro e alla salute - Non fondatezza delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per iilavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie - Soggetti per i quali ricorrono le ipotesi in cui la vaccinazione può essere omessa o differita, con conseguente adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione (c.d. repêchage) - Possibile estensione del repêchage al personale astenuto dalla vaccinazione per una libera scelta individuale - Esclusione - Denunciata violazione del principio di eguaglianza e di proporzionalità - Non fondatezza delle questioni.

Salute (Tutela della) - Profilassi internazionale - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie e per gli operatori di interesse sanitario, nonché del personale scolastico - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dell'attività professionale, con sospensione della retribuzione e di ogni altro compenso o emolumento, comunque denominati - Possibile erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dal relativo CCNL in caso di sospensione cautelare o disciplinare - Esclusione - Denunciata irragionevolezza e violazione della dignità della persona, nonché del principio di eguaglianza - Non fondatezza delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, come successivamente modificato, artt. 4, commi 1, 4, 5 e 7; 4-*bis*, commi 1 e 4, e 4-*ter*, comma 4.

– Costituzione, artt. 2, 3, 4, 32 e 35.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:*Silvana SCIARRA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 4, commi 1, 4, 5 e 7; 4-*bis*, comma 1; e 4-*ter*, commi 2 e 3, del 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, come rispettivamente introdotti e modificati, gli artt. 4-*bis* e 4-*ter*, dall'art. 2, comma 1, 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, come modificato dall'art. 2, comma 1, lettera *c)*, del decreto-legge 7 gennaio 2022, n. 1 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza COVID-19, in particolare nei luoghi di lavoro, nelle scuole e negli istituti della formazione superiore), convertito, con modificazioni, nella legge 4 marzo 2022, n. 18, come successivamente modificato dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza, e altre disposizioni in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 19 maggio 2022, n. 52, promossi dal Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, con sette ordinanze del 22 marzo 2022, 9 maggio 2022, 31 maggio 2022, 22-23 luglio 2022, 22 e 16 agosto 2022, dal Tribunale ordinario di Catania, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 14 marzo 2022, dal Tribunale ordinario di Padova, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 28 aprile 2022, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia con ordinanza del 16 giugno 2022, iscritte, rispettivamente, ai numeri 47, 71, 77, 101, 102, 107, 108, 70, 76 e 86 del registro ordinanze 2022 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, numeri 19, 25, 27, 34, 39 e 40, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti gli atti di costituzione di E. B. e altri, di M. Z., di G. B., di O.P.S.A., di E. C. e altri, di M. M. e di C. B. e gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, nonché quelli di D. T. e altri, di A. R., di D. D.P. e altri, di M. A. e altri, di V. B. e altri, di L. B., di I. D. e C. M., di P. C. e altri e dell'Azienda unità locale socio sanitaria (ULSS) n. 8 Berica;

udito nell'udienza pubblica e nella camera di consiglio del 30 novembre 2022 il Giudice relatore Stefano Petitti;

uditi gli avvocati Gabriele Fantin e Orsola Costanza per D. D.P. e altri, M. A. e altri e V. B. e altri, Nicolò Fiorentin per L. B., Paola Chiandotto per P. C. e altri, Antonio Ferdinando De Simone per A. R., Antonio Verdone per I. D. e C. M., Mauro Sandri per E. B. e altri, Beatrice Spitoni, Luca Iuliano e Susanna Cavallina per M. Z., e C. B., Luca Viggiano per G. B., Samanta Forasassi per M. M., Giovanni Onofri e Ugo Mattei per E. C. e altri, Carlo Cester e Chiara Tomiola per O.P.S.A. e gli avvocati dello Stato Enrico De Giovanni, Beatrice Gaia Fiduccia e Federico Basilica per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 1° dicembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 22 marzo 2022, iscritta al n. 47 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, dell'art. 4-*ter*, comma 3, del 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, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal

diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui alla lettera *a)* della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 500 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado).

1.1.- Il Tribunale di Brescia espone che le parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, tutte dipendenti del Ministero dell'istruzione quali docenti, destinatari di provvedimenti di sospensione dal lavoro, adottati fra il mese di dicembre 2021 ed il mese di gennaio 2022, per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, dichiaratisi, peraltro, disponibili a sottoporsi a test mediante tampone ogni 48 ore, hanno chiesto in via di urgenza di essere reintegrati nel posto di lavoro e nella retribuzione o, quantomeno, di poter ottenere l'assegno alimentare, deducendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito.

Il Tribunale di Brescia, ritenuta la specialità di tale disposizione rispetto alla previsione dell'art. 500 del d.lgs. n. 297 del 1994, e dunque l'impossibilità di pervenire in via interpretativa al riconoscimento in favore dei ricorrenti dell'assegno alimentare, ed evidenziata la natura assistenziale di un simile emolumento, ha ravvisato la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale del citato art. 4-*ter*, comma 3, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost.

La norma censurata, secondo il rimettente, risulterebbe lesiva della dignità della persona, in quanto, per un periodo temporalmente rilevante, priva i docenti scolastici, che non abbiano voluto vaccinarsi, di ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita. Inoltre, in presenza di una condotta non integrante illecito né disciplinare né penale, e in rapporto ad una fattispecie introdotta in una fase emergenziale e in un contesto del tutto eccezionale, il medesimo art. 4-*ter*, comma 3, nega ai docenti non vaccinati la corresponsione di una indennità, quale è l'assegno alimentare, generalmente riconosciuta dall'ordinamento per sopperire alle esigenze del lavoratore sospeso anche laddove quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità, ciò generando un'irragionevole disparità di trattamento.

1.2.- I lavoratori ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno depositato memoria di costituzione, condividendo le argomentazioni del giudice *a quo* e chiedendo, quindi, l'accoglimento delle questioni.

1.3.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, comunque non fondate.

Le questioni sarebbero inammissibili per inadeguata o carente motivazione sulla non manifesta infondatezza, essendosi il rimettente limitato a una sostanziale riproduzione delle deduzioni delle parti interessate. L'ordinanza di rimessione sarebbe inoltre carente di motivazione circa l'assenza di interpretazioni costituzionalmente orientate delle norme censurate. Infine, sempre in punto di inammissibilità, il Presidente del Consiglio dei ministri obietta che il giudice *a quo* invoca un intervento di questa Corte in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

Le questioni, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, sarebbero comunque non fondate. La norma censurata trae origine dall'esigenza, avvertita dal legislatore, di adottare in ambito scolastico misure gradualmente sempre più cogenti e restrittive per contenere la pandemia da COVID-19, al fine di tutelare il diritto alla salute e quello all'istruzione. Solo, invero, l'avvio della campagna vaccinale ha consentito la piena ripresa dell'attività didattica in presenza. L'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, era stato preceduto dalle misure che regolavano l'impiego delle certificazioni verdi Covid-19 in ambito scolastico e ha provveduto ad estendere l'obbligo vaccinale (già previsto per alcune categorie di lavoratori, come ad esempio il personale sanitario) anche ad una serie di ulteriori categorie (tra cui il personale scolastico). Stante la preminenza accordata al diritto alla salute, la legge avrebbe disposto l'estensione dell'obbligo vaccinale al personale scolastico optando per una soluzione intermedia, rappresentata dall'isolamento dalla comunità lavorativa di riferimento, con sospensione dalla prestazione lavorativa e (conseguentemente) della retribuzione. La difesa statale contesta l'equiparabilità della sospensione dal servizio per pendenza di un procedimento disciplinare, prevista dell'art. 500 del d.lgs. n. 297 del 1994, e la sospensione di cui all'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, essendo quest'ultima giustificata dalla carenza di un «requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative dei soggetti obbligati», qual è il vaccino per le categorie previste dalla legge, di tal che la contestuale sospensione dalla retribuzione e da ogni altro compenso o emolumento costituirebbe una conseguenza naturale, in termini sinallagmatici, della mancata erogazione della prestazione. La situazione in cui versa il lavoratore che, per sua scelta volontaria, non sia vaccinato, sarebbe comunque sempre reversibile, giacché, procedendo alla vaccinazione, egli può in ogni momento essere reintegrato in servizio, con conseguente ripristino immediato della corresponsione dello stipendio.

Proprio dalla natura intrinsecamente autonoma della determinazione di non vaccinarsi, e quindi, di non svolgere la prestazione lavorativa, discenderebbe la ragionevolezza della scelta normativa di escludere il diritto alla corresponsione di qualsiasi forma di "retribuzione", anche sub specie di assegno alimentare, per coloro che «volontariamente» si sottraggono all'obbligo vaccinale, prevedendosi, viceversa, che la sospensione della retribuzione (e di qualsiasi

altro emolumento) non si applichi a coloro che, per «accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate», sono esentati da tale obbligo. La scelta del dipendente di non vaccinarsi non è, ad avviso dello stesso Presidente del Consiglio dei ministri, foriera di conseguenze pregiudizievoli irreparabili, giacché non viene avviato alcun procedimento disciplinare e non è prevista la risoluzione del rapporto di lavoro, correlandosi ad essa un effetto che appare ragionevole e proporzionato, orientato dalla ricerca di un contemperamento fra il preminente interesse pubblico al contenimento della diffusione del contagio pandemico e la tutela delle singole posizioni, ferma la delimitazione temporale dell'obbligo vaccinale.

L'effetto della sospensione dal servizio e dalla retribuzione non si connota, pertanto, come una «sanzione», quanto come una misura di sanità pubblica ispirata alla tutela di fondamentali diritti costituzionali, quali la tutela della salute collettiva, il diritto all'istruzione, nonché il diritto all'insegnamento e alla sicurezza sul luogo di lavoro degli studenti e di tutto il personale scolastico. D'altro canto, evidenzia il Presidente del Consiglio dei ministri, l'interesse pubblico al contenimento della pandemia risulta senza dubbio prevalente rispetto all'interesse individuale allo svolgimento della prestazione lavorativa. La norma in esame sarebbe, dunque, pienamente rispettosa dei principi di idoneità, necessarietà e proporzionalità, visto che la pubblica amministrazione, che non possa contare sulla prestazione lavorativa del dipendente inadempiente all'obbligo di vaccinazione, deve comunque provvedere alla sua sostituzione. La difesa statale contesta altresì l'equiparabilità della norma censurata sia a quella dettata dall'art. 82 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), la quale è inquadrata, piuttosto, nel Capo dedicato alle «infrazioni e sanzioni disciplinari», sia a quella prevista dall'art. 500 del d.lgs. n. 297 del 1994, anch'essa inquadrata nella Sezione dedicata alle «[s]anzioni disciplinari», trattandosi nei casi indicati a comparazione di procedimenti il cui svolgimento prescinde dalla volontà del lavoratore.

1.4.- L'Associazione nazionale insegnanti e formatori (ANIEF), organizzazione sindacale del personale docente, ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, vigente *ratione temporis*, chiedendo di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ovvero, in via di estensione o previa autoremissione, dell'art. 4-*ter*.2, introdotto dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza, e altre disposizioni in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 19 maggio 2022, n. 52, nella parte in cui impone di applicare ai docenti non vaccinati il regime stabilito per i docenti dichiarati inidonei alle proprie funzioni per motivi di salute, per contrasto con gli artt. 2, 3, 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, domandando altresì di procedere a rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e rimarcando che la discriminazione operata dal legislatore italiano rileva anche sotto il piano dei diritti garantiti dalla direttiva 2000/78/CE, del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e dalla CDFUE, nonché dei principi euro-unitari di necessarietà, adeguatezza e proporzionalità.

1.5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o, in subordine, di non fondatezza delle questioni.

2.- Con ordinanza del 14 marzo 2022, iscritta al n. 70 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Catania, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost., dell'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, in relazione agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria nel periodo di sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

2.1.- Il Tribunale di Catania espone che le parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, tutte dipendenti a tempo indeterminato di un'azienda ospedaliera pubblica con profilo professionale di collaboratore sanitario-infermiere, destinatari di provvedimenti di sospensione dal lavoro, adottati fra il mese di ottobre ed il mese di novembre 2021, per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, hanno chiesto in via di urgenza il riconoscimento dell'assegno alimentare, ai sensi dell'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957 e dell'art. 68 del CCNL del comparto Sanità pubblica, deducendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito.

2.2.- Il Tribunale di Catania, ritenuta la specialità della norma in oggetto, che deroga a ogni altra di ordine generale prevista dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva, e dunque l'impossibilità di pervenire in via interpretativa al riconoscimento in favore dei ricorrenti dell'assegno alimentare, ed evidenziata la natura assistenziale di tale emolumento, ha ravvisato la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale del citato art. 4, comma 5, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost.

La norma censurata, secondo il rimettente, risulterebbe lesiva della dignità della persona, in quanto, per un periodo temporalmente rilevante, priva gli operatori sanitari, che non abbiano voluto vaccinarsi, di ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita. Inoltre, a fronte di una condotta non integrante illecito né disciplinare né penale, e in rapporto ad una fattispecie introdotta in una fase emergenziale e in un contesto del tutto eccezionale, il medesimo art. 4, comma 5, nega agli operatori sanitari non vaccinati la corresponsione di una indennità, quale è l'assegno alimentare, generalmente riconosciuta dall'ordinamento per sopperire alle esigenze del lavoratore sospeso anche laddove quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità, ciò generando un'irragionevole disparità di trattamento.

Il rimettente osserva che, pur considerate le finalità 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 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), rappresentate nel comma 1 dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, appaiono sproporzionate e sbilanciate le conseguenze che la disciplina in esame determina nella sfera del lavoratore, per di più irrigidite dalle modifiche apportate all'originaria formulazione (che contemplava la possibilità di verificare l'assegnazione del dipendente a mansioni diverse, ipotesi poi ammessa solo nei casi di esonero o differimento dell'obbligo vaccinale), nell'ottica della necessaria considerazione degli altri valori costituzionali coinvolti. Tale disciplina, precludendo all'operatore sanitario non vaccinato la possibilità di espletare la prestazione lavorativa (anziché applicare altre soluzioni, quali, ad esempio, la sottoposizione del lavoratore ad un rigido sistema di controllo tramite test di rilevazione del virus, o l'assegnazione a mansioni diverse, ove possibile), finisce, ad avviso del giudice *a quo*, per realizzare una sorta di «forzata induzione» all'adempimento dell'obbligo vaccinale, finendo per contrastare altresì con l'art. 32, secondo comma, Cost., che, anche per i trattamenti sanitari obbligatori, impone alla legge di non violare «i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

La norma censurata, negando ogni sostegno economico all'operatore sanitario sospeso dal rapporto di lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, pone il lavoratore, secondo il Tribunale di Catania, di fronte alla prospettiva di non poter assicurare a sé e alla propria famiglia neppure i mezzi di sostentamento minimi e indispensabili, così come di non poter far fronte ai propri impegni economici, con gravi conseguenze del vivere quotidiano. L'ordinanza di rimessione richiama altresì, a titolo comparativo, le norme che comunque riconoscono un assegno alimentare al dipendente pubblico destinatario di un provvedimento di sospensione disciplinare o cautelare.

2.3.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate. Si evidenzia che l'obbligo di somministrazione del vaccino anti COVID-19 è diretto a preservare lo stato di salute non solo del lavoratore obbligato all'adempimento, ma anche di tutti gli altri membri della collettività e, in particolare, dei soggetti fragili. Nel caso degli operatori sanitari, in particolare, l'obbligo vaccinale è funzionale a garantire la protezione dell'operatore stesso, del restante personale sanitario, e dei pazienti dal rischio di contagio, nonché ad assicurare l'operatività dei servizi sanitari e, quindi, l'offerta di assistenza e la continuità nell'erogazione delle cure ai cittadini.

Richiamando l'elaborazione della giurisprudenza amministrativa in argomento, la difesa statale sottolinea che, nell'imposizione dell'obbligo vaccinale, il legislatore ha iniziato da quei soggetti che sono maggiormente esposti al contagio, cioè quelli che sono in costante contatto con l'utenza pubblica ed in generale con terze persone, anche infette. Quanto, poi, alle misure per rendere effettivo l'obbligo, il legislatore ha optato per una soluzione intermedia rappresentata dall'isolamento dalla comunità lavorativa di riferimento, con sospensione dalla prestazione lavorativa e conseguentemente dalla retribuzione, vista la mancata prestazione del servizio per difetto di «requisito essenziale per lo svolgimento delle attività lavorative».

Il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea, inoltre, l'efficacia e la rilevanza dei vaccini somministrati ai professionisti sanitari ai fini della tutela della salute pubblica. Invero, l'obbligo di somministrazione del vaccino anti COVID-19 è diretto a preservare lo stato di salute non soltanto del lavoratore, ma anche di tutti gli altri membri della collettività e, in particolare, di coloro che, a causa di particolari condizioni patologiche, correrebbero seri rischi nel caso in cui venissero contagiati. Nel caso dei professionisti sanitari, in particolare, l'obbligo vaccinale è funzionale a proteggere i pazienti dal rischio di contagio in ambiente assistenziale, e serve quindi a difendere anche l'operatività dei servizi sanitari, garantendo, al contempo, la qualità delle prestazioni erogate.

Si osserva, ulteriormente, che non sarebbe ravvisabile alcuna analogia tra la sospensione prevista nel caso di procedimento disciplinare o penale a carico del dipendente, e quella derivante dal mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, atteso che, nel primo caso, la sospensione interviene prima dell'accertamento sulla ricorrenza dell'illecito, mentre nel secondo caso la sospensione interviene dopo aver appurato la mancanza, ingiustificata, dell'adempimento prescritto. Peraltro, il procedimento disciplinare e quello penale, una volta avviati, procedono in modo autonomo e

indifferente rispetto alla volontà del dipendente di poterne bloccare lo svolgimento; al contrario, nel caso della sospensione disposta per la violazione dell'obbligo vaccinale, al dipendente è data la possibilità di riprendere l'esercizio dell'attività lavorativa a seguito della sottoposizione alla vaccinazione.

Viene rimarcato pure che sarebbe contradditorio riconoscere il diritto all'assegno alimentare, che trova la sua fonte nel dovere di solidarietà, ad un soggetto che si sottrae all'obbligo vaccinale ed in tal modo viola lo stesso dovere di solidarietà.

2.4.- La Associazione Enrico Toti ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, chiedendo di dichiarare l'illegittimità costituzionale «dell'obbligo vaccinale di cui all'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021», e comunque di accogliere le questioni di legittimità costituzionale.

2.5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di non fondatezza delle questioni.

3.- Con ordinanza depositata il 9 maggio 2022, iscritta al n. 71 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost., dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, richiamato dall'art. 4-*ter*, comma 2, dello stesso d.l. n. 44 del 2021, nella parte in cui limita ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita, l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Con la stessa ordinanza, il Tribunale ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui alla lettera *c)* del comma 1 della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957 e dell'art. 68 del CCNL del comparto Sanità pubblica.

3.1.- Il Tribunale di Brescia espone che la ricorrente nel giudizio *a quo* è una dipendente di azienda ospedaliera pubblica in qualità di ausiliaria specializzata, destinataria di provvedimento di sospensione dal lavoro, adottato nel mese di gennaio 2022, per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, la quale ha chiesto in via di urgenza di essere reintegrata nel posto di lavoro e nella retribuzione o, quantomeno, di poter ottenere l'assegno alimentare.

Dato conto del differimento al 31 dicembre 2022 della sospensione dal lavoro per effetto dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, in forza del sopravvenuto art. 8, comma 1, del d.l. n. 24 del 2022, come convertito, il rimettente ha quindi evidenziato che il tenore letterale dell'art. 4, comma 7, e dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, non consente di riconoscere alla lavoratrice il diritto ad essere reintegrata o di percepire l'assegno alimentare, né in via di interpretazione costituzionalmente orientata, né per disapplicazione delle norme per contrasto con la CDFUE, giacché la materia degli obblighi vaccinali non costituisce oggetto di disciplina dell'Unione europea.

Il Tribunale di Brescia ha altresì posto in risalto la specialità dell'art. 4-*ter*, comma 3, rispetto all'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957 ed all'art. 68 del CCNL del comparto Sanità pubblica.

3.2.- In punto di non manifesta infondatezza delle censure attinenti all'art. 4, comma 7, il giudice *a quo* afferma che, stante l'identità del rischio di diffusione del virus, è incomprensibile il motivo per cui l'obbligo di cosiddetto repêchage debba sussistere soltanto a favore dei soggetti esentati dall'obbligo vaccinale o per i quali la vaccinazione è stata differita, e non anche a favore di coloro che scelgano volontariamente di non vaccinarsi. Questa discriminazione, nonostante la temporaneità della misura interdittiva, sarebbe lesiva del principio di eguaglianza e comprimerebbe il diritto al lavoro di coloro che abbiano deciso di non vaccinarsi, essendo praticabili soluzioni alternative, quali, ad esempio, il controllo tramite test di rilevazione del virus o l'assegnazione a mansioni diverse (ipotesi, quest'ultima, che era prevista per il personale sanitario nell'originaria formulazione della norma). Pur spettando al legislatore di stabilire gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, la modifica peggiorativa, che non consente l'adibizione a mansioni anche diverse del lavoratore sanitario che non intende vaccinarsi, non sarebbe giustificata in rapporto agli scopi primari della disciplina, costituiti dalla tutela sia della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica, sia della sicurezza negli ambienti di lavoro.

Quanto all'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, l'ordinanza di rimessione sottolinea la natura assistenziale dell'assegno alimentare, il quale è perciò generalmente riconosciuto dall'ordinamento in caso di sospensione dal rapporto di lavoro per motivi disciplinari o cautelari. La norma censurata risulterebbe allora lesiva della dignità della persona, in quanto priva i lavoratori del comparto sanità che non abbiano ritenuto di vaccinarsi della possibilità di esercitare la propria attività lavorativa, nonché della corresponsione di una indennità, quale è l'assegno alimentare, attribuita per sopperire alle esigenze basilari della vita. Inoltre, a fronte di una condotta non integrante

illecito né disciplinare né penale, e in rapporto a una fattispecie introdotta in una fase emergenziale e in un contesto del tutto eccezionale, il medesimo art. 4-*ter*, comma 3, negherebbe al personale del comparto sanitario non vaccinato la corresponsione di una indennità, quale è l'assegno alimentare, generalmente riconosciuta dall'ordinamento per sopperire alle esigenze del lavoratore sospeso anche laddove quest'ultimo sia coinvolto in procedimenti penali e disciplinari per fatti di oggettiva gravità, ciò generando un'irragionevole disparità di trattamento.

3.3.- La lavoratrice ricorrente nel giudizio *a quo* ha depositato memoria di costituzione ed ha chiesto di dichiarare fondate le sollevate questioni di legittimità costituzionale.

3.4.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate.

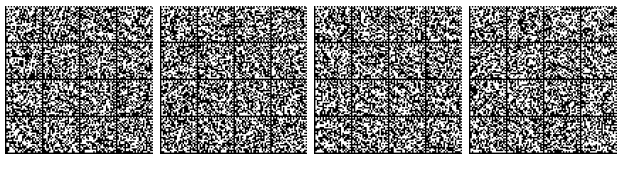
Entrambe le questioni sarebbero inammissibili per inadeguata o carente motivazione sulla non manifesta infondatezza. Si evidenzia che l'obbligo di somministrazione del vaccino anti COVID-19, introdotto per il personale medico e sanitario, risponde ad una chiara finalità di tutela non solo di questo personale sui luoghi di lavoro, ma anche degli stessi pazienti e degli utenti della sanità, pubblica e privata, specie nei confronti delle categorie più fragili e dei soggetti più vulnerabili. L'eccepito difetto motivazionale dell'ordinanza di rimessione deriverebbe dalla mancata considerazione della peculiare posizione dei sanitari e del personale delle strutture di cui all'art. 8-*ter* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre del 1992, n. 421), che costituisce la specifica *ratio* dell'obbligo vaccinale loro imposto, la quale a sua volta giustifica il punto di equilibrio che il legislatore ha individuato nel bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione del singolo e le esigenze di interesse pubblico e tra queste, in primis, quelle concernenti la tenuta dei presidi ospedalieri e la garanzia, per chi necessita di cura ed assistenza, di poterle ricevere in condizioni di massima sicurezza e di minor rischio di contagio possibile.

Ad avviso della difesa statale, un ulteriore profilo di inammissibilità delle questioni discenderebbe dalla constatazione che il rimettente invoca un intervento di questa Corte in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata. Il Tribunale di Brescia chiederebbe a questa Corte di prevedere, a fronte dell'inadempimento all'obbligo vaccinale, la possibilità di non sospendere il personale sanitario e quello agli effetti equiparato, provvedendo, piuttosto, ad adibirlo a mansioni diverse; si chiederebbe, ancora, a questa Corte di prevedere altrimenti, a fronte della sospensione dal servizio per inottemperanza all'obbligo vaccinale, la corresponsione di un emolumento (assegno alimentare) non previsto da alcuna disposizione in materia.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, le prospettate questioni di legittimità costituzionale sarebbero comunque destituite di fondamento, atteso che l'obbligo posto nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario appare giustificato dalla constatazione che la vaccinazione di tali categorie di lavoratori, unitamente alle altre misure di protezione collettiva e individuale per la prevenzione della trasmissione degli agenti infettivi nelle strutture sanitarie e negli studi professionali, ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari. Ciò in quanto gli operatori sanitari, da un lato, sono tra le categorie ad alto rischio di contrarre l'infezione da SARS-CoV-2, dall'altro, possono a loro volta trasmettere l'infezione più facilmente a pazienti ad alto rischio di sviluppare forme gravi di malattia.

Lo scrutinio circa la legittimità costituzionale delle disposizioni denunciate dovrebbe, dunque, svolgersi alla luce del principio fondamentale in materia di tutela della salute, quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», declinato nella prospettiva della solidarietà sociale e alla luce dei principi di precauzione e proporzionalità nel rapporto tra rischi e benefici. Il rimettente, secondo la difesa dello Stato, non avrebbe avuto cura di indagare sul necessario bilanciamento tra valori costituzionali, in quanto la disposizione censurata ha introdotto un obbligo vaccinale settoriale e non generalizzato, di durata temporanea, che non determina l'applicazione di sanzioni espulsive, avente il solo effetto di sospensione del rapporto di lavoro (o del tirocinio) nei limiti della durata dell'inadempimento dell'obbligo, del tutto coerente, perciò, con la tutela della salute dei pazienti e con l'affidamento che gli stessi ripongono nella somministrazione delle cure in condizioni di massima sicurezza.

Il quadro complessivo dei vantaggi offerti dalla copertura vaccinale e dei rischi marginali confermerebbe, a dire del Presidente del Consiglio dei ministri, la ragionevolezza della composizione di interessi attuata dal legislatore mediante l'obbligo vaccinale e mediante la disciplina delle conseguenze derivanti dal suo inadempimento. Circa la mancata estensione dell'obbligo di repêchage in favore di coloro che scelgono di non vaccinarsi, obbligo viceversa contemplato dal legislatore per i soggetti esentati dalla vaccinazione o per i quali la vaccinazione sia stata differita, varrebbe la considerazione che il diritto all'integrità dello stato di salute dei pazienti, i quali devono fruire della erogazione delle prestazioni sanitarie, non può essere messo sullo stesso piano del diritto al mantenimento della propria situazione lavorativa e professionale di chi volontariamente si sottragga all'obbligo vaccinale, giustificandosi solo nel primo caso, e motivatamente, l'introduzione di un trattamento differenziato da parte del legislatore.



Aggiunge la difesa statale che la modifica più restrittiva dell'originario art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, introdotta dal 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, nel senso di non prevedere più la possibilità di attribuire diverse mansioni al dipendente che non avesse voluto vaccinarsi, ha trovato giustificazione nei dati prodotti dall'Istituto superiore di sanità (ISS) nel novembre 2021 circa il contagio da SARS-CoV-2 e l'incidenza dello stesso in danno di soggetti non vaccinati, dati che costituiscono presupposti idonei della mutata scelta legislativa, ispirati da esigenze di tutela della salute pubblica e di sicurezza negli ambienti di lavoro ove le prestazioni sanitarie vengono erogate.

Nel merito della seconda questione, il Presidente del Consiglio dei ministri sottolinea la non equiparabilità fra la sospensione dal servizio per pendenza di un procedimento disciplinare e quella di cui all'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, per mancanza di un requisito di capacità lavorativa, qual è il vaccino per le categorie previste dalla legge. La sospensione dalla retribuzione disposta dalla norma censurata costituirebbe, invero, la conseguenza naturale, in termini sinallagmatici, della mancata erogazione della prestazione, in pendenza della sospensione dell'attività lavorativa (e della percezione della retribuzione e degli emolumenti che dalla stessa discendono) derivante da una «scelta volontaria» del dipendente (quella di non vaccinarsi) e dallo stesso in ogni momento modificabile. La sospensione del dipendente non vaccinato non rivelerebbe, quindi, alcuna natura afflittiva o sanzionatoria, né pregiudicherebbe in alcun modo il rapporto di lavoro. Si contesta, inoltre, l'analogia tra la sospensione prevista nel caso di procedimento disciplinare o penale a carico del dipendente, e quella derivante dal mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale. Invero, il procedimento disciplinare (e quello penale, ove la condotta configuri un illecito di tale natura), una volta avviato, procede in modo autonomo e indifferente rispetto alla volontà dell'incolpato di poterne bloccare lo svolgimento, e per questo è stabilita l'erogazione di alcune provvidenze (corresponsione di parte degli assegni a carattere fisso e continuativo e dell'assegno alimentare). Di contro, nel caso della sospensione disposta per inottemperanza all'obbligo vaccinale è prevista una reversibilità immediata della situazione originaria, nel senso che al dipendente è data la possibilità di riprendere l'esercizio dell'attività lavorativa sol che questi si sottoponga alla vaccinazione.

3.5.- La Associazione Enrico Toti ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, chiedendo di dichiarare l'illegittimità costituzionale «dell'obbligo vaccinale di cui all'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021», e comunque di accogliere le questioni di legittimità costituzionale.

3.6.- La parte ha depositato memoria illustrativa in data 8 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nella memoria di costituzione.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

4.- Con ordinanza del 28 aprile 2022, iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Padova, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost., dell'art. 4-*bis*, comma 1, nonché dell'art. 4, commi 1, 4 e 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, modificati dapprima dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e poi dal d.l. n. 24 del 2022, come convertito, nella parte in cui prevedono per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie l'obbligo vaccinale, anziché l'obbligo, per la rilevazione di SARS-CoV-2, di sottoporsi indifferentemente al test molecolare o al test antigenico, da eseguire in laboratorio; oppure al test antigenico rapido di ultima generazione, anche presso centri privati, ogni 72 ore nel primo caso ed ogni 48 nel secondo. Con la stessa ordinanza, il Tribunale di Padova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, sempre in riferimento agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost., dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui non prevede che anche per i lavoratori che decidono di non vaccinarsi, al pari dei soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita, sussista l'obbligo del datore di lavoro di adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

4.1.- Il Tribunale di Padova espone che il ricorrente nel giudizio *a quo* è un dipendente, con mansioni di portiere-centralinista, di una struttura sociosanitaria che accoglie persone con disabilità, destinatario di provvedimento di sospensione dal lavoro, adottato per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, il quale ha chiesto in via di urgenza di essere reintegrato nel posto di lavoro, anche con mansioni differenti, con condanna del datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni arretrate.

Il rimettente, ritenuto in premessa che il richiamo fatto dall'art. 4-*bis* del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, al solo comma 1 dell'art. 4, in tema di estensione dell'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, debba intendersi esteso anche ai commi 4, 5 e 7 del medesimo art. 4, osserva che in relazione a tali categorie la vaccinazione è imposta non a tutela della salute propria, ma di quella degli ospiti che ricevono cura ed assistenza in tali strutture. Tuttavia, secondo il Tribunale di Padova, l'obbligo vaccinale imposto ai

lavoratori non sarebbe idoneo a raggiungere lo scopo di preservare la salute degli ospiti, essendo notorio il fatto che la persona che si è sottoposta al ciclo vaccinale può comunque contrarre il virus e quindi contagiare gli altri. A tal fine, il Tribunale di Padova riporta anche alcuni dati forniti dal Ministero della salute in ordine al rapporto tra l'andamento della campagna vaccinale ed il numero di contagi. Il giudice *a quo* prospetta, pertanto, il dubbio sulla ragionevolezza dell'imposizione dell'obbligo vaccinale, misura ritenuta non idonea «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza». Piuttosto, ad avviso del Tribunale, una ragionevole certezza che il lavoratore non sia infetto sarebbe garantita, sia pure per un limitato periodo di tempo, dalla sottoposizione periodica del lavoratore al «tampone» (indifferentemente, test molecolare, test antigenico da eseguire in laboratorio, test antigenico rapido di ultima generazione).

L'ordinanza di rimessione sostiene, quindi, che la norma censurata imponga al lavoratore un obbligo di vaccinazione inutile e gravemente pregiudizievole del suo diritto all'autodeterminazione terapeutica ex art. 32 Cost., nonché del suo diritto al lavoro ex artt. 4 e 35 Cost., prevedendo la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale.

Per il Tribunale di Padova, l'obbligo vaccinale si porrebbe anche in contrasto con il diritto dell'Unione europea, applicabile agli effetti dell'art. 53 della legge 24 dicembre 2012, n. 234 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea), ai fini della parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea, nonché agli effetti del regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2021, su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione al COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia di COVID-19.

In particolare, la disciplina italiana che sospende dal lavoro e dalla retribuzione il lavoratore che non intenda vaccinarsi, sembra al Tribunale di Padova lesiva anche del principio di proporzionalità sancito dall'art. 52, paragrafo 3, CDFUE, rivelandosi non necessaria e comunque inidonea allo scopo di evitare il contagio, ed imponendo al lavoratore un sacrificio completamente insostenibile, privandolo integralmente dell'unico mezzo che consente a lui e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. In proposito, il Tribunale di Padova richiama una propria ordinanza del 7 dicembre 2021 con cui sono state sottoposte questioni in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. L'ordinanza di rimessione argomenta altresì che l'imposizione al lavoratore dell'obbligo vaccinale, non essendo in grado di preservare la salute degli altri, non sembra conforme all'art. 32 Cost., valutato in relazione al contemperamento fra il diritto alla salute del singolo (anche nel suo contenuto di libertà di cura) e l'interesse della collettività.

4.2.- Il Tribunale di Padova illustra, poi, le ragioni di non manifesta infondatezza delle censure attinenti all'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sotto il profilo della disparità di trattamento. Tale norma prevede che il datore di lavoro sia tenuto a adibire a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, esclusivamente i lavoratori esentati dall'obbligo vaccinale o per i quali la vaccinazione è stata differita. Viceversa, l'art. 4-*ter*.2, per il personale docente e educativo della scuola, prevede che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale impone al dirigente scolastico di utilizzare il docente inadempiente in attività di supporto alla istituzione scolastica. Poiché la disciplina dell'obbligo vaccinale sia dei sanitari che del personale docente ed educativo della scuola è posta al fine di tutelare la salute pubblica dal pericolo di diffusione del virus, indipendentemente dal fatto che la omessa vaccinazione sia dovuta, o meno, ad una scelta volontaria del lavoratore, non si comprenderebbe, ad avviso del rimettente, per quale motivo l'obbligo di repêchage debba sussistere solo a favore dei secondi e sia invece negato in modo assoluto nel settore sanitario, anche indipendentemente dalla considerazione delle esigenze aziendali.

4.3.- Il lavoratore ricorrente nel giudizio *a quo* ha depositato memoria di costituzione ed ha chiesto di dichiarare fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova.

La difesa della parte ricorrente espone che «è dato ormai incontrovertibile che anche i soggetti vaccinati possano contrarre e trasmettere contagio; di conseguenza, dal punto di vista epidemiologico, vaccinati e non vaccinati, vanno necessariamente trattati, quanto meno, come soggetti tra loro sostanzialmente equivalenti»; che l'art. 4-*bis* del d.l. n. 44 del 2021, come modificato dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, è incompatibile con l'art. 52 CDFUE; che il vaccino è misura inefficiente ed inefficace a perseguire il fine normativo.

4.4.- Anche la struttura sociosanitaria convenuta nel giudizio principale ha depositato memoria di costituzione nel presente giudizio per sostenere l'inammissibilità, o comunque la non fondatezza, delle questioni legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova.

4.5.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate.

Le questioni sollevate sarebbero inammissibili per inadeguata o carente motivazione sulla non manifesta infondatezza.

Con particolare riferimento alla prima questione, la difesa dello Stato sostiene che il rimettente, con un sindacato giurisdizionale intrinseco che gli è precluso, revocherebbe in dubbio l'attendibilità, congruenza ed esaustività di dati scientifici raccolti, filtrati e interpretati nel tempo dalle autorità scientifico-sanitarie sulla efficacia dei vaccini, che ritiene di superare invocando il «fatto notorio» della contagiosità anche dei soggetti vaccinati ed il dato di «comune esperienza» di una ragionevole certezza della non infezione del soggetto che sia risultato negativo a tampone. Il Tribunale di Padova perviene così ad affermare l'inidoneità della misura dell'obbligo vaccinale per il personale che presti servizio nelle strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie ad evitare il diffondersi del contagio tra i soggetti fragili ospitati, e denuncia l'illegittimità costituzionale delle disposizioni laddove non prevedono in sua vece l'obbligo del lavoratore di sottoporsi al test molecolare o antigenico. L'Avvocatura generale osserva che il rimettente intenderebbe rinnovare in una sede giudiziale il confronto tra diverse tesi scientifiche, mosso da un «inspiegabile e immotivato sospetto di inattendibilità delle fonti ufficiali», in materia che non può essere esaminata e governata al di fuori del contesto suo proprio e da soggetti privi di specifica competenza.

Ad avviso della difesa statale, un ulteriore profilo di inammissibilità delle sollevate questioni discenderebbe dalla constatazione che il rimettente invoca un intervento in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

Il Presidente del Consiglio dei ministri deduce che le prospettate questioni di legittimità costituzionale sarebbero comunque non fondate nel merito, atteso che l'obbligo posto nei confronti degli esercenti le professioni sanitarie e degli operatori di interesse sanitario appare giustificato dalla constatazione che la vaccinazione di tali categorie di lavoratori, unitamente alle altre misure di protezione collettiva e individuale per la prevenzione della trasmissione degli agenti infettivi nelle strutture sanitarie e negli studi professionali, ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari.

La difesa dello Stato evidenzia come, allo stato attuale delle evidenze scientifiche disponibili, la vaccinazione anti COVID-19 rappresenti uno strumento fondamentale irrinunciabile per il contrasto alla pandemia sia per la popolazione in generale sia per categorie specifiche come quella degli operatori sanitari e di quelli a tal fine equiparati. Invero, - come rilevato dall'ISS -, anche se l'efficacia vaccinale non è pari al 100 per cento (come del resto per tutti gli altri vaccini), l'elevata circolazione del virus SARS-CoV-2 rende comunque rilevante la quota di casi prevenibile mediante la somministrazione dei vaccini.

In questo contesto, l'immunizzazione attiva degli operatori sanitari rappresenta uno degli interventi più sicuri ed efficaci per il controllo delle infezioni da SARS-CoV-2 in ambito sanitario e in ambito comunitario. In particolare, la vaccinazione comporta benefici di fondamentale importanza per la salute pubblica, poiché, riducendo la circolazione virale, protegge e tutela i pazienti, soprattutto quelli fragili e ad alto rischio di sviluppare forme gravi di malattia. Ulteriori benefici dell'immunizzazione attiva dell'operatore sanitario sarebbero legati alla protezione dell'operatore stesso e del restante personale sanitario, nonché all'impatto sulla riduzione dell'assenteismo lavorativo per malattia/isolamento/quarantena che determinerebbe di riflesso l'interruzione dell'attività dell'operatore con un danno al sistema sanitario nazionale in termini di garanzia dell'offerta di assistenza e continuità di erogazione delle cure ai cittadini.

Circa la mancata operatività dell'obbligo di repêchage in favore di coloro che scelgono di non vaccinarsi, le argomentazioni difensive svolte dal Presidente del Consiglio dei Ministri coincidono con quelle già esposte a proposito del giudizio di cui all'ordinanza iscritta al n. 71 reg. ord. 2022.

4.6.- Hanno depositato distinti atti di intervento ad adiuvandum, chiedendo di accogliere le sollevate questioni di legittimità costituzionale, ed altrimenti di valutare le rispettive memorie come opinioni scritte in qualità di amici curiae, D. T. ed altri, A. R., D. D. P. ed altri, L. B., M. A. ed altri, V. B. ed altri, I. D. ed altro, P. C. ed altri, deducendo, a vario titolo, di essere lavoratori che hanno subito la sospensione per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, o comunque soggetti interessati all'adempimento di tale obbligo.

4.7.- Ha depositato atto di intervento altresì la Azienda ULSS 8 Berica, chiedendo invece di dichiarare inammissibili e comunque non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova.

4.8.- Hanno depositato opinioni scritte ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, la Associazione CoScienze Critiche, la Associazione EUNOMIS, la Associazione ANIEF, la Associazione di studi e informazioni sulla salute (ASSIS *APS)* e la Associazione Coordinamento nazionale danneggiati da vaccino (CONDAV *ODV)* (le ultime due senza rispettare il termine di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana), tutte chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Padova.

4.9.- La parte, convenuta nel giudizio *a quo*, e l'Azienda ULSS 8 Berica hanno depositato memorie illustrative in data 9 novembre 2022.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

5.- Con ordinanza del 31 maggio 2022, iscritta al n. 77 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost., dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b)*, del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, nella parte in cui limita ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 e non prevede che la medesima ipotesi si applichi anche nei confronti del personale sanitario rimasto privo di vaccinazione per una libera scelta individuale.

5.1.- Il Tribunale di Brescia, pronunciando in sede di reclamo avverso il provvedimento che aveva negato la misura cautelare, espone che le ricorrenti nel giudizio *a quo* sono dipendenti di azienda ospedaliera pubblica in qualità di infermiere ed operatrici sociosanitarie, destinatarie di provvedimento di sospensione dal lavoro, le quali hanno chiesto in via di urgenza di essere reintegrate nel posto di lavoro, anche in mansioni diverse, previo test molecolare o antigenico, e nella retribuzione.

Il Collegio rimettente evidenzia che il tenore letterale dell'art. 4, comma 7, nella formulazione vigente, non consente di riconoscere alle lavoratrici il diritto ad essere reintegrate e di percepire le retribuzioni, né in via di interpretazione costituzionalmente orientata, né mediante disapplicazione delle norme per contrasto con la CDFUE, giacché la materia degli obblighi vaccinali non costituisce oggetto di disciplina dell'Unione.

In punto di non manifesta infondatezza delle censure attinenti all'art. 4, comma 7, il Tribunale afferma che, stante l'identità del rischio di diffusione del virus, è incomprensibile il motivo per cui l'obbligo di repêchage debba sussistere soltanto a favore dei soggetti esentati dall'obbligo vaccinale o per i quali la vaccinazione è stata differita, e non anche a favore di coloro che scelgano volontariamente di non vaccinarsi. Questa discriminazione, nonostante la temporaneità della misura interdittiva, sarebbe lesiva del principio di eguaglianza e comprimerebbe il diritto al lavoro di coloro che abbiano deciso di non vaccinarsi, essendo praticabili soluzioni alternative, quali, ad esempio, il controllo tramite test di rilevazione del virus o l'assegnazione a mansioni diverse (ipotesi, quest'ultima, che era prevista per il personale sanitario nell'originaria formulazione della norma). Pur spettando al legislatore di stabilire gli effetti dell'accertamento della violazione di un obbligo, la modifica peggiorativa, che non consente l'adibizione a mansioni anche diverse del lavoratore sanitario che non intende vaccinarsi, non sarebbe giustificata in rapporto agli scopi primari della disciplina, costituiti dalla tutela della salute pubblica in una situazione emergenziale epidemiologica, nonché della sicurezza negli ambienti di lavoro.

5.2.- Le lavoratrici ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno depositato memoria di costituzione, chiedendo di dichiarare fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

5.3.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

5.4.- Hanno depositato opinioni scritte ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti e la Associazione ANIEF, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

5.5.- Le parti, ricorrenti nel giudizio *a quo*, hanno depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

6.- Con ordinanza del 16 giugno 2022, iscritta al n. 86 del registro ordinanze 2022, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, e come sostituito dall'art. l, comma l, lettera *b)*, del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario, esclude l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare.

6.1.- Il TAR Lombardia espone che la ricorrente nel giudizio *a quo*, operatrice sociosanitaria, dipendente a tempo indeterminato di un'azienda sanitaria, ha domandato l'annullamento dei provvedimenti di sospensione dal lavoro e di accertamento del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, perché adottati in violazione di legge. Con atto per motivi aggiunti, la ricorrente ha poi invocato la concessione di idonee misure cautelari per evitare il grave pregiudizio e il danno irreparabile alla soddisfazione delle sue essenziali esigenze di vita, derivante dalla sospensione dal servizio con integrale privazione del trattamento retributivo, anche in forma di riconoscimento di un assegno di natura assistenziale.

Il TAR ha ravvisato la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale del citato art. 4, comma 5, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. La norma censurata, secondo il rimettente, priverebbe per un periodo temporalmente rilevante gli operatori sanitari, che non abbiano voluto vaccinarsi, di ogni forma di sostentamento per far fronte ai bisogni primari della vita.

Il giudice *a quo* ha in via pregiudiziale ritenuto sussistente la propria giurisdizione, superando la contraria eccezione proposta dai resistenti, in quanto, pur rientrando il rapporto di lavoro della ricorrente nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato, il petitum sostanziale della controversia contesta l'effetto legale automatico conseguente all'esercizio del potere vincolato di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, ovvero l'immediata sospensione dal servizio senza la previsione di una retribuzione, ancorché ridotta, e senza l'attribuzione di adeguate misure di sostegno. Pertanto, ad avviso del TAR Lombardia, pur a fronte di un'attività amministrativa priva di margini di valutazione discrezionale, quale quella delineata dalla disciplina in oggetto a tutela dell'interesse pubblico, si configura una situazione soggettiva di interesse legittimo del privato, tale da radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Il giudice rimettente ha quindi affermato che la privazione di ogni forma di sostentamento economico durante il periodo di sospensione dal servizio avrebbe determinato un ingiustificato peggioramento delle condizioni di vita dei lavoratori dipendenti, sia per via della proroga *ex lege* dell'obbligo di sottoporsi a vaccinazione, sia per via dell'abrogazione dell'obbligo condizionato del datore di lavoro di adibire il dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale a mansioni diverse, anche inferiori e comunque prive di rischi di contagio, con attribuzione del relativo trattamento economico.

Il TAR ha considerato la specialità della norma in esame, e dunque l'impossibilità di pervenire in via interpretativa al riconoscimento in favore della ricorrente dell'assegno alimentare, e ha espresso al riguardo dubbi di compatibilità con il principio di ragionevolezza, per la gravità delle conseguenze subite dalla dipendente che, non potendo documentare un serio rischio per la propria salute, tale da escludere, definitivamente o temporaneamente, la sussistenza dell'obbligo vaccinale, abbia esercitato il diritto all'autodeterminazione nella scelta dei trattamenti sanitari obbligatori.

La disposizione censurata, secondo il rimettente, contrasterebbe anche con il principio di proporzionalità, sotto il profilo dell'adeguatezza della preclusione automatica e totale di qualsivoglia sostegno economico al dipendente sospeso dal servizio rispetto al fine di interesse pubblico ad essa sotteso, che è quello di evitare il diffondersi del contagio da SARS-CoV-2 negli ambienti sanitari e di garantire la massima sicurezza dei pazienti nell'accesso alle cure. Una volta eliminata dalla disciplina legislativa la possibilità per il datore di lavoro di ricollocare il dipendente inadempiente all'obbligo vaccinale a mansioni diverse, anche inferiori ma comunque retribuite, il regime vigente comporta per il lavoratore una scelta obbligata tra l'adempimento dell'obbligo vaccinale e la sospensione dal servizio senza attribuzione di alcun trattamento economico.

Il TAR osserva che la temporaneità della misura interdittiva adottata dal legislatore non appare idonea a giustificare il sacrificio totale degli interessi antagonisti e che la soppressione di ogni forma di sostegno economico per un periodo di tempo consistente e potenzialmente indeterminato rischia di determinare effetti pregiudizievoli ed irreversibili per la soddisfazione delle essenziali esigenze di vita del dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale. L'obiettivo di tutela prefigurato dalla norma censurata avrebbe potuto essere realizzato, con pari efficacia, secondo il rimettente, anche con il più mite strumento della temporanea ricollocazione del lavoratore a mansioni diverse, da svolgere in condizioni di sicurezza e compatibilmente con l'organizzazione del servizio (già contemplato dall'art. 4, comma 8, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella versione vigente sino al 26 novembre 2021), o, nell'ipotesi in cui tale soluzione fosse incompatibile con l'organizzazione del servizio, mediante la previsione di un adeguato sostegno economico, con finalità analoghe ai vigenti istituti di sussidio, quali l'assegno sociale o il reddito di cittadinanza.

La privazione automatica ed assoluta di ogni forma di sostegno economico per l'intera durata del periodo di sospensione dal servizio, senza possibilità di prevedere adeguate misure di sostegno economico, sembra al TAR Lombardia irragionevole e sproporzionata anche in riferimento al principio di tutela della dignità dell'individuo, soprattutto nel caso del dipendente sospeso dal servizio che versi in condizioni di indigenza e che, come la ricorrente, sia impossibilitato a procurarsi altrimenti il reddito necessario per attendere alle ordinarie esigenze di vita, per via della conservazione dello status di dipendente pubblico e della conservazione del posto di lavoro, previste quali effetti dell'atto di accertamento, ancorché favorevoli per il lavoratore.

6.2.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

6.3.- Ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Lombardia.

6.4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

7.- Con ordinanza del 22 luglio 2022, iscritta al n. 101 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui alla lettera *c)* del comma 1 della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

7.1.- Il Tribunale di Brescia espone che la ricorrente nel giudizio *a quo* è una dipendente di azienda sociosanitaria, invalida al 60 per cento, dapprima posta in modalità di lavoro agile, che non ha completato il ciclo vaccinale per le complicanze subite dopo la somministrazione della prima dose e perciò destinataria di provvedimento di sospensione dal lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale. La medesima ricorrente ha perciò chiesto in via di urgenza di essere reintegrata nel posto di lavoro e nella retribuzione o, quanto meno, di poter ottenere l'assegno alimentare.

Il Tribunale di Brescia ha ripercorso le stesse argomentazioni contenute nell'ordinanza iscritta al n. 71 reg. ord. 2022, censurando l'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021.

7.2.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

7.3.- Ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

7.4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

8.- Con ordinanza del 23 luglio 2022, iscritta al n. 102 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui alla lettera *c)* del comma 1 della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

8.1.- Il Tribunale di Brescia espone che le ricorrenti nel giudizio *a quo* sono dipendenti di azienda sociosanitaria, destinatarie di provvedimento di sospensione dal lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, le quali hanno chiesto di poter ottenere l'assegno alimentare per tutto il periodo della sospensione.

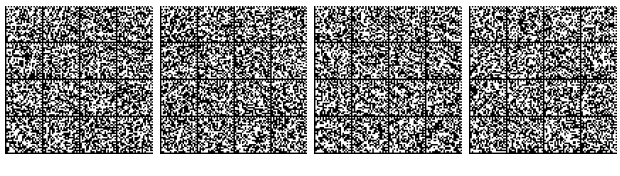
Il Tribunale di Brescia ha ripercorso le stesse argomentazioni contenute nell'ordinanza iscritta al n. 71 reg. ord. 2022, censurando l'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito.

8.2.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

8.3.- Ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

8.4.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

9.- Con ordinanza del 22 agosto 2022, iscritta al n. 107 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost., dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui limita ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita, l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.



Con la stessa ordinanza, il Tribunale ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui al comma 1 della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 42 del CCNL sanità privata.

9.1.- Il Tribunale di Brescia espone che la ricorrente nel giudizio *a quo* è dipendente di una struttura sanitaria privata, destinataria di provvedimento di sospensione dal lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, la quale ha chiesto la riammissione in servizio anche con diverse mansioni e di poter ottenere l'assegno alimentare per tutto il periodo della sospensione, come previsto dall'art. 42 del CNNL, secondo cui «[a]l dipendente sospeso cautelativamente è concesso un assegno alimentare nella misura non superiore alla metà dello stipendio, oltre gli assegni per carichi di famiglia».

Il Tribunale di Brescia ha ripercorso le stesse argomentazioni contenute nell'ordinanza iscritta al n. 71 reg. ord. 2022.

9.2.- La lavoratrice ricorrente nel giudizio *a quo* ha depositato memoria di costituzione, chiedendo di dichiarare fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia, ovvero di indicare una diversa interpretazione dell'art. 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, nel senso di ritenere comunque dovuta l'erogazione dell'assegno alimentare.

9.3.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

9.4.- Ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

9.5.- La parte ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, con allegata documentazione.

Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

10.- Con ordinanza del 16 agosto 2022, iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2022, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 4 Cost., dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, richiamato dall'art. 4-*ter*, comma 2, del citato decreto, nella parte in cui limita ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita, l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Con la stessa ordinanza, il Tribunale ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», esclude, nel periodo di prescritta sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2, in relazione al personale di cui al comma 1, lettera *c)*, della citata disposizione, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

10.1.- Il Tribunale di Brescia espone che la ricorrente nel giudizio *a quo* è una dipendente comunale che svolge attività di operatore socioassistenziale in strutture di cui all'art. 8-*ter* del d.lgs. n. 502 del 1992, destinataria di provvedimento di sospensione dal lavoro per mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, la quale ha chiesto la riammissione in servizio anche con diverse mansioni e di poter ottenere l'assegno alimentare per tutto il periodo della sospensione, come previsto dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957.

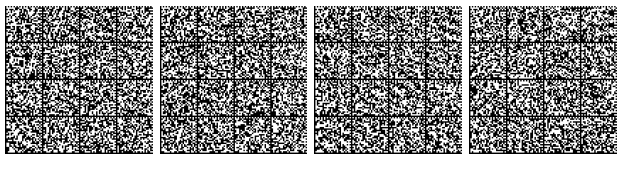
Il Tribunale di Brescia ha ripercorso le stesse argomentazioni contenute nell'ordinanza iscritta al n. 71 reg. ord. 2022.

10.2.- La lavoratrice ricorrente nel giudizio *a quo* ha depositato memoria di costituzione, chiedendo di dichiarare fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

10.3.- Ha depositato atto di intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili o, in subordine, non fondate, per le medesime argomentazioni esposte nelle difese relative ai giudizi di cui sopra.

10.4.- Ha depositato opinione scritta ex art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*, la Associazione Enrico Toti, chiedendo di accogliere le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Brescia.

10.5.- La parte ha depositato memoria illustrativa in data 8 novembre 2022.



Il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria illustrativa in data 9 novembre 2022, ribadendo le considerazioni svolte nell'atto di intervento in punto di inammissibilità o di non fondatezza delle questioni.

11.- Nella pubblica udienza del 30 novembre 2022 sono stati dichiarati inammissibili gli interventi spiegati nel giudizio iscritto al n. 76 reg. ord. 2022.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro (nei giudizi iscritti ai numeri 47, 71, 77, 101, 102, 107 e 108 reg. ord. 2022), il Tribunale ordinario di Catania, in funzione di giudice del lavoro (nel giudizio iscritto al n. 70 reg. ord. 2022), il Tribunale ordinario di Padova, in funzione di giudice del lavoro (nel giudizio iscritto al n. 76 reg. ord. 2022), ed il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (nel giudizio iscritto al n. 86 reg. ord. 2022) hanno sollevato, con riferimento ai parametri di volta in volta evocati e comunque complessivamente riconducibili agli artt. 2, 3, 4, 32, secondo comma, e 35 Cost., identiche o analoghe questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 4, comma 7, nonché dell'art. 4-*ter*, comma 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario e per il personale che svolge la propria attività lavorativa nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, limitano ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, e non prevedono che la medesima ipotesi si applichi anche nei confronti del personale rimasto privo di vaccinazione per una libera scelta individuale;

b) dell'art. 4, comma 5, nonché dell'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, nella parte in cui, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», escludono, in relazione agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario, nonché al personale di cui alla lettera *a)* (personale scolastico) ed alla lettera *c)* (personale occupato nelle strutture di cui all'art. 8-*ter* del d.lgs. n. 502 del 1992) del comma 1 dell'art. 4-*ter*, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva di categoria in caso di sospensione cautelare o disciplinare nel periodo di sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per inadempimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

L'ordinanza di rimessione proveniente dal Tribunale di Padova (iscritta al n. 76 reg. ord. 2022) riguarda poi anche gli artt. 4-*bis*, comma 1, e 4, commi 1, 4 e 5 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, modificati dapprima dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e poi dal d.l. n. 24 del 2022, come convertito, nella parte in cui prevedono per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie l'obbligo vaccinale, anziché l'obbligo di sottoporsi indifferentemente al test molecolare, al test antigenico da eseguire in laboratorio, oppure al test antigenico rapido di ultima generazione, per la rilevazione di SARS-CoV-2.

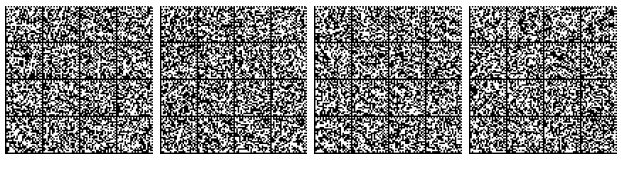
2.- Per l'ampia coincidenza delle questioni sollevate e dei parametri evocati, i dieci giudizi possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

3.- In via preliminare, deve essere confermata l'ordinanza dibattimentale, allegata a questa sentenza, con la quale sono stati dichiarati inammissibili gli interventi spiegati da D. T. ed altri cinque, A. R., D. D.P. ed altri otto, L. B., M. A. ed altri ventotto, V. B. ed altri quarantanove, I. D. e C. M., P. C. ed altri cinque, e dalla Azienda ULSS n. 8 Berica nel giudizio di legittimità costituzionale iscritto al n. 76 reg. ord. 2022.

Non può, peraltro, accogliersi la richiesta, formulata in via subordinata da alcuni intervenienti, di valutare i loro atti di intervento come opinioni scritte ai sensi dell'art. 4-*ter* delle Norme integrative, vigente *ratione temporis*: da un lato, infatti, possono rivestire, in forza di tale disposizione, la qualità di amici curiae unicamente le formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità; dall'altro, due istituti, (l'intervento e l'opinio dell'amicus curiae) significativamente diversi quanto a presupposti e modalità processuali, non possono concorrere nello stesso atto, né in via alternativa né subordinata.

Del resto, questa Corte ha già più volte sottolineato che la *ratio* dell'intervento nel giudizio costituzionale è radicalmente diversa, anche sotto il profilo della legittimazione, da quella sottesa alle opinioni degli amici curiae, come diversi sono i termini per l'ingresso in giudizio e le relative facoltà processuali (sentenze n. 259, n. 221 e n. 121 del 2022).

4.- Non sono fondate le eccezioni di inammissibilità svolte negli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri.



Le ordinanze di rimessione recano una adeguata motivazione, in punto di non manifesta infondatezza, delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, indicando le ragioni per le quali sono evocati i parametri di volta in volta menzionati.

I rimettenti hanno, inoltre, ritenuto preclusa l'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni censurate, in ragione della loro univoca formulazione letterale, e ciò consente di superare il vaglio di ammissibilità delle questioni incidentali sollevate, attenendo invece al merito, e cioè alla successiva verifica di fondatezza delle questioni stesse, la correttezza o meno dell'esegesi presupposta (*ex multis*, sentenze n. 219 e n. 174 del 2022, n. 204 e n. 172 del 2021, n. 150 del 2020 e n. 189 del 2019).

Infine, non possono essere accolte le eccezioni di inammissibilità formulate per l'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata con riguardo alla previsione di un obbligo vaccinale per alcune categorie di lavoratori ed alle conseguenze che le norme censurate riconnettono all'inadempimento di tale obbligo, quanto, in particolare, alla mancata erogazione di un assegno alimentare in favore del lavoratore sospeso ed alla mancata adibizione dello stesso a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione: invero, i rimettenti hanno chiesto di colmare le lacune conseguenziali all'eventuale accoglimento delle questioni, riconoscendo tali diritti ai lavoratori sospesi per mancato assolvimento dell'obbligo di vaccinazione, mentre l'aspetto inerente alla correttezza di siffatte integrazioni afferisce al merito delle questioni (*ex multis*, sentenza n. 233 del 2018).

5.- Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal TAR Lombardia con l'ordinanza iscritta al n. 86 del registro ordinanze 2022 sono inammissibili.

Il Tribunale rimettente, invero, disattendendo la contraria eccezione proposta dai resistenti, ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, pur rientrando il rapporto di lavoro dedotto nel giudizio *a quo* nell'ambito dell'impiego pubblico privatizzato, il petitum sostanziale della controversia contesta l'effetto legale automatico conseguente all'esercizio del potere vincolato di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, ovvero l'immediata sospensione dal servizio senza la previsione di una retribuzione, ancorché ridotta, e senza l'attribuzione di adeguate misure di sostegno. Pertanto, ad avviso del TAR, pur a fronte di un'attività amministrativa priva di margini di valutazione discrezionale, quale quella delineata dalla disciplina in oggetto a tutela dell'interesse pubblico, si configurerebbe una situazione soggettiva di interesse legittimo del privato, tale da radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

5.1.- Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il difetto di giurisdizione del giudice *a quo* determina l'inammissibilità delle questioni, per difetto di rilevanza, quando sia palese e rilevabile ictu oculi (*ex plurimis*, sentenze n. 79 del 2022, n. 65 e n. 57 del 2021, n. 267 e n. 99 del 2020, n. 189 del 2018, n. 106 del 2013 e n. 179 del 1999).

Qualora sussista l'evidenza del vizio, o nel giudizio *a quo* siano state sollevate specifiche eccezioni a riguardo, come nel caso di specie, è richiesta al giudice rimettente una motivazione esplicita (sentenze n. 65 del 2021 e n. 267 del 2020), rispetto alla quale spetta a questa Corte una verifica esterna e strumentale al riscontro della rilevanza delle questioni (sentenze n. 24 del 2020, n. 52 del 2018 e n. 269 del 2016).

Orbene, la motivazione, alla stregua della quale il rimettente ha ritenuto di disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, non supera il vaglio della non implausibilità al quale si attiene questa Corte in relazione alla verifica della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale.

Invero, nel giudizio principale è stato chiesto l'annullamento degli atti di accertamento del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale e di sospensione dal lavoro adottati, nei confronti di una operatrice sociosanitaria, da un'azienda sanitaria pubblica. Come riconosciuto dallo stesso TAR rimettente, i provvedimenti in questione sono stati emessi nell'ambito di un rapporto di impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale la giurisdizione spetta, in via generale, al giudice ordinario. In particolare, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario qualora la domanda del dipendente pubblico, individuata sulla base del petitum sostanziale in funzione della causa petendi, miri alla tutela di posizioni giuridiche soggettive afferenti al rapporto di lavoro, asseritamente violate da atti illegittimi, tra cui un atto di sospensione dal servizio.

Del resto, le sezioni unite civili della Corte di cassazione, con ordinanza 29 settembre 2022, n. 28429, hanno affermato, in un caso analogo a quello in questa sede in esame, che appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto l'annullamento dell'atto di sospensione dall'esercizio della professione sanitaria per mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale introdotto dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, venendo primariamente in rilievo il diritto soggettivo a continuare ad esercitare la professione sanitaria.

In conformità a tale orientamento, l'evidente carenza di giurisdizione del giudice rimettente comporta l'inammissibilità delle questioni sollevate dal TAR Lombardia.

6.- In via di preliminare definizione del *thema decidendum*, occorre richiamare il costante orientamento di questa Corte, secondo cui l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale è limitato alle norme e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione, con esclusione della possibilità di ampliare lo stesso al fine di ricomprendervi questioni formulate dalle parti (*ex plurimis*, sentenze n. 198 del 2022, n. 230, n. 203, n. 147 e n. 49 del 2021, n. 186 del 2020 e n. 7 del 2019).

Non può quindi essere esaminata la distinta questione prospettata dalla parte costituita nel giudizio iscritto al n. 76 reg. ord. 2022, volta a denunciare il contrasto dell'art. 4-*bis* del d.l. n. 44 del 2021, come modificato dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, con l'art. 52 (*recte*: 53) CDFUE. Né, tanto meno, possono essere prese in considerazione le richieste avanzate dall'ANIEF, amicus curiae nel giudizio iscritto al n. 47 reg. ord. 2022, di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 4-*ter*.2 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, introdotto dal d.l. n. 24 del 2022, in riferimento agli artt. 2, 3, 11 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 20 e 21 CDFUE.

7.- Prima di procedere all'esame delle questioni nel merito, appare opportuno effettuare una sia pur sintetica ricostruzione del quadro normativo, caratterizzato da una rapida evoluzione, connessa all'andamento della crisi pandemica da COVID-19 e alle progressive acquisizioni scientifiche validate dagli organismi tecnici preposti.

7.1.- Le disposizioni sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale sono contenute nell'ambito delle misure in materia di tutela della salute adottate per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, valutata come «pandemia» dalla dichiarazione dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) dell'11 marzo 2020, in considerazione dei livelli di diffusività e gravità raggiunti a livello globale. Il d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in particolare, era volto, tra l'altro, a disciplinare in maniera omogenea sul territorio nazionale le attività dirette al contenimento dell'epidemia e alla riduzione dei rischi per la salute pubblica, con riferimento soprattutto alle categorie più fragili, anche alla luce dei dati e delle conoscenze medico-scientifiche acquisite.

7.2.- La relazione al d.l. n 44 del 2021 affermava, così, che «[i]n considerazione dei dati sulla diffusione del SARS-CoV-2 sul territorio nazionale, in termini di numero di casi e dell'indice di trasmissibilità dell'infezione, nonché in relazione al tasso di occupazione delle strutture ospedaliere e dei reparti di terapia intensiva, è ormai evidente come la vaccinazione costituisca un'arma imprescindibile nella lotta alla pandemia, configurandosi come un'irrinunciabile opportunità di protezione individuale e collettiva». In prosieguo la relazione aggiungeva: «[l]'introduzione di un siffatto obbligo per le categorie professionali considerate nasce dalla constatazione che la vaccinazione degli operatori sanitari, unitamente alle altre misure di protezione collettiva e individuale per la prevenzione della trasmissione degli agenti infettivi nelle strutture sanitarie e negli studi professionali, ha valenza multipla: consente di salvaguardare l'operatore rispetto al rischio infettivo professionale, contribuisce a proteggere i pazienti dal contagio in ambiente assistenziale e serve a difendere l'operatività dei servizi sanitari, garantendo la qualità delle prestazioni erogate, e contribuisce a perseguire gli obiettivi di sanità pubblica».

Con l'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, «in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2» è stato introdotto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza».

Il comma 1 stabilisce che «[l]a vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati».

Il comma 2 prevede che la vaccinazione può essere omessa e differita in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate attestate dal medico di medicina generale.

Nell'iniziale formulazione dell'art. 4 era previsto, al comma 6, che «[l]'adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale [dell'inadempimento all'obbligo vaccinale] determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2». Il successivo comma 8 stabiliva che il datore di lavoro provvedesse ad adibire «il lavoratore, ove possibile, a mansioni, anche inferiori, diverse da quelle indicate al comma 6, con il trattamento corrispondente alle mansioni esercitate», sicché solo quando non fosse possibile l'assegnazione a mansioni diverse, non comportanti rischi di diffusione del contagio, non era dovuta la retribuzione, né «altro compenso o emolumento, comunque denominato».

L'originario comma 10 dell'art. 4, con riguardo ai soggetti per i quali la vaccinazione dovesse essere omessa o differita, onerava invece il datore di lavoro di assegnare comunque i lavoratori a mansioni anche diverse, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, «senza decurtazione della retribuzione».

Il d.l. n. 172 del 2021, come convertito, ha prorogato la durata dell'obbligo vaccinale, estendendola di sei mesi a decorrere dal 15 dicembre 2021; ha ampliato la platea dei destinatari dell'obbligo di vaccinazione; ha mutato competenze e procedimento in ordine all'accertamento del mancato adempimento dell'obbligo vaccinale; ha disposto che

l'atto di accertamento dell'inadempimento, adottato da parte dell'Ordine professionale territorialmente competente, «ha natura dichiarativa e non disciplinare»; ha ricondotto ad esso l'effetto della «immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie»; ha stabilito che «[p]er il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati» (art. 4, comma 5); ha limitato l'obbligo datoriale di adibire a mansioni anche diverse con riguardo ai soli lavoratori ai quali, a causa di accertato pericolo per la salute, la vaccinazione debba essere omessa o differita (art. 5, comma 7).

L'obbligo vaccinale è stato poi esteso:

- ai lavoratori comunque impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie (art. 4-*bis* del d.l. n. 44 del 2021, introdotto dal d.l. n. 122 del 2021, poi sostituito dalla legge n. 133 del 2021, di conversione del d.l. n. 111 del 2021, poi modificato dal d.l. n. 172 del 2021 e dal d.l. n. 24 del 2022 e rispettive leggi di conversione); per questo personale il comma 4 dell'art. 4-*bis*, mediante rinvio al comma 3 dell'art. 4-*ter*, ha comportato sempre che l'atto di accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro; e che, per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati; non è contemplato l'onere datoriale di adibire ad altre mansioni il lavoratore che non abbia voluto vaccinarsi;

- al personale delle strutture sanitarie e sociosanitarie di cui all'art. 8-*ter* del d.lgs. n. 502 del 1992 (art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, introdotto dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito); per questo personale il comma 3 dell'art. 4-*ter* prevede sempre che l'atto di accertamento dell'inadempimento determina l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro; e che per il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati; non è contemplato l'onere datoriale di adibire ad altre mansioni il lavoratore che non abbia voluto vaccinarsi;

- al personale scolastico del sistema nazionale di istruzione, delle scuole non paritarie, dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'art. 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65 (Istituzione del sistema integrato di educazione e di istruzione dalla nascita sino a sei anni, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera *e)*, della legge 13 luglio 2015, n. 107), dei centri provinciali per l'istruzione degli adulti, dei sistemi regionali di istruzione e formazione professionali e dei sistemi regionali che realizzano i percorsi di istruzione e formazione tecnica superiore (art. 4-*ter*, comma 1, lettera a, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, introdotto dall'art. 1 del d.l. n. 172 del 2021, come convertito); per tale personale, il comma 3 del medesimo art. 4-*ter* prevedeva che l'atto di accertamento dell'inadempimento determinasse l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro e che, per il periodo di sospensione, non fossero dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati. Il comma 4 del medesimo art. 4-*ter* prevedeva, poi, che i dirigenti scolastici e i responsabili delle dette istituzioni provvedessero alla sostituzione del personale docente, educativo ed amministrativo, tecnico e ausiliario sospeso, mediante l'attribuzione di contratti a tempo determinato, destinati a risolversi di diritto nel momento in cui i soggetti sostituiti potessero riprendere l'attività lavorativa, avendo nel frattempo adempiuto all'obbligo vaccinale. L'art. 8, comma 4, del d.l. n. 24 del 2022, come convertito, ha introdotto, in una fase di regressione della pandemia (vedi relazione al disegno di legge di conversione di tale decreto-legge), l'art. 4-*ter*.1, che non ha più previsto il divieto di svolgimento dell'attività lavorativa, e l'art. 4-*ter*.2, che ha invece dettato una specifica disciplina per il personale docente ed educativo della scuola, imponendo al dirigente scolastico, in caso di inosservanza dell'obbligo vaccinale, di utilizzare il docente in attività di supporto all'istituzione scolastica; attività, questa, giova aggiungere, delineata dalla contrattazione collettiva di settore;

- al personale del comparto difesa, sicurezza e soccorso pubblico, della polizia locale, degli organismi di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 124, recante «Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto», (art. 4-*ter*, comma 1, lettera b, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 172 del 2021, come convertito). Per questo personale, il comma 3 dell'art. 4-*ter* prevedeva sempre che l'atto di accertamento dell'inadempimento determinasse l'immediata sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro; e che per il periodo di sospensione, non fossero dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati; non era contemplato l'onere datoriale di adibire ad altre mansioni il lavoratore che non avesse voluto vaccinarsi. Anche tale personale è stato poi assoggettato alla disciplina dell'art. 4-*ter*.1;

- al personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa alle dipendenze del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e all'interno degli istituti penitenziari per adulti e minori (art. 4-*ter*, comma 1, lettera c, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, introdotto dall'art. 2 del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e poi art. 4-*ter*.1);

- al personale delle università, delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica degli istituti tecnici superiori, nonché dei Corpi forestali delle regioni a statuto speciale (art. 2, comma 1, lettera a, del d.l. n. 1 del 2022, come convertito); in considerazione della tecnica normativa utilizzata (inserimento nell'art. 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, del comma 1-*bis*), anche a questo personale si applicavano le già ricordate disposizioni di cui al comma 3 del medesimo art. 4-*ter*, per essere poi assoggettato alla disciplina dell'art. 4-*ter*.1;

- agli studenti dei corsi di laurea impegnati nello svolgimento di tirocini pratico-valutativi finalizzati al conseguimento dell'abilitazione all'esercizio di professioni sanitarie (comma 1-*bis* dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, introdotto dalla legge n. 3 del 2022, di conversione del d.l. n. 172 del 2021); per questa categoria, la previsione dell'obbligo mediante inserimento nell'ambito dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, comporta l'applicabilità alla stessa delle disposizioni per cui la vaccinazione costituisce requisito essenziale per l'esercizio della professione, l'accertamento del mancato assolvimento dell'obbligo determina l'immediata sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie e per il periodo di sospensione non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato;

- agli ultracinquantenni (art. 4-*quater* del d.l. n. 44 del 2021, introdotto dal d.l. n. 1 del 2022, convertito, con modificazioni, nella legge n. 18 del 2022); l'art. 4-*sexies* del d.l. n. 44 del 2021, inserito dal medesimo d.l. n. 1 del 2022, ha previsto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro cento in caso di inosservanza degli obblighi vaccinali imposti dall'art. 4-*quater*, nonché dagli artt. 4, 4-*bis* e 4-*ter*, sulla base di vari riferimenti temporali, questa sanzione è stata poi estesa, in forza del d.l. n. 24 del 2022, ai casi di inosservanza dell'obbligo di cui agli artt. 4-*ter*.1 e 4-*ter*.2.

7.3.- Quanto alla durata dell'obbligo vaccinale, questa è stata originariamente stabilita sino alla completa attuazione del piano vaccinale di cui all'art. 1, comma 457, della legge n. 178 del 2020 (nell'ambito del quale erano stati individuati gli operatori sanitari e sociosanitari sia pubblici che privati tra le categorie prioritarie, in considerazione del rischio più elevato di esposizione all'infezione da COVID-19 e di trasmissione della stessa a pazienti suscettibili e vulnerabili in contesti sanitari e sociali), e comunque non oltre il 31 dicembre 2021; è stata poi prorogata al 15 giugno 2022 per effetto dell'art. 1, comma 1, del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e ancora al 31 dicembre 2022; questo termine è stato infine anticipato al 1° novembre 2022, con il decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2022, n. 199, in considerazione, per quanto si legge nel preambolo dello stesso, «dell'andamento della situazione epidemiologica che registra una diminuzione dell'incidenza dei casi di contagio da COVID-19 e una stabilizzazione della trasmissibilità sebbene al di sopra della soglia epidemica [e della] necessità di riavviare un progressivo ritorno alla normalità nell'attuale fase post pandemica, nella quale l'obiettivo da perseguire è il controllo efficace dell'endemia».

8.- Le questioni di legittimità costituzionale, indicate nel precedente punto 1 attengono, dunque, alla disciplina degli obblighi vaccinali, e alle conseguenti ricadute sul rapporto di lavoro in caso di inosservanza dell'obbligo, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie nonché nelle strutture di cui all'art. 8-*ter* del d.lgs. n. 502 del 1992 e per il personale scolastico.

9.- Per il loro carattere logicamente preliminare, perché aventi ad oggetto l'introduzione dell'obbligo vaccinale come tale per le riferite categorie di lavoratori del settore della sanità, devono essere scrutinate dapprima le questioni sollevate dal Tribunale di Padova nei confronti dell'art. 4-*bis*, comma 1, e all'art. 4, commi 1, 4 e 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, modificati dapprima dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e poi dal d.l. n. 24 del 2022, come convertito, censurati in riferimento agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost.

10.- Tali questioni non sono fondate in riferimento ad alcuno dei parametri evocati.

10.1.- Occorre, innanzitutto, precisare che tra questi parametri non possono essere considerati quelli desumibili dal regolamento UE n. 953/2021 e dal principio di proporzionalità, di cui all'art. 52, paragrafo 3, CDFUE. Difetta, invero, ogni riferimento, tanto nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, quanto nella sua motivazione, all'art. 117, primo comma, Cost., eventualmente invocato insieme all'art. 11 Cost., che costituiscono il tramite attraverso il quale è possibile dedurre, in un giudizio di legittimità costituzionale, la violazione, da parte di una disposizione di legge nazionale, della normativa europea (ordinanza n. 215 del 2022).

Deve, pertanto, ritenersi che gli indicati richiami contenuti nell'ordinanza di rimessione altro valore non abbiano che quello di concorrere a delineare la portata e il significato delle disposizioni costituzionali evocate.

10.2.- Giova preliminarmente ricordare che, in base alla costante giurisprudenza costituzionale, l'imposizione di un trattamento sanitario, e di un obbligo vaccinale, in particolare, può ritenersi compatibile con l'art. 32 Cost., al ricorrere di tre presupposti: «*a)* "se 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" (*cfr.* sentenza n. 307 del 1990); *b)* se vi sia "la

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" (ivi); *c)* se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio - ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica - sia prevista comunque la corresponsione di una "equa indennità" in favore del danneggiato (*cfr.* sentenza 307 cit. e v. ora legge n. 210/1992)» (sentenza n. 258 del 1994; nello stesso senso, sentenza n. 5 del 2018).

10.2.1.- Il Tribunale di Padova dubita che ricorra il primo di tali presupposti, cioè che, nella specie, il trattamento imposto con l'obbligo vaccinale sia stato diretto a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è stato assoggettato e quello degli altri consociati.

A differenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (ordinanza iscritta al n. 38 reg. ord. 2022, anch'essa discussa nella udienza pubblica del 30 novembre, su cui questa Corte si è pronunciata con la sentenza n. 14 del 2023), il Tribunale di Padova non prospetta dubbi di legittimità costituzionale quanto alla incidenza negativa sullo stato di salute di colui che è assoggettato al trattamento sanitario obbligatorio.

L'ordinanza di rimessione, infatti, sul rilievo che per il personale soggetto all'obbligo vaccinale (nel caso di specie, lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie) il trattamento sanitario è stato imposto non a tutela della salute dei lavoratori, ma di quella degli ospiti che ricevono cura ed assistenza in tali strutture, ritiene che quell'obbligo non sarebbe idoneo a raggiungere lo scopo di preservare la salute degli ospiti, essendo notorio il fatto che la persona che si è sottoposta al ciclo vaccinale può comunque contrarre il virus e quindi contagiare gli altri. Gli stessi dati offerti dall'ISS nei rapporti relativi all'andamento delle infezioni e alla efficacia vaccinale pubblicati il 21 gennaio e il 6 aprile 2022 denoterebbero una progressiva diminuzione dell'efficacia dei vaccini. In questo contesto, sostiene il Tribunale, la garanzia che un lavoratore che si sia sottoposto a vaccinazione non si infetti successivamente e non possa quindi contagiare nessuno sarebbe pari a zero; al contrario, sia pure per un tempo limitato, l'effettuazione di un tampone con risultato negativo offrirebbe una garanzia della inesistenza del virus e della impossibilità di contagiare certamente superiore a zero.

La compressione del diritto alla salute, sub specie di diritto all'autodeterminazione terapeutica, non troverebbe, quindi, giustificazione nell'esigenza di tutelare l'interesse della collettività, e segnatamente l'interesse alla salute degli ospiti delle strutture considerate, con conseguente violazione dell'art. 32 Cost. e irragionevolezza della misura.

Il rimettente sottopone, quindi, a questa Corte il dubbio sulla legittimità costituzionale della norma che ha introdotto l'obbligo vaccinale per il personale sanitario, così privilegiando la tutela della salute come interesse della collettività, a scapito della tutela della salute del singolo individuo.

10.3.- Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il contemperamento del diritto alla salute del singolo (comprensivo del profilo negativo di non essere assoggettato a trattamenti sanitari non richiesti o non accettati) con l'interesse della collettività costituisce il contenuto proprio dell'art. 32 Cost. (sentenze n. 5 del 2018, n. 258 del 1994 e n. 307 del 1990) e rappresenta una specifica concretizzazione dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nella quale si manifesta «la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente» (sentenza n. 75 del 1992).

E la sentenza n. 218 del 1994 ha avuto modo di affermare che la tutela della salute implica anche il «dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, in osservanza del principio generale che vede il diritto di ciascuno trovare un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri. Le simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità, che possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari».

10.3.1.- Le misure approntate dal legislatore non possono, nel caso di specie, non essere valutate tenendo conto della situazione determinata da «un'emergenza sanitaria dai tratti del tutto peculiari» (sentenza n. 37 del 2021).

Peculiarità, si deve sottolineare, risultante anche e soprattutto dalle indicazioni formulate dai competenti organismi internazionali.

Invero, l'OMS, con la dichiarazione del 30 gennaio 2020, ha valutato l'epidemia da COVID-19 come un'emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale.

Successivamente, in considerazione dei livelli di diffusività e gravità raggiunti a livello globale, con la dichiarazione dell'11 marzo 2020, l'OMS ha valutato la situazione sanitaria come «pandemia».

L'OMS, la Commissione europea ed altri organismi internazionali si sono impegnati da subito per il coordinamento della ricerca scientifica e la successiva somministrazione del vaccino.

Già il 20 aprile 2020 l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione volta a consentire che gli Stati agissero in modo unito e coordinato contro la pandemia, auspicando un rafforzamento della cooperazione internazionale finalizzata in particolare alla ricerca di trattamenti farmacologici specifici.

Il 19 maggio 2020 l'Assemblea dell'OMS ha invitato gli Stati membri a promuovere attività di ricerca volte alla scoperta di un vaccino da rendere disponibile alle popolazioni di tutti gli Stati.

La Commissione europea, quindi, ha elaborato una strategia comune per l'impiego dei vaccini attraverso le Comunicazioni del 17 giugno 2020 (Strategia dell'Unione europea per i vaccini contro la Covid-19) e del 15 ottobre 2020 (Preparazione per le strategie di vaccinazione e la diffusione di vaccini contro la COVID-19).

Il Consiglio d'Europa ha poi approvato la risoluzione n. 2361/2021 del 27 gennaio 2021, relativa alla distribuzione e alla somministrazione dei vaccini, sottolineando la necessità della massima collaborazione fra gli Stati per assicurare una campagna vaccinale efficiente.

In Italia, il Consiglio dei ministri, con deliberazione del 31 gennaio 2020, ha dichiarato, unicamente ai sensi e per gli effetti dell'art. 7, comma 1, lettera *c)*, e dell'art. 24, comma 1, del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (Codice della protezione civile), lo stato di emergenza sanitaria sul territorio nazionale, per sei mesi, proprio in relazione al rischio connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili.

Lo stato di emergenza è stato poi prorogato con diversi provvedimenti fino al 31 marzo 2022, e solo con il d.l. n. 24 del 2022, come convertito, ne è stata disposta la cessazione.

Proprio per effetto dell'intervento pubblico e del sostegno dato alla ricerca scientifica, sono stati approntati - in tempi particolarmente rapidi - vari vaccini finalizzati a contrastare la diffusione del virus. Una volta che questi sono divenuti disponibili, si è quindi proceduto alla predisposizione di uno specifico piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 (decreti del Ministro della salute 2 gennaio e 12 marzo 2021, adottati ai sensi dell'art. 1, comma 457, della legge n. 178 del 2020) e, solo nell'aprile del 2021, è stato introdotto l'obbligo vaccinale qui in discussione.

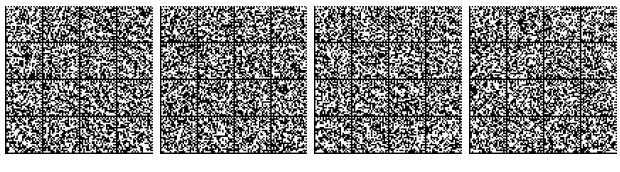
È importante sottolineare sin d'ora che l'obbligo di vaccinazione è stato gradualmente introdotto dal legislatore solo dopo alcuni mesi dall'avvio della campagna vaccinale di cui al citato piano, tenendo conto, evidentemente, della non completa adesione allo stesso nell'ambito delle categorie interessate. Il legislatore ha quindi reputato necessaria l'imposizione dell'obbligo «al fine di tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza» (art. 4, comma 1, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito).

Alla luce di tale premessa, questa Corte è chiamata a valutare se l'imposizione dell'obbligo vaccinale fosse compatibile con i principi costituzionali.

10.3.2.- In questa prospettiva - nel complesso presa in esame, unitamente alla presente pronuncia, anche e più ampiamente dalla richiamata sentenza n. 14 del 2023 -, l'evoluzione della ricerca scientifica e le determinazioni assunte dalle autorità, sovranazionali e nazionali preposte alla tutela della salute, assumono un rilievo assai significativo. È costante, infatti, nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione per cui il sindacato sulla non irragionevolezza della scelta del legislatore di incidere sul diritto fondamentale alla salute, anche sotto il profilo della libertà di autodeterminazione, va effettuato alla luce della concreta situazione sanitaria ed epidemiologica in atto. Invero, nelle ipotesi di conflitto tra i diritti contemplati dall'art. 32 Cost., la discrezionalità del legislatore «deve essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte» (sentenze n. 5 del 2018 e n. 268 del 2017). Significative sono altresì le «acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che debbono guidare il legislatore nell'esercizio delle sue scelte in materia (così, la giurisprudenza costante di questa Corte sin dalla fondamentale sentenza n. 282 del 2002)» (sentenza n. 5 del 2018).

Un intervento in tali ambiti, dunque, «non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi - di norma nazionali o sovranazionali - a ciò deputati» (sentenze n. 162 del 2014 e n. 8 del 2011), anche in ragione dell'«"essenziale rilievo" che, a questi fini, rivestono "gli organi tecnico-scientifici" (*cfr.* sentenza n. 185 del 1998); o comunque dovrebbe costituire il risultato di una siffatta verifica» (sentenza n. 282 del 2002).

Di tali presupposti risulta, del resto, essere stata pienamente consapevole l'autorità competente in materia. Si legge, infatti, nel Piano strategico nazionale dei vaccini approvato con il citato d.m. 12 marzo 2021, che «[L]e raccomandazioni [sui gruppi target a cui offrire la vaccinazione] saranno soggette a modifiche e verranno aggiornate in base all'evoluzione delle conoscenze e alle informazioni su efficacia vaccinale e/o immunogenicità in diversi gruppi di età e fattori di rischio, sulla sicurezza della vaccinazione in diversi gruppi di età e gruppi a rischio, sull'effetto del vaccino sull'acquisizione dell'infezione, e sulla trasmissione o sulla protezione da forme gravi di malattia [...]».



10.3.3.- Il fatto che il legislatore abbia operato le proprie scelte sulla base di valutazioni e di dati di natura medico-scientifica, tuttavia, non vale a sottrarre quelle scelte al sindacato di questa Corte, ma comporta che lo stesso dovrà avere ad oggetto l'accertamento della non irragionevolezza e della proporzionalità della disciplina rispetto al dato scientifico posto a disposizione.

Già la sentenza n. 114 del 1998, infatti, ha chiarito che quando la scelta legislativa si fonda su riferimenti scientifici, «perché si possa pervenire ad una declaratoria di illegittimità costituzionale occorre che i dati sui quali la legge riposa siano incontrovertibilmente erronei o raggiungano un tale livello di indeterminatezza da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice».

10.3.4.- Si deve allora verificare se la scelta del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari, anche alla luce della situazione pandemica esistente, sia coerente rispetto alle conoscenze medico-scientifiche del momento (sentenza n. 5 del 2018), quali risultanti dalle rilevazioni e dagli studi elaborati dagli organismi (nazionali e sovranazionali) istituzionalmente preposti al settore, e in particolare dall'Agenzia italiana del farmaco (AIFA), dall'ISS e dall'Agenzia europea per i medicinali (EMA).

Si sono già ricordati, sia pure sinteticamente (punto 10.3.1.), l'importanza attribuita alla ricerca scientifica finalizzata alla predisposizione di vaccini efficaci contro il virus SARS-CoV-2 e l'impegno degli organismi sovranazionali nel rendere possibile la vaccinazione della popolazione nella misura più ampia. È opportuno rilevare anche che la ridotta disponibilità iniziale di dosi ha reso necessario procedere all'attuazione del piano vaccinale prevedendo, appunto, la vaccinazione del personale sanitario in via prioritaria (alla possibile, assai limitata disponibilità delle dosi di vaccino all'inizio dell'attuazione del programma vaccinale fa riferimento il già citato Piano strategico vaccinale). L'introduzione dell'obbligo vaccinale per il personale sanitario deve quindi essere collocata in una fase nella quale il legislatore ha dovuto, dapprima, tenere conto della effettiva disponibilità di trattamenti vaccinali e successivamente, estendere l'obbligo in questione a ulteriori categorie, secondo valutazioni fondate sul necessario bilanciamento tra costi e benefici.

La disciplina introdotta dall'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, ha poi subito nel tempo diverse modifiche, in relazione sia alle categorie alle quali doveva essere esteso l'obbligo vaccinale, sia alle conseguenze legate all'inadempimento dello stesso, sia, infine, all'individuazione della sua durata, sulla base del più generale presupposto - già ricordato - che gli interventi normativi finalizzati alla riduzione della circolazione del virus dovessero essere calibrati rispetto all'andamento della situazione sanitaria e delle acquisizioni scientifiche.

In particolare, la disposizione censurata, nella sua versione originaria, prevedeva una precisa scadenza dell'obbligo vaccinale, fissata al 31 dicembre 2021.

L'ambito soggettivo era limitato dal comma 1 dell'art. 4 del d.l. n. 44 del 2021 agli «esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali». In sede di conversione, l'obbligo è stato riferito agli «esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43, che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali». Nel tempo, e sulla base dell'andamento dell'evoluzione della pandemia, nonché di scelte conseguenti alle determinazioni circa la frequenza delle scuole in presenza, alle categorie indicate al precedente punto 7.2.

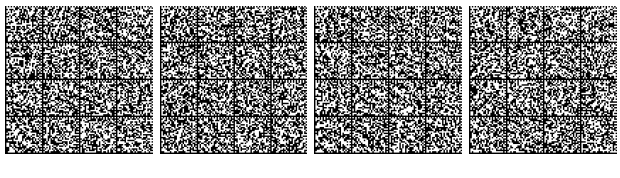
La durata dell'obbligo è stata più volte modificata, sempre in base all'andamento dei contagi e all'evoluzione della pandemia, subendo diverse proroghe fino al 31 dicembre 2022, per poi essere infine anticipata, come detto, al 1° novembre 2022.

11.- Tanto premesso, si può ora procedere all'esame delle censure formulate dal Tribunale di Padova.

11.1.- Contrariamente all'assunto del giudice rimettente, gli stessi dati esposti nei rapporti dell'ISS menzionati nell'ordinanza di rimessione, lungi dall'evidenziare la inutilità dei vaccini, dimostrano come, soprattutto nella fase iniziale della campagna di vaccinazione, l'efficacia del vaccino - intesa quale riduzione percentuale del rischio rispetto ai non vaccinati - sia stata altamente significativa tanto nel prevenire l'infezione da SARS-CoV-2, quanto nell'evitare casi di malattia severa; e come tale efficacia sia aumentata in rapporto al completamento del ciclo vaccinale.

«[I]n presenza di un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque (sentenza n. 127 del 2022)», la decisione del legislatore di introdurre l'obbligo vaccinale in esame (nei limiti soggettivi e temporali di cui si è detto) non può, dunque, reputarsi irragionevole, in quanto è sorretta dalle indicazioni delle competenti Autorità nazionali e sovranazionali alla luce della gravità della situazione che tale vaccinazione era destinata ad affrontare.

La scelta si è rivelata, altresì, ragionevolmente correlata al fine perseguito di ridurre la circolazione del virus attraverso la somministrazione dei vaccini.



La stessa circostanza, evidenziata dal rimettente, che il Ministero della salute abbia dichiarato «tassativamente falsa l'affermazione secondo cui se ho fatto il vaccino contro SARS-CoV-2 e anche il richiamo con la terza dose non posso ammalarmi di Covid-19 e non posso trasmettere l'infezione agli altri», non vale ad inficiare la scelta operata dal legislatore di prescrivere, per le diverse categorie degli operatori sanitari, l'obbligo vaccinale, ma solo a rendere consapevoli i soggetti vaccinati della inevitabile impossibilità di restare del tutto immuni dalla malattia e, ancora prima, dal contagio. Invero, l'affermazione che un vaccino sia efficace solo se esso produca una immunizzazione pari al 100 per cento delle somministrazioni, da un lato, non può ritenersi sorretta da un'adeguata dimostrazione scientifica; dall'altro, non esclude affatto che, in una situazione caratterizzata da una rapidissima circolazione del virus, i vaccini fossero idonei a determinare una significativa riduzione di quella circolazione, con ricadute tanto più apprezzabili in ambienti o in luoghi destinati ad ospitare persone fragili o, comunque, bisognose di assistenza.

Come osservato dall'ISS, «anche se l'efficacia vaccinale non è pari al 100 per cento (come del resto per tutti gli altri vaccini), l'elevata circolazione del virus SARS CoV-2 rende comunque rilevante la quota di casi prevenibile mediante la somministrazione dei vaccini» (sul punto, e più in generale sui dati medico-scientifici a disposizione del legislatore, si veda anche la sentenza n. 14 del 2023, punti 10 e seguenti).

In base a tali considerazioni, l'imposizione di un obbligo vaccinale selettivo, come condizione di idoneità per l'espletamento di attività che espongono gli operatori ad un potenziale rischio di contagio, e dunque a tutela della salute dei terzi e della collettività, si connota quale misura sufficientemente validata sul piano scientifico.

11.2.- Può quindi affermarsi che le disposizioni qui censurate hanno operato un contemperamento del diritto alla libertà di cura del singolo con il coesistente e reciproco diritto degli altri e con l'interesse della collettività. L'estensione dell'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie (le quali vengono in rilievo nel giudizio *a quo*, potendosi comunque riferire la medesima valutazione a tutte le strutture sanitarie, pubbliche e private) ha costituito, in tale prospettiva, attuazione dell'art. 32 Cost., inteso quest'ultimo come comprensivo del dovere dell'individuo di non ledere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui, prevenendo il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 in danno delle categorie più fragili.

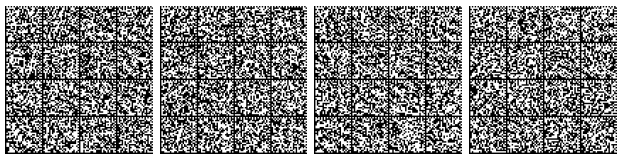
E si è trattato di decisione idonea allo scopo che il legislatore si era prefisso, in quanto l'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari ha consentito di perseguire, oltre che la tutela della salute di una delle categorie più esposte al contagio, «il duplice scopo di proteggere quanti entrano con loro in contatto e di evitare l'interruzione di servizi essenziali per la collettività» (sentenza n. 268 del 2017).

In particolare, era necessario assumere iniziative che, nel loro complesso, consentissero di proteggere la salute dei singoli e, ad un tempo, di porre le strutture sanitarie al riparo dal rischio di non poter svolgere la propria insostituibile funzione per la mancanza di operatori sanitari. In proposito, è agevole rilevare che il contagio subito dal personale sanitario ha ricadute non solo sulla salute dei singoli, potendo dallo stesso derivare la compromissione del funzionamento del servizio sanitario nazionale in un periodo in cui, come visto, era indispensabile poter su di esso fare affidamento per assicurare cure adeguate ad una imprevedibile quantità di malati.

Del resto, questa Corte - esaminando una legge regionale che ha previsto la facoltà della Giunta regionale di individuare i reparti dove consentire l'accesso ai soli operatori che si fossero attenuti alle indicazioni del Piano nazionale di prevenzione vaccinale vigente per i soggetti a rischio per esposizione professionale - ha già avuto modo di valorizzare, con riferimento alla vaccinazione degli operatori sanitari, lo «scopo di prevenire e proteggere la salute di chi frequenta i luoghi di cura: anzitutto quella dei pazienti, che spesso si trovano in condizione di fragilità e sono esposti a gravi pericoli di contagio, quella dei loro familiari, degli altri operatori e, solo di riflesso, della collettività. Tale finalità [...] è del resto oggetto di attenzione da parte delle società medico-scientifiche, che segnalano l'urgenza di mettere in atto prassi adeguate a prevenire le epidemie in ambito ospedaliero, sollecitando anzitutto un appropriato comportamento del personale sanitario, per garantire ai pazienti la sicurezza nelle cure» (sentenza n. 137 del 2019).

11.3.- Non può certamente ritenersi che la previsione, per i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, dell'obbligo di sottoporsi a test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2 con una elevata frequenza, anziché al vaccino, costituisca un'alternativa idonea ad evidenziare la irragionevolezza o la non proporzionalità della soluzione prescelta dal legislatore.

Invero, la soluzione alternativa proposta dal rimettente è stata utilizzata in ambiti più generali, per l'accesso ai luoghi pubblici da parte di persone non appartenenti a categorie soggette a vaccinazione obbligatoria. Tuttavia, non può non considerarsi, innanzitutto, che, nel caso degli operatori sanitari, tale soluzione sarebbe stata del tutto inidonea a prevenire la malattia (specie grave) degli stessi operatori, con il conseguente rischio di compromettere il funzionamento del servizio sanitario nazionale. Inoltre, l'effettuazione periodica di test antigenici con una cadenza particolarmente ravvicinata (e cioè ogni due o tre giorni) avrebbe avuto costi insostenibili e avrebbe comportato uno sforzo difficilmente tollerabile per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia (in tal senso vedi anche le considerazioni contenute nella sentenza n. 14 del 2023).



La circostanza - evidenziata dal rimettente - che i tamponi possono essere effettuati anche presso le farmacie e che il costo degli stessi è a carico del lavoratore interessato, non tiene conto del fatto che la gestione dei tamponi grava interamente sul servizio sanitario nazionale (si veda, in proposito, la sentenza n. 171 del 2022, con la quale è stata ritenuta non irragionevole la scelta del legislatore nazionale di escludere le parafarmacie dalla possibilità di effettuare tamponi per l'accertamento del virus SARS-CoV-2, proprio sul rilievo dell'inserimento del sistema delle farmacie, e solo di queste, nell'ambito del servizio sanitario nazionale).

Non appare perciò irragionevole la scelta legislativa di estendere l'obbligo vaccinale ai lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, e, in genere, ai lavoratori del settore della sanità, per aver indebitamente e sproporzionatamente sacrificato la libera autodeterminazione individuale in vista della tutela degli altri beni costituzionali coinvolti ed evitato di propendere per l'opzione alternativa, propugnata dal Tribunale di Padova, di prescrivere la sottoposizione dei lavoratori di tale comparto a periodici test molecolari o antigenici per la rilevazione di SARS-CoV-2.

11.4.- La decisione del legislatore risulta altresì non sproporzionata.

La conseguenza del mancato adempimento dell'obbligo è rappresentata dalla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie, che è destinata a venire meno in caso di adempimento dell'obbligo e, comunque, per la cessazione dello stato di crisi epidemiologica. Il correlato sacrificio del diritto dell'operatore sanitario non ha la natura e gli effetti di una sanzione (come di seguito si chiarirà ai punti 12.1. e 14.4.), non eccede quanto necessario per il raggiungimento degli scopi pubblici di riduzione della circolazione del virus, è stato costantemente modulato in base all'andamento della situazione sanitaria e si rivela altresì idoneo e necessario a questo stesso fine.

11.5.- Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, deve essere dichiarata non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 4, commi 1, 4 e 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito e successivamente modificato.

12.- La questione è altresì non fondata con riferimento agli artt. 4 e 35 Cost.

12.1.- All'inosservanza dell'obbligo vaccinale, la legge impositiva dello stesso attribuisce rilevanza meramente sinallagmatica, cioè solo sul piano degli obblighi e dei diritti nascenti dal contratto di lavoro, quale evento determinante la sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative che comportassero, in qualsiasi altra forma e in considerazione delle necessità dell'ambiente di cura, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2.

Essendo la vaccinazione elevata dalla legge a requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative rese dai soggetti obbligati, il datore di lavoro, messo a conoscenza della accertata inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte del lavoratore, è stato tenuto ad adottare i provvedimenti di sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale, ovvero fino al completamento del piano vaccinale nazionale o comunque fino al termine stabilito dalla stessa legge.

In tal senso, la sospensione del lavoratore non vaccinato, prevista dalla disposizione censurata, è in sintonia con l'obbligo di sicurezza imposto al datore di lavoro dall'art. 2087 del codice civile e dall'art. 18 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro), con valenza integrativa del contenuto sinallagmatico del contratto individuale di lavoro. Avendo riguardo alla posizione dei lavoratori, la vaccinazione anti SARS-CoV-2 ha, a sua volta, ampliato il novero degli obblighi di cura della salute e di sicurezza prescritti dall'art. 20 del d.lgs. n. 81 del 2008, nonché degli obblighi di prevenzione e controllo stabiliti dal successivo art. 279 per i lavoratori addetti a particolari attività.

12.2.- Il diritto fondamentale al lavoro, garantito nei principi enunciati dagli artt. 4 e 35 Cost., avuto riguardo al dipendente che abbia scelto di non adempiere all'obbligo vaccinale, nell'esercizio della libertà di autodeterminazione individuale attinente alle decisioni inerenti alle cure sanitarie, tutelata dall'art. 32 Cost., non implica necessariamente il diritto di svolgere l'attività lavorativa ove la stessa costituisca fattore di rischio per la tutela della salute pubblica e per il mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza.

Non è dunque in discussione il diritto del lavoratore, esercente una professione sanitaria o operatore di interesse sanitario, o impiegato in strutture residenziali, socioassistenziali e sociosanitarie, che non abbia inteso assolvere all'obbligo vaccinale, di rendere la propria prestazione lavorativa. È piuttosto da verificare se il legislatore, disponendo la sospensione del lavoratore dal servizio fino all'assolvimento di detto obbligo, o fino al completamento del piano vaccinale nazionale, o ancora fino al termine stabilito dalla stessa normativa, pur nell'ampio margine di apprezzamento di cui dispone al fine di dettare i tempi ed i modi del bilanciamento dei valori sottesi agli artt. 4, 32 e 35 Cost., abbia trascurato il rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (sentenze n. 125 del 2022, n. 59 del 2021 e n. 194 del 2018).

Il che, per le ragioni esposte (*supra*, punti 11.1. e seguenti), deve escludersi.

13.- Devono ora affrontarsi le questioni relative all'art. 4, comma 7, nonché all'art. 4-*ter*, comma 2, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sollevate, in riferimento complessivamente agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost. nei giudizi di cui ai numeri 71, 76, 77, 107 e 108 reg. ord. 2022, nella parte in cui, per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario e per il personale che svolge la propria attività lavorativa nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, limitano ai soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita l'adibizione a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, e non prevedono che la medesima disciplina si applichi anche nei confronti del personale rimasto privo di vaccinazione per una libera scelta individuale.

13.1.- I rimettenti osservano che le disposizioni censurate discriminano ingiustificatamente, ai fini della ricollocazione, coloro che scelgano di non vaccinarsi, a differenza di quanto stabilito per i soggetti per i quali la vaccinazione può essere omessa o differita, oppure per il personale docente ed educativo della scuola, con riferimento al quale è imposto al dirigente scolastico di utilizzare il lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale in attività di supporto alla istituzione scolastica.

13.2.- Anche tali questioni devono essere dichiarate non fondate.

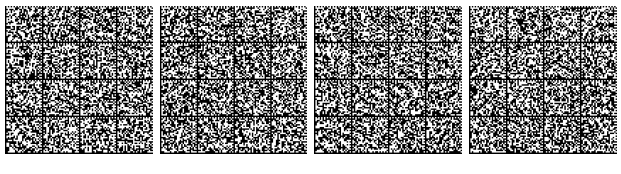
13.3.- Si sono delineati nel precedente punto 7 i tratti caratterizzanti del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in forza del quale il legislatore ha imposto temporaneamente un obbligo selettivo di vaccinazione a lavoratori che prestano servizio in alcuni settori connotati da una percentuale di rischio di contagio da SARS-CoV-2, in considerazione della situazione di emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2 e allo scopo altresì di mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza. Connotandosi la vaccinazione come «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati», la mancata sottoposizione ad essa ha dato luogo a una sopravvenuta provvisoria impossibilità per il dipendente di svolgere attività lavorative comportanti il rischio di diffusione del contagio. Il datore di lavoro, venuto a conoscenza della inosservanza dell'obbligo vaccinale da parte del lavoratore, è stato vincolato ad adottare il provvedimento di sospensione dal servizio.

13.4.- A fronte dell'iniziale soluzione prescelta nella versione originaria dell'art. 4, comma 8, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, che onerava il datore di lavoro ad adibire, «ove possibile, a mansioni, anche inferiori», purché diverse da quelle che implicassero contatti interpersonali o comportassero il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, a seguito della modifica introdotta dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, sulla base dei dati prodotti dall'ISS nel novembre 2021, il legislatore ha scelto di non esigere più dal datore di lavoro, nei rapporti riguardanti lavoratori esercenti le professioni sanitarie o operatori di interesse sanitario, o impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie (a differenza di quanto stabilito per il personale docente ed educativo della scuola), uno sforzo di cooperazione volto alla utilizzazione del personale inadempiente in altre mansioni, mediante adozione di diverse modalità di esecuzione delle rispettive prestazioni lavorative.

La disciplina censurata poggia, quindi, sull'evidente presupposto che per i menzionati comparti lavorativi, con riferimento ai quali la legge ha avvertito la speciale esigenza di mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza, ovvero di servizi svolti a contatto con persone in situazione di fragilità, non poteva obbligarsi il datore di lavoro ad adibire i soggetti che non avessero inteso vaccinarsi a mansioni comunque idonee ad evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, come è invece richiesto dall'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, per i soggetti che avessero dovuto omettere o differire la vaccinazione in ragione di un accertato pericolo per la salute.

La disposizione censurata si fonda sul rilievo che un più ampio dovere datoriale di cosiddetto repêchage, quale quello auspicato dai rimettenti, non fosse compatibile con le specificità di tali organizzazioni aziendali, se non al rischio di mettere in pericolo la salute del lavoratore stesso, degli altri lavoratori e dei terzi, portatori di interessi costituzionali prevalenti sull'interesse del dipendente di adempiere per poter ricevere la retribuzione. Le disposizioni censurate hanno escluso, cioè, l'opportunità di addossare al datore un obbligo generalizzato di adottare accomodamenti organizzativi, non ravvisando, in rapporto alle categorie professionali in esame, le condizioni della fungibilità e della sia pur parziale idoneità lavorativa residua del dipendente non vaccinato, condizioni sempre necessarie, in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione, per giustificare la permanenza di un apprezzabile interesse datoriale a una diversa prestazione lavorativa.

13.5.- È vero, del resto, che la situazione di temporanea impossibilità della prestazione lavorativa in cui si viene a trovare il dipendente che non abbia adempiuto all'obbligo vaccinale deriva pur sempre da una scelta individuale di quest'ultimo e non da un fatto oggettivo. Nondimeno il legislatore, proprio nel rispetto della eventuale scelta del lavoratore di non attenersi all'obbligo vaccinale, si è limitato a prevedere la sospensione del rapporto di lavoro, disciplinando la fattispecie alla stregua di una impossibilità temporanea non imputabile. Di conseguenza, poiché la prestazione offerta dal lavoratore che non si è sottoposto all'obbligo vaccinale non è conforme al contratto, come integrato dalla legge, è certamente giustificato il rifiuto della stessa da parte del datore di lavoro e lo stato di quiescenza in cui entra l'intero rapporto è semplicemente un mezzo per la conservazione dell'equilibrio giuridico-economico del contratto.



Parimenti, poiché il datore di lavoro può eccepire l'inosservanza dell'obbligo di sicurezza da parte del lavoratore e pertanto rifiutarsi di ricevere la sua prestazione fino a quando questi non provveda a vaccinarsi, neppure egli è stato costretto dal legislatore ad adeguare la propria organizzazione per assegnare al dipendente mansioni che non comportassero il rischio di contagio da SARS-CoV-2; ciò tanto più comprensibilmente nel contesto di quegli specifici comparti normativamente selezionati per la particolare incidenza del fine di tutela della salute pubblica e del mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione dei rispettivi servizi, svolti a contatto con soggetti in situazione di fragilità.

Per effetto del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, che ha fatto venir meno il dovere datoriale di repêchage a mansioni disponibili non comportanti un rischio di contagio (se non per i soggetti esentati dalla vaccinazione per motivi di salute), il datore di lavoro che rifiuta la prestazione del lavoratore non versa, pertanto, in mora credendi, essendo, piuttosto, tale rifiuto implicato dalla carenza di un requisito essenziale di carattere sanitario per lo svolgimento della prestazione stessa.

13.6.- Il bilanciamento dei principi sottesi agli artt. 4, 32 e 35 Cost., realizzato dal legislatore nella individuazione dei tempi e dei modi della vaccinazione, risulta perciò esercitato negli artt. 4, comma 7, e 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in modo non irragionevole.

La scelta operata di non prevedere per i lavoratori, esercenti le professioni sanitarie o operatori di interesse sanitario, o impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, che avessero deciso di non vaccinarsi, un obbligo del datore di lavoro di adibizione a mansioni anche diverse, a differenza di quanto invece stabilito per coloro che dovessero omettere o differire la vaccinazione a causa di accertato pericolo per la salute o per il personale docente ed educativo della scuola, non risulta contraria ai principi di eguaglianza e di ragionevolezza. Tale scelta, giacché correlata alle condizioni di idoneità richieste per l'espletamento di peculiari attività lavorative, appare, piuttosto, suffragata dalla necessità dell'adozione di misure provvisorie, indispensabilmente collegate alla evoluzione delle conoscenze scientifiche, culminando in un bilanciamento tra il diritto fondamentale al lavoro del dipendente, la libertà di autodeterminazione individuale attinente alle decisioni inerenti alle cure sanitarie e la tutela della salute pubblica, cui si correla l'esigenza di mantenimento di adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza.

Il diverso trattamento normativo cui sono soggetti i lavoratori esercenti le professioni sanitarie o operatori di interesse sanitario, o impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie, è giustificato dal maggior rischio di contagio sia per se stessi che per le persone particolarmente fragili in relazione al loro stato di salute o all'età avanzata; e ciò costituisce ragione sufficiente per regolare diversamente le conseguenze della mancata sottoposizione a vaccinazione rispetto a lavoratori, quali quelli occupati negli istituti scolastici, che rendono le loro prestazioni in situazioni non omogenee, così come rispetto a lavoratori che siano esentati dalla vaccinazione per motivi di salute.

Alla scelta del legislatore non è stata verosimilmente estranea neppure la considerazione che l'obbligo di ripescaggio costituisce per il datore di lavoro un significativo fattore di rigidità organizzativa, dal quale, non irragionevolmente, si sono volute sollevare le strutture sanitarie e assistenziali, quelle più esposte, cioè, all'impatto della pandemia.

13.7.- Non può, del resto, non considerarsi che la adibizione a mansioni diverse, prescritta invece dall'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, in favore dei soggetti che avessero dovuto omettere o differire la vaccinazione per motivi di salute, costituisce misura eccezionale di natura solidaristica, imposta dalla legge al datore di lavoro anche ove non fossero concretamente disponibili nell'organizzazione aziendale posti idonei ad evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2, facendo così salvo il diritto del lavoratore alla retribuzione pur ove questi non rendesse effettivamente la sua prestazione.

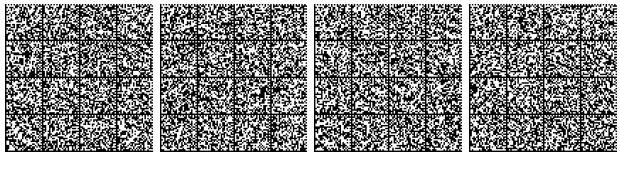
Anche tali questioni, pertanto, devono essere dichiarate non fondate.

14.- Devono infine esaminarsi le questioni relative all'art. 4, comma 5, nonché all'art. 4-*ter*, comma 3, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, sollevate, in riferimento complessivamente agli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost., nei giudizi di cui ai numeri 47, 70, 71, 101, 102, 107 e 108 reg. ord. 2022, nella parte in cui tali norme, nel prevedere che «[p]er il periodo di sospensione, non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», escludono, in relazione al personale di cui al comma 1 della citata disposizione, nonché al personale di cui alle lettere *a)* e *c)* del comma 1 dell'art. 4-*ter*, l'erogazione dell'assegno alimentare previsto dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva in caso di sospensione dal diritto di svolgere l'attività lavorativa per il mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2.

Per i rimettenti tale scelta legislativa sarebbe contraria al canone di ragionevolezza e discriminatoria.

14.1.- Le considerazioni sinora svolte inducono a ritenere non fondate anche tali questioni.

14.2.- Si è già evidenziato che, nel meccanismo degli artt. 4, 4-*bis* e 4-*ter* del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, e sue successive modifiche, la mancata sottoposizione a vaccinazione ha determinato la sopravvenuta e temporanea impossibilità per il dipendente di svolgere le proprie mansioni, e la sospensione del medesimo lavoratore ha rappresentato per il datore di lavoro l'adempimento di un obbligo nominato di sicurezza, inserito nel sinallagma contrattuale.



L'effetto stabilito dalle norme censurate, secondo cui al lavoratore che decida di non sottoporsi alla vaccinazione non sono dovuti, nel periodo di sospensione, «la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominati», giustifica, pertanto, anche la non erogazione al lavoratore sospeso di un assegno alimentare (in misura non superiore alla metà dello stipendio, come, ad esempio, previsto per gli impiegati civili dello Stato dall'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957, e in altri casi dalla contrattazione collettiva), considerando che il lavoratore decide di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile.

14.3.- In sostanza, poiché nel periodo di sospensione del dipendente non vaccinato, pur essendo formalmente in essere il rapporto, è carente medio tempore la sussistenza del sinallagma funzionale del contratto, la negazione altresì del diritto all'erogazione di un assegno alimentare in favore del lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale, che i rimettenti riconducono all'applicazione delle norme censurate, si giustifica quale conseguenza del principio generale di corrispettività, essendo il diritto alla retribuzione, come ad ogni altro compenso o emolumento, comunque collegato alla prestazione lavorativa, eccetto i casi in cui, mancando la prestazione lavorativa in conseguenza di un illegittimo rifiuto del datore di lavoro, l'obbligazione retributiva sia comunque da quest'ultimo dovuta.

14.4.- L'interpretazione delle disposizioni in esame prescelta dai rimettenti valorizza la portata onnicomprensiva del riferimento testuale a ogni emolumento, inteso come ogni entrata o beneficio che trovi causa nel rapporto di lavoro, tale perciò da escludere altresì il diritto all'assegno alimentare del lavoratore non vaccinato. Questa interpretazione non può comunque dirsi costituzionalmente illegittima con riguardo al diverso trattamento riservato alle situazioni del lavoratore del quale sia stata disposta la sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare, in base all'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957 o al sopravvenuto contratto collettivo di comparto, come stabilito dall'art. 59 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 (Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della L. 23 ottobre 1992, n. 421) e poi dall'art. 55 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche).

La disciplina dell'assegno alimentare invocata nelle ordinanze di rimessione, quale fattispecie cui raffrontare le norme censurate per verificarne la ragionevolezza, configura la sospensione come misura provvisoria, priva di carattere sanzionatorio e piuttosto disposta cautelarmente nell'interesse pubblico (ordinanze n. 541 e n. 258 del 1988), destinata ad essere travolta dall'esaurimento dei paralleli procedimenti, il che rende improponibile la comparazione. Invero, la scelta del legislatore di equiparare quei determinati periodi di inattività lavorativa alla prestazione effettiva trova lì giustificazione nella esigenza sociale di sostegno temporaneo del lavoratore per il tempo occorrente alla definizione dei relativi giudizi e alla verifica della sua effettiva responsabilità, ancora non accertata.

Se, quindi, in tali casi, il riconoscimento dell'assegno alimentare si giustifica alla luce della necessità di assicurare al lavoratore un sostegno allorquando la temporanea impossibilità della prestazione sia determinata da una rinuncia unilaterale del datore di lavoro ad avvalersene e da atti o comportamenti che richiedono di essere accertati in vista della prosecuzione del rapporto, ben diverso è il caso in cui, per il fatto di non aver adempiuto all'obbligo vaccinale, è il lavoratore che decide di sottrarsi unilateralmente alle condizioni di sicurezza che rendono la sua prestazione lavorativa, nei termini anzidetti, legittimamente esercitabile.

14.5.- I rimettenti fanno leva, altrimenti, sull'argomento che l'assegno alimentare, concesso ai sensi dell'art. 82 del d.P.R. n. 3 del 1957 o previsto dalla contrattazione collettiva, secondo diffusa interpretazione giurisprudenziale, non ha natura retributiva, ma assistenziale, in quanto non rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa svolta, ma trova fondamento nell'assicurazione delle esigenze di vita di colui che risulta comunque medio tempore dipendente. Avendo l'assegno alimentare lo scopo di fornire una fonte di reddito al dipendente pubblico e alla sua famiglia, di carattere temporaneo, in quanto limitato al periodo di efficacia della sospensione dal servizio, si reputa dai giudici a quibus che la relativa corresponsione spetti *ope legis* e indipendentemente dalla sua specifica previsione nel provvedimento di sospensione. In tale prospettiva, l'assegno alimentare in favore dell'impiegato sospeso costituirebbe un diritto soggettivo di automatica applicazione, nonostante la temporanea interruzione del termine sinallagmatico dello svolgimento della prestazione da parte del lavoratore.

Anche muovendo da tale premessa interpretativa, tuttavia, rimane smentita la conclusione che configuri quale soluzione costituzionalmente obbligata l'accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica, in favore del lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi e che sia perciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa, di una provvidenza di natura assistenziale, esulante dai diritti di lavoro, atta a garantire la soddisfazione delle esigenze di vita del dipendente e della sua famiglia.

Posto cioè che l'erogazione dell'assegno alimentare rappresenta per il datore di lavoro un costo netto, senza corrispettivo, non è irragionevole che il legislatore ne faccia a lui carico quando l'evento impeditivo della prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo, e non anche quando l'evento stesso rifletta invece una scelta - pur legittima - del prestatore d'opera.

Anche tali questioni, pertanto, devono essere dichiarate non fondate.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 5, del 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 - come sostituito dall'art. l, comma l, 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 - sollevate, in riferimento agli artt. 2 e 3 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia con l'ordinanza iscritta al n. 86 del registro ordinanze 2022;*

*2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, e dell'art. 4, commi 1, 4 e 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito - come modificati dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, e dal decreto-legge 24 marzo 2022, n. 24 (Disposizioni urgenti per il superamento delle misure di contrasto alla diffusione dell'epidemia da COVID-19, in conseguenza della cessazione dello stato di emergenza, e altre disposizioni in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 19 maggio 2022, n. 52 - sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost., dal Tribunale ordinario di Padova, in funzione di giudice del lavoro, con l'ordinanza iscritta al n. 76 del registro ordinanze 2022;*

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 7, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito - come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera b)*, del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, nonché come richiamato dall'art. 4-*ter*, comma 2, del medesimo d.l. n. 44 del 2021 - sollevate, in riferimento agli artt. 3, 4, 32 e 35 Cost., dal Tribunale ordinario di Brescia e dal Tribunale ordinario di Padova, entrambi in funzione di giudici del lavoro, con le ordinanze iscritte ai numeri 71, 76, 77, 107 e 108 del registro ordinanze 2022;*

*4) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 4-*ter*, comma 4, e 4, comma 5, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, il secondo come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera* b)*, del d.l. n. 172 del 2021, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32, secondo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Brescia e dal Tribunale ordinario di Catania, entrambi in funzione di giudici del lavoro, con le ordinanze iscritte ai numeri 47, 70, 71, 101, 102, 107 e 108 del registro ordinanze 2022.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° dicembre 2022.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Stefano PETITTI, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 9 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

ALLEGATO:
Ordinanza letta all'udienza del 30 novembre 2022

ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis*, comma 1, e 4, commi 1, 4, 5 e 7 del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, promosso con ordinanza del Tribunale ordinario di Padova, sezione lavoro, del 28 aprile 2022, iscritta al reg. ord. n. 76 del 2022.

Rilevato che, con atti depositati il 20, 25 e 26 luglio 2022, sono intervenuti ad adiuvandum D. T. ed altri quattro, A. R., D. D.P. ed altri otto, L. B., M. A. ed altri ventotto, V. B. ed altri quarantanove, I. D. e C. M., P. C. ed altri cinque, nonché, ad opponendum, Azienda ULSS n. 8 Berica, la quale ha anche depositato memoria in data 9 novembre 2022, mentre gli altri intervenienti hanno da ultimo fatto pervenire istanze di rinvio.

Considerato che, ai sensi dell'art. 4, comma 3, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel giudizio in via incidentale possono intervenire «i titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto e immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio» (*ex plurimis*, sentenze n. 236 del 2021; n. 234 del 2020 con allegata ordinanza letta all'udienza 20 ottobre 2020; n. 158 del 2020 con allegata ordinanza letta all'udienza del 10 giugno 2020, n. 119 del 2020, n. 30 del 2020 con allegata ordinanza letta all'udienza del 15 gennaio 2020, n. 159 e n. 98 del 2019, n. 217, n. 180 e n. 77 del 2018, n. 70 e n. 33 del 2015);

che gli indicati soggetti intervenuti non sono parti del giudizio *a quo* e la circostanza che si tratti, a seconda dei casi, di lavoratori che hanno subito la sospensione dal lavoro per mancato assolvimento dell'obbligo vaccinale, o di soggetti comunque interessati, in qualità di datore di lavoro o di dipendente, all'adempimento di tale obbligo, in forza delle disposizioni di legge censurate, non è sufficiente a qualificarne e differenziarne l'interesse, in termini di immediata inerenza al rapporto sostanziale dedotto in giudizio; che, pertanto, gli interventi indicati devono essere dichiarati inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili gli interventi spiegati da D. T. ed altri quattro, A. R., D. D.P. ed altri otto, L. B., M. A. ed altri ventotto, V. B. ed altri quarantanove, I. D. e C. M., P. C. ed altri cinque, e dalla Azienda ULSS n. 8 Berica nel giudizio di legittimità costituzionale di cui al reg. ord. n. 76 del 2022.

F.to: Silvana Sciarra, *Presidente*

T_230015

N. **16**

Sentenza 1° dicembre 2022 - 9 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Salute (Tutela della) - Vaccinazioni anti SARS-CoV-2 - Obblighi vaccinali per gli esercenti le professioni sanitarie - Inadempimento - Effetti - Immediata sospensione dall'esercizio dell'attività professionale - Limitazione alle prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano il rischio di diffusione del contagio - Omessa previsione - Denunciata irragionevolezza e incoerenza nonché violazione dei principi di proporzionalità e uguaglianza e lesione del diritto al lavoro - Inammissibilità delle questioni.

– Decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44. convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 2021, n. 76, art. 4, comma 4, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b)*, del decreto-legge 26 novembre 2021, n. 172, convertito, con modificazioni, nella legge 21 gennaio 2022, n. 3.
– Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, e 36, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del 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, come modificato 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, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, nel procedimento vertente tra C. F. e l'Ordine degli psicologi della Lombardia, con ordinanza del 30 marzo 2022, iscritta al n. 42 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di C. F., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 30 novembre 2022 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

uditi l'avvocato Stefano de Bosio per C. F. e l'avvocato dello Stato Beatrice Gaia Fiduccia per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 1° dicembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 30 marzo 2022 (reg. ord. n. 42 del 2022), il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, ha sollevato, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del 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, modificato 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, nella parte in cui, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non limita la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria alle sole «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2».

2.- Il giudice rimettente espone di essere investito del ricorso proposto da C. F. - psicologa iscritta all'Ordine degli psicologi della Lombardia ed esercitante la professione di psicoterapeuta in forma autonoma dal 1993 - per l'annullamento del provvedimento del 22 dicembre 2021, con cui è stata sospesa dall'esercizio della professione a seguito dell'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale, adottato dall'azienda per la tutela della salute della Città metropolitana di Milano.

Alla camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare, «la causa è stata discussa e trattenuta in decisione e la domanda cautelare è stata decisa con separata ordinanza».

3.- Con riferimento alla rilevanza delle questioni, il giudice rimettente osserva come siano da ritenere non fondate le eccezioni di difetto di giurisdizione e di carenza di interesse sollevate dall'Ordine degli psicologi della Lombardia, costituitosi nel giudizio *a quo*.

4.- Inoltre, il TAR Lombardia evidenzia che l'attuale formulazione della norma censurata comporterebbe il rigetto del ricorso proposto nel giudizio principale, in quanto la sospensione «assoluta», ancorché temporanea, dall'esercizio dell'attività professionale è un effetto automatico dell'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale.

Dall'accoglimento delle questioni sollevate deriverebbe, invece, l'illegittimità e il conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

5.- Infine, le questioni sollevate sarebbero rilevanti, nonostante la decisione sulla domanda cautelare, in quanto, come statuito dalla sentenza n. 200 del 2014 di questa Corte, «la concessione della misura cautelare determina l'instaurazione della fase del merito del giudizio, senza necessità di ulteriori adempimenti processuali».

6.- Il giudice rimettente, infine, esclude, a causa del chiaro tenore letterale della norma censurata, la praticabilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

L'art. 4, comma 6, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, prevedeva, originariamente, che «[l']adozione dell'atto di accertamento da parte dell'azienda sanitaria locale determina la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

La soppressione dell'inciso «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SAR-CoV-2» dalla formulazione della disposizione normativa in esame, ad opera del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, indicherebbe la chiara ed univoca volontà legislativa di estendere la sospensione conseguente all'inadempimento dell'obbligo vaccinale a tutta l'attività professionale.

7.- Con riferimento alla non manifesta infondatezza, ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata si porrebbe in contrasto con «i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche con riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione».

In particolare, sarebbe irragionevole estendere il divieto di svolgere la professione sanitaria a tutte le attività che richiedono l'iscrizione all'albo, nonostante non comportino alcun rischio di diffusione del contagio da SARS-Cov-2, come quelle che, ad esempio, in ambito psicologico, possono essere «svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici».

La preclusione automatica ed assoluta allo svolgimento della professione sanitaria, inoltre, andrebbe 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». La norma censurata, quindi, non costituirebbe «il mezzo più adeguato per garantire il contestuale parziale soddisfacimento dell'interesse del professionista a svolgere l'attività lavorativa [...], nonché dell'interesse dei pazienti alla continuità dell'erogazione delle prestazioni sanitarie in condizioni di sicurezza».

Sarebbe poi "incoerente" non consentire a coloro che hanno scelto di esercitare la professione sanitaria in forma autonoma «un'organizzazione alternativa e temporanea delle modalità di esercizio della professione» stessa, che non comporti rischi di contagio da SARS-CoV-2, a differenza di quanto ammesso, dal comma 7 del medesimo art. 4, per i lavoratori dipendenti.

Infine, applicare al sanitario non vaccinato, che chiede la prima iscrizione all'albo professionale, il «medesimo trattamento inibitorio» che opera per il sanitario non vaccinato già iscritto all'albo determinerebbe «un'irragionevole parità di trattamento a fronte di situazioni francamente disomogenee». Per quest'ultimo, a differenza che per il primo, «la sospensione totale dall'attività» comporterebbe effetti pregiudizievoli, «potenzialmente irreversibili», sull'avviamento professionale e sulla produzione del reddito necessario per il sostentamento personale e familiare.

8.- Il 24 maggio 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 non fondate.

9.- Ad avviso della difesa statale, il giudice rimettente muoverebbe da un'erronea interpretazione della norma censurata, che, anche prima delle modifiche introdotte dal d.l. n. 172 del 2021, come convertito, non contemplava la facoltà, per il professionista, di farsi sospendere solo da alcune modalità di esercizio della professione sanitaria.

Peraltro, a fronte dell'esercizio in via autonoma della professione, sarebbe impossibile «verificare se di volta in volta l'attività posta in essere [sia] svolta da remoto e sia effettivamente svolta secondo tali modalità».

Il divieto assoluto di svolgere l'attività professionale, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non sarebbe comunque irragionevole, perché rientra nella discrezionalità legislativa scegliere le modalità con cui fronteggiare la situazione pandemica in atto. Il legislatore ha, infatti, voluto attribuire agli Ordini professionali un potere del tutto vincolato, senza possibilità di modulare l'effetto della sospensione automatica e totale dall'albo e dall'esercizio della relativa professione.

Né alcuna comparazione può essere svolta con riferimento alle situazioni disciplinate dal comma 2 del censurato art. 4, che riguardano, infatti, i casi «di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestate dal proprio medico curante di medicina generale ovvero dal medico vaccinatore».

La difesa dello Stato esclude, poi, che il legislatore avrebbe dovuto differenziare, come suggerito dal giudice rimettente, tra professionisti già iscritti all'albo e coloro che vi si iscrivono per la prima volta, tenuto conto che il bene tutelato è sempre la salute pubblica.

Peraltro, i pregiudizi economici derivanti dalla sospensione dall'esercizio della professione, in caso di scelta volontaria di non sottoporsi alla vaccinazione gratuita, sarebbero senza dubbio recessivi rispetto al «dovere di solidarietà nei confronti della comunità e [all']esigenza del richiamo a contribuire alla tutela della salute collettiva», soprattutto da parte degli esercenti la professione sanitaria.

Infine, nessuna comparazione può essere svolta con la previsione, contenuta nel comma 7 del medesimo art. 4, dell'obbligo dei datori di lavoro di adibire i lavoratori che non possono vaccinarsi per ragioni di salute «a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2». Infatti, per i lavoratori autonomi, diversamente che per quelli dipendenti, non vi è alcun soggetto che potrebbe controllare le forme di svolgimento delle relative prestazioni, assumendone la responsabilità. Da qui la previsione di un divieto assoluto di esercizio della professione, in caso di omessa vaccinazione.

10.- Con atto depositato il 24 maggio 2022, si è costituita in giudizio C. F., ricorrente nel giudizio principale, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale siano dichiarate fondate.

Ad avviso della parte, le questioni sarebbero non manifestamente infondate, in primo luogo, in riferimento all'art. 3 Cost., «in punto [di] identico trattamento di situazioni totalmente differenti, "lavoro in presenza" vs. "lavoro da remoto"».

L'art. 3 Cost. sarebbe violato anche per il carattere sproporzionato e discriminatorio della sanzione conseguente all'inadempimento dell'obbligo vaccinale, sia rispetto ai lavoratori dipendenti che, a differenza dei liberi professionisti, incorrono nella mera sospensione dello stipendio, e non anche nella «distruzione della posizione professionale», derivante dal divieto di svolgere attività per diversi mesi, sia rispetto a tutte le altre categorie di cittadini.

Inoltre, vietare l'esercizio delle attività terapeutiche dello psicologo che non comportano alcun rischio di infezione, come quelle svolte da remoto, significherebbe discriminarle rispetto ad attività simili che non sono regolamentate e, quindi, hanno potuto continuare ad essere svolte anche in presenza; nonché rispetto alle attività che alcuni psicologi, ancorché sospesi dall'albo, hanno continuato ad esercitare illegittimamente e alle attività dei sanitari iscritti a ordini professionali stranieri o, comunque, non raggiunti da «ingiunzion[i] vaccinal[i]».

Le questioni sollevate sarebbero non manifestamente infondate anche in riferimento agli artt. 1, 2, 4, 32, primo comma, 35 e 36, primo comma, Cost., in quanto il divieto del lavoro da remoto per i sanitari non vaccinati integrerebbe una lesione del diritto al lavoro che colpisce particolarmente i libero professionisti, i quali rischiano la perdita irreversibile della clientela.

Lo scopo di questa sanzione, quindi, non sarebbe quello di tutelare la salute pubblica, ma di coartare, in modo sproporzionato, la libera determinazione dei professionisti sanitari in ordine alla vaccinazione, con effetti pregiudizievoli anche per i pazienti degli psicologi a cui è inibita l'attività terapeutica.

11.- C. F. ha depositato una prima memoria il 5 settembre 2022, contestando le deduzioni dell'Avvocatura dello Stato e insistendo per la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, e una seconda memoria il 10 novembre 2022, riportandosi alle precedenti conclusioni e depositando il «report dell'Istituto Superiore di Sanità del 4 novembre 2022».

12.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica, hanno depositato memorie l'Avvocatura generale dello Stato, richiamando l'art. 7 del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), non ancora convertito in legge, che ha anticipato, al 1° novembre 2022, il termine finale di efficacia della sospensione dall'esercizio della professione sanitaria, e la parte, che ha contestato le deduzioni della difesa statale, insistendo per la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza del 30 marzo 2022 (reg. ord. n. 42 del 2022), il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, dubita, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, e 36, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del d.l. n. 44 del 2021, come convertito, modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *b)*, del d.l. n. 172 del 2021, come convertito, nella parte in cui, in caso di inadempimento dell'obbligo vaccinale, non limita la sospensione dall'esercizio della professione sanitaria alle sole «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o che comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

2.- Ad avviso del giudice rimettente, la norma censurata si porrebbe in contrasto con «i principi di ragionevolezza e di proporzionalità, di cui all'articolo 3 della Costituzione, anche con riferimento alla violazione degli articoli 1, 2, 4, 32, comma primo, 35, comma primo, e 36, comma primo, della Costituzione».

In particolare, sarebbe irragionevole, in caso di omessa vaccinazione, estendere il divieto di svolgere la professione sanitaria a tutte le attività che richiedono l'iscrizione all'albo, quando esse non comportino alcun rischio di diffusione del COVID-19, potendo essere «svolte senza contatto fisico con il paziente e con modalità a distanza mediante l'utilizzo dei comuni strumenti telematici e telefonici».

La preclusione automatica ed assoluta allo svolgimento della professione sanitaria in forma autonoma, inoltre, andrebbe 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».

Sarebbe poi "incoerente" non consentire a coloro che hanno scelto di esercitare la professione sanitaria in forma autonoma «un'organizzazione alternativa e temporanea delle modalità di esercizio della professione» stessa, che non comporti rischi di contagio del COVID-19, a differenza di quanto ammesso, dal comma 7 del medesimo art. 4, per i lavoratori dipendenti.

Infine, applicare al sanitario non vaccinato già iscritto all'albo professionale il «medesimo trattamento inibitorio» che opera per colui che ne chiede la prima iscrizione determinerebbe «un'irragionevole parità di trattamento a fronte di situazioni francamente disomogenee», in quanto «la sospensione totale dall'attività» comporterebbe, per il primo, effetti pregiudizievoli, «potenzialmente irreversibili», sull'avviamento professionale e sulla produzione del reddito necessario per il sostentamento personale e familiare.

3.- L'esame nel merito delle questioni risulta precluso da un assorbente profilo di inammissibilità delle medesime, legato al difetto di giurisdizione del giudice rimettente.

3.1.- Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, il difetto di giurisdizione del giudice *a quo* determina l'inammissibilità delle questioni, per irrilevanza, quando sia palese e rilevabile ictu oculi (*ex plurimis*, sentenze n. 65 e n. 57 del 2021, n. 267 e n. 99 del 2020, n. 189 del 2018, n. 106 del 2013 e n. 179 del 1999).

Qualora sussista l'evidenza del vizio, o nel processo *a quo* siano state sollevate specifiche eccezioni a riguardo, come nel caso di specie, è richiesta al giudice rimettente una motivazione esplicita (sentenze n. 79 del 2022, n. 65 del 2021 e n. 267 e n. 44 del 2020), rispetto alla quale spetta a questa Corte una verifica esterna e strumentale al riscontro della rilevanza delle questioni (sentenze n. 44 del 2020, n. 52 del 2018 e n. 269 del 2016).

3.2.- Il giudice *a quo* è il TAR Lombardia, chiamato a decidere il ricorso proposto da una psicologa iscritta all'Ordine degli psicologi di tale Regione ed esercitante la professione di psicoterapeuta in forma autonoma, avverso la sospensione dall'albo professionale per inadempimento dell'obbligo vaccinale.

In punto di rilevanza, il TAR riferisce che l'Ordine professionale, parte resistente nel giudizio principale, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito. Tale eccezione, secondo il rimettente, sarebbe priva di fondamento, perché l'Ordine ha esercitato un potere autoritativo di per sé sufficiente a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 7 del codice del processo amministrativo.

La motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine all'eccepito difetto di giurisdizione non supera il vaglio della non implausibilità, al quale si attiene questa Corte in relazione alla verifica della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, venendo in rilievo, nel giudizio principale, il diritto soggettivo a continuare a esercitare la professione sanitaria.

Le sezioni unite civili della Corte di cassazione, infatti, con ordinanza 29 settembre 2022, n. 28429, hanno confermato la sussistenza della giurisdizione ordinaria proprio in relazione all'impugnazione, da parte di un fisioterapista libero professionista, del provvedimento con cui l'Ordine professionale territorialmente competente lo ha sospeso dall'esercizio della professione sanitaria, per mancata ottemperanza all'obbligo vaccinale.

In tale pronuncia la Corte di cassazione ha ritenuto che appartiene alla cognizione del giudice ordinario la controversia in cui viene in rilievo un diritto soggettivo - nella specie, quello ad esercitare la professione sanitaria - non intermediato dall'esercizio del potere amministrativo. Lo svolgimento dell'attività libero professionale, infatti, «viene sospeso temporaneamente [...] in forza delle previsioni dettagliatamente recate dalla fonte legislativa, che pone un requisito [la vaccinazione contro il SARS-CoV-2] per l'esercizio [della stessa]».

È evidente, pertanto, la carenza di giurisdizione del rimettente sulla controversia relativa alla sospensione dall'esercizio della professione sanitaria, che - come sottolineato dalla richiamata ordinanza delle sezioni unite della Corte di cassazione - «discende, in modo automatico» dall'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo vaccinale, configurato come «requisito essenziale» imposto dalla legge a tutela della salute pubblica e della sicurezza delle cure.

4.- Per tale ragione, le questioni vanno dichiarate inammissibili.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4, del 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, come modificato 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, sollevate, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 32, primo comma, 35, primo comma, e 36, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione prima, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° dicembre 2022.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 9 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230016

N. **17**

Sentenza 20 dicembre 2022 - 10 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Interventi in deroga agli strumenti urbanistici - Norme della Regione Puglia - Ulteriore proroga dal 1° agosto 2020 al 1°agosto 2021 del termine per l'esistenza degli edifici sui quali realizzare degli interventi straordinari di ampliamento, di demolizione e ricostruzione - Ulteriore proroga dal 31 dicembre 2021 al 31 dicembre 2022 del termine per l'esistenza degli edifici per i quali presentare la SCIA o l'istanza per il rilascio del permesso di costruire in relazione agli interventi edilizi straordinari - Ulteriore proroga, dal 30 giugno 2020 al 30 giugno 2021, del termine per l'esistenza degli edifici per i quali richiedere il recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati - Violazione dei principi fondamentali in materia di governo del territorio di ragionevolezza, e di buon andamento - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, artt. 1 e 2, modificativi, rispettivamente, degli artt. 5 e 7 della legge della Regione Puglia 30 luglio 2009, n. 14. art. 3, modificativo della legge della Regione Puglia 15 novembre 2007, n. 33.
– Costituzione, artt. 3, 9, 97, 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, e 120; Convenzione europea del paesaggio.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:*Silvana SCIARRA;

Giudici :Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, e 3 della legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, recante «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 1° febbraio 2022, depositato in cancelleria il 5 febbraio 2022, iscritto al n. 11 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di costituzione della Regione Puglia;

udita nell'udienza pubblica del 29 novembre 2022 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Anna Bucci per la Regione Puglia;

deliberato nella camera di consiglio del 20 dicembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso iscritto al n. 11 del registro ricorsi 2022 il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 della legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, recante «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)».

1.1.- Con il primo motivo di ricorso sono censurati gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021.

L'art. 1 estende dal «1° agosto 2020» al «1° agosto 2021» il termine previsto al comma 1 dell'art. 5 della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, recante il cosiddetto "Piano casa", adottato in attuazione dell'intesa tra Stato, regioni ed enti locali sottoscritta il 1° aprile 2009. Per effetto della novella, gli interventi edilizi straordinari di ampliamento, demolizione e ricostruzione anche in deroga agli strumenti urbanistici, previsti dagli artt. 3 e 4 della citata legge reg. Puglia n. 14 del 2009, possono ora essere realizzati su immobili esistenti alla data del 1° agosto 2021.

L'art. 2 proroga dal «31 dicembre 2021» al «31 dicembre 2022» il termine, previsto al comma 1 dell'art. 7 della stessa legge reg. Puglia n. 14 del 2009, per presentare la segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) o l'istanza per il rilascio del permesso di costruire in relazione a tutti gli indicati interventi edilizi straordinari.

1.1.1.- Il ricorrente premette che non assumerebbe rilievo la circostanza che il Governo abbia rinunciato al ricorso proposto avverso la precedente norma di proroga del "Piano casa", poiché l'istituto dell'acquiescenza nei giudizi non opera nei ricorsi in via principale. Nel merito, sostiene che gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 violano, in primo luogo, l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, della Costituzione e il principio di leale collaborazione, per contrasto con gli artt. 135, 143 e 145 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137).

Le continue proroghe delle misure (disposte per oltre dieci anni) e la loro estensione anche a edifici di recentissima costruzione (come quelli esistenti al 1° agosto 2021) avrebbero «snaturato» il carattere straordinario e eccezionale della disciplina affermato dallo stesso art. 1 della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, rendendo stabile la possibilità di realizzare interventi di trasformazione edilizia in deroga al piano paesaggistico territoriale della Regione (PPTR), approvato nel 2015, previa intesa con lo Stato. Sarebbero così violati, sulla base della costante giurisprudenza costituzionale, diffusamente richiamata nel ricorso, i principi di prevalenza del piano paesaggistico e di co-pianificazione espressi dalle invocate norme interposte.

1.1.2.- Il vulnus deriverebbe dal «combinato disposto» delle norme impugnate con l'art. 3 della legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 39, recante «Modifiche alla legge regionale 31 maggio 1980, n. 56 (Tutela ed uso del territorio), disposizioni in materia urbanistica, modifica alla legge regionale 27 luglio 2001, n. 20 (Norme generali di governo e uso del territorio), modifica alla legge regionale 6 agosto 2021, n. 25 (Modifiche alla legge regionale 11 febbraio 1999, n. 11 "Disciplina delle strutture ricettive ex artt. 5, 6 e 10 della legge 17 maggio 1983, n. 217 delle attività turistiche ad uso pubblico gestite in regime di concessione e delle associazioni senza scopo di lucro" e disposizioni varie) e disposizioni in materia derivazione acque sotterranee».

Con tale disposizione (di cui è stata dichiara la parziale illegittimità costituzionale con sentenza n. 240 del 2022), il legislatore regionale - richiamando la soluzione interpretativa esposta in un parere del Consiglio dei lavori pubblici dell'8 luglio 2021 - avrebbe ampliato la categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia prevista dall'art. 3, comma 1, lettera *d)*, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamenti in materia edilizi. (Testo *A)*», includendovi quelli di demolizione e ricostruzione in aree vincolate con modifiche di sagoma, sedime, prospetti e aumenti di volume, che si dovrebbero invece considerare come interventi di «nuova costruzione», ai sensi della lettera *e)* del medesimo comma 1 dell'art. 3. Scopo della norma regionale sarebbe di attrarre tali interventi modificativi - diversamente da quanto stabilisce la legge statale - nelle ristrutturazioni edilizie, così da non incorrere nel divieto di nuove costruzioni previsto dagli artt. 45, 62, 63, 64, 65 e 66 delle norme tecniche di attuazione (NTA) del citato PPTR per diverse aree vincolate, come i territori costieri e quelli contermini ai laghi, i boschi e le relative aree di rispetto, le aree umide, i prati e pascoli naturali nonché le formazioni arbustive.

Inoltre, lo stesso art. 3 avrebbe riprodotto, in sostanza, la norma contenuta nell'art. 6, comma 2, lettera c-*bis*), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, che già consentiva interventi in aree vincolate contrastanti con il PPTR e che è stato abrogato a opera dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Puglia 24 marzo 2021, n. 3, recante «Modifica all'articolo 6 della legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e disposizioni in materia di prezzario regionale delle opere pubbliche», in ottemperanza a un impegno assunto dalla Regione con il Governo. A fronte dello scopo perseguito, di consentire nuove costruzioni nonostante i divieti del PPTR, sarebbe irrilevante la clausola di necessaria conformità degli interventi straordinari a prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive dello stesso PPTR.

In definitiva, la «lettura sistematica» del citato art. 3 con la disciplina ora impugnata, al primo «strettamente» collegata, confermerebbe che l'ennesima proroga ha ampliato la «portata» del "Piano casa", introducendo deroghe stabili e unilaterali alle previsioni del PPTR e vanificandone la necessaria impronta unitaria.

1.1.3.- Il ricorrente osserva poi che la prassi di prorogare reiteratamente l'efficacia nel tempo delle discipline regionali attuative del "Piano casa" sarebbe stata «stigmatizzata» da questa Corte in recenti pronunce, come la sentenza n. 219 del 2021, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della proroga del "Piano casa" della Regione Calabria per violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela del paesaggio e del principio di leale collaborazione.

Le considerazioni ivi svolte con riguardo a una regione ancora impegnata nel percorso per l'approvazione congiunta con lo Stato del piano paesaggistico, varrebbero a maggior ragione per la Puglia, dotata di piano paesaggistico codeciso ed esteso a tutto il territorio regionale. La possibilità di derogare agli strumenti urbanistici - necessariamente conformati o adeguati al piano paesaggistico in base all'art. 145 cod. beni culturali - comporterebbe infatti, «procedendo a ritroso, la deroga a quest'ultimo». La scelta unilaterale del legislatore regionale di consentire interventi edilizi straordinari si tradurrebbe dunque in una deroga allo stesso piano paesaggistico, considerato che la legge reg. Puglia n. 14 del 2009 fa salvo il rispetto solo delle altezze massime e delle distanze minime previste dagli strumenti urbanistici, e non delle prescrizioni del PPTR.

1.1.4.- Gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 violerebbero anche l'art. 9 Cost., in quanto abbasserebbero i livelli di tutela del paesaggio, e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, ratificata con la legge 9 gennaio 2006, n. 14 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sul paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000), che secondo il ricorrente richiederebbe la pianificazione paesaggistica di tutto il territorio, in quanto la disciplina derogatoria del "Piano casa" inciderebbe comunque sul paesaggio «non vincolato» oggetto di pianificazione paesaggistica, anch'esso tutelato dalla citata Convenzione, agli artt. 5 e 6.

1.1.5.- Infine, sarebbe violato l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con il principio fondamentale della materia «governo del territorio», in base al quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sarebbero consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica. Una deroga *ex lege* al vincolo della pianificazione si potrebbe ammettere solo per un tempo limitato (come stabilito nella citata intesa sul "Piano casa" del 1° aprile 2009 e come affermato dalla giurisprudenza amministrativa e penale), «pena la destrutturazione dell'ordinato assetto del territorio».

L'invocato principio fondamentale è desunto: *a)* dall'art. 41-*quinquies* della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), attuato mediante il decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765); *b)* dall'art. 2-*bis* t.u. edilizia; *c)* dall'art. 5, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106.

In questo quadro, non sarebbe consentito alle regioni - al di fuori di una disciplina temporanea e eccezionale come quella del "Piano casa", prevista dalla legislazione statale - introdurre con legge deroghe generalizzate e permanenti alla pianificazione urbanistica e agli standard stabiliti dal d.m. n. 1444 del 1968. La pianificazione urbanistica svolge infatti una funzione necessaria e insostituibile di disciplina dell'uso del territorio, come unica sede in cui è possibile operare la sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, afferenti a ciascun ambito territoriale.

1.2.- Con il secondo motivo di ricorso è censurato l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, che modifica alcune disposizioni della legge reg. Puglia n. 33 del 2007.

Quest'ultima legge regionale detta limiti e norme per il recupero dei sottotetti e per il riutilizzo di porticati e di locali seminterrati con l'obiettivo di contenere il consumo di nuovo territorio e di favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici (art. 1, comma 1). A tali fini consente, a determinate condizioni, il recupero delle volumetrie del piano sottotetto esistente ai fini connessi con l'uso residenziale, il recupero dei porticati a piano terra o piano rialzato, da destinare prioritariamente a uso terziario e/o commerciale, il recupero dei locali seminterrati da destinare a uso residenziale e dei locali seminterrati e interrati da destinare a uso terziario e/o commerciale, nonché a usi strettamente connessi con le residenze (art. 1, comma 2).

L'art. 3 impugnato modifica: alla lettera *a)*, l'art. 1, comma 3, lettera *a)*, della legge reg. Puglia n. 33 del 2007, nel senso che il descritto recupero volumetrico può essere consentito su edifici legittimamente realizzati alla data del «30 giugno 2021», anziché, come precedentemente previsto, del «30 giugno 2020»; alla lettera *b)*, l'art. 4, comma 1, della stessa legge regionale, nel senso che è ammesso il recupero abitativo, alle condizioni ivi previste, dei sottotetti esistenti alla data del «30 giugno 2021», anziché, come precedentemente previsto, del «30 giugno 2020».

1.2.1.- Il ricorrente sottolinea che il legislatore regionale ha esteso per la quinta volta l'ambito applicativo di una legge che - senza essere «sorretta», a differenza della disciplina attuativa del "Piano casa", da una normativa statale - consente generalizzati interventi in deroga agli strumenti e agli standard urbanistici anche su immobili abusivi oggetto di sanatoria.

Sarebbe così innanzitutto violata la competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela [...] dei beni culturali», prevista all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in quanto la disposizione impugnata, trasformando una normativa eccezionale, e perciò necessariamente temporanea, in una disciplina a regime, ne estenderebbe la portata derogatoria anche a edifici costituenti beni culturali realizzati fino al mese di giugno 2021, senza disporre alcuna clausola di salvaguardia, in contrasto con gli artt. 4, 20 e 21 cod. beni culturali.

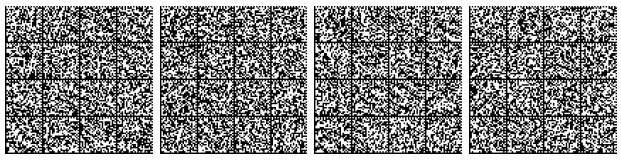
I recuperi volumetrici ammessi dalla legge reg. Puglia n. 33 del 2007 comporterebbero infatti l'astratta modificabilità anche dei beni di interesse culturale, non rilevando in senso contrario che il citato art. 21 prescriva la previa autorizzazione, in quanto il legislatore regionale avrebbe generato ingiustificate aspettative edificatorie in capo ai proprietari e aggravi amministrativi a carico delle soprintendenze, chiamate a esprimersi su interventi relativi a immobili tutelati, che dovrebbero essere radicalmente vietati.

Per queste ultime ragioni, l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 si porrebbe altresì in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., violando i principi di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione.

1.2.2.- L'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost. sarebbe violato anche in quanto le norme della legge reg. Puglia n. 33 del 2007 detterebbero, in assenza di una specifica disposizione statale che lo consenta, una disciplina d'uso del territorio regionale che si estende alla funzione propria del piano paesaggistico regionale, e ciò in contrasto con il principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica e con l'obbligo di co-pianificazione, di cui agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali. Spetterebbe infatti solo al piano paesaggistico, elaborato congiuntamente con lo Stato, disciplinare l'uso del territorio regionale, anche «non vincolato».

Abbassando il livello di tutela del paesaggio, la disciplina regionale in esame violerebbe l'art. 9 Cost. e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, in base alla quale anche il paesaggio «non vincolato» dovrebbe essere oggetto di pianificazione paesaggistica.

1.2.3.- L'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 violerebbe anche la competenza concorrente dello Stato in materia di «governo del territorio» di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.



Estendendo agli edifici di più recente realizzazione la normativa che, in via eccezionale, consente deroghe agli strumenti urbanistici a fini di contenimento del consumo del suolo e di efficientamento energetico, la disposizione impugnata contrasterebbe con i seguenti principi generali della materia «governo del territorio»: *a)* il principio, desumibile dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, attuato mediante il d.m. n. 1444 del 1968, secondo cui gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica e nel rispetto degli standard urbanistici ed edilizi fissati a livello statale, che sarebbero stravolti dalla sommatoria di recuperi a fini abitativi senza limiti oggettivi; *b)* il principio, desumibile dall'art. 14 t.u. edilizia, secondo cui gli interventi in deroga alla pianificazione urbanistica possono essere assentiti solo previa valutazione da operare caso per caso dal Consiglio comunale; *c)* il divieto delle cosiddette "premialità edilizie" in caso di immobili abusivi oggetto di sanatoria, espresso nell'intesa del 2009 sul "Piano casa".

Infine, sarebbero violati gli artt. 3 e 97 Cost., per manifesta irragionevolezza e per contrarietà al principio di buon andamento dell'amministrazione. Riguardando anche edifici di recentissima costruzione, infatti, la norma non sarebbe coerente con le dichiarate finalità di contenimento del consumo del suolo e di efficientamento energetico.

2.- Con atto depositato il 10 marzo 2022 si è costituita in giudizio la Regione Puglia, che ha concluso per l'inammissibilità e comunque per la non fondatezza delle questioni.

2.1.- Quanto agli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, la Regione ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità delle questioni per difetto di specifica motivazione. Non sarebbero indicati i termini concreti in cui le disposizioni censurate violerebbero i parametri costituzionali invocati né le norme richiamate a parametro interposto, né sarebbe chiarito in cosa consiste il vulnus arrecato alle aree vincolate, posto che in Puglia è stato già approvato il PPTR e che il legislatore regionale non intenderebbe derogare a esso, avendone previsto il necessario rispetto con la clausola inserita nell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021.

Il ricorrente avrebbe censurato le disposizioni di proroga del "Piano casa" senza indicare specifici profili di illegittimità costituzionale delle norme prorogate e senza considerare che, secondo la giurisprudenza costituzionale, quando si tratti di disposizioni di proroga «[l]a violazione del riparto delle competenze [...] deve essere valutata con riguardo alla normativa originaria, di volta in volta prorogata, e non può essere esclusa solo sulla base della sua temporaneità», con la conseguenza che «[s]i può ravvisare un carattere lesivo della proroga [...] solo se tale carattere sia insito anche nella disposizione differita» (è citata la sentenza di questa Corte n. 170 del 2021).

I parametri evocati, infine, non sarebbero conferenti.

2.1.1.- Nel merito, le questioni non sarebbero fondate.

Le censure si incentrerebbero nel contrasto con il principio di co-pianificazione e di tutela del paesaggio, anche in riferimento a porzioni del territorio regionale non sottoposte a vincoli, sul presupposto che la prorogata vigenza del "Piano casa" comprometterebbe l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica. Ciò in quanto gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, in combinato disposto con l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021 (separatamente impugnato), consentirebbero interventi non consentiti dal PPTR.

Quanto alla lamentata lesione dei principi di prevalenza del piano paesaggistico e di co-pianificazione, la resistente osserva che le deroghe consentite riguardano solo gli strumenti urbanistici, in attuazione dell'intesa del 1° aprile 2009 e dell'art. 11 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, nella legge 6 agosto 2008, n. 133. Sicché la giurisprudenza costituzionale richiamata nel ricorso non sarebbe pertinente, perché relativa a regioni prive (a differenza della Puglia) di un piano paesaggistico elaborato congiuntamente, ovvero a norme regionali che effettivamente consentono deroghe alle previsioni paesaggistiche.

Quanto all'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021, che secondo il ricorrente andrebbe considerato «in combinato disposto» con le norme impugnate, si dovrebbe escludere, sia che con esso sia stata ampliata la categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia, sia che gli interventi consentiti in aree indicate dal PPTR possano derogare alle previsioni di tutela del paesaggio. E ciò alla luce della clausola inserita nel medesimo art. 3 - ed erroneamente ritenuta «pleonastica» dal ricorrente - del necessario rispetto delle «prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive» dello stesso PPTR. La clausola, inoltre, varrebbe a differenziare la portata della disposizione da quella dell'abrogato art. 6, comma 2, lettera c-*bis*), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, che si limitava a prescrivere il rispetto degli indirizzi e delle direttive del PPTR.

Di conseguenza, qualora il PPTR vietasse determinati interventi previsti dal "Piano casa", questi ultimi non potrebbero essere realizzati in alcuna parte del territorio regionale sottoposto alla disciplina del piano paesaggistico, mentre diversamente non vi sarebbero ragioni per vietarne aprioristicamente la realizzazione, solo perché previsti dal "Piano casa". Le NTA del PPTR non delineerebbero infatti alcun regime di inedificabilità assoluta (sono citati gli artt. 45, comma 3, 64, comma 3, e 65, comma 3, delle citate *NTA)*.

Né sarebbe rilevante l'artificiosa distinzione ipotizzata dal ricorrente - peraltro priva di fondamento normativo - tra paesaggio «vincolato» e paesaggio «non vincolato», in quanto la predetta clausola di rispetto abbraccia tutta la complessa normativa recata dal PPTR e riguarda tutto il territorio oggetto di pianificazione. Anche da questo angolo visuale, dunque, le norme impugnate non consentirebbero deroghe al PPTR.

Sulla base di tali considerazioni, cadrebbero «a cascata» tutte le censure inerenti alla violazione, sia del carattere necessariamente unitario della pianificazione paesaggistica, sia dei principi di co-pianificazione e di leale collaborazione, comprese quelle fondate sull'esistenza di una deroga «a ritroso» del piano paesaggistico. Il PPTR rimarrebbe invero comunque sovraordinato alle disposizioni del "Piano casa" regionale.

2.1.2.- Quanto all'asserita illegittimità costituzionale in sé della proroga, la censura sarebbe inammissibile anche per la mancata indicazione dei parametri violati.

Nel merito, la Regione si sarebbe avvalsa delle norme statali sul "Piano casa" e della conseguente intesa del 2009, tuttora vigenti e dunque idonee a legittimare interventi di proroga. Né si potrebbe affermare che, una volta elaborato congiuntamente il piano paesaggistico, la stessa Regione si sarebbe spogliata della sua competenza concorrente in materia di «governo del territorio».

Infine, non sarebbero violati nemmeno i limiti di densità edilizia disposti dall'art. 41-*quinquies*, ottavo comma, della legge n. 1150 del 1942, come attuato dal d.m. n. 1444 del 1968, giacché la legge reg. Puglia n. 14 del 2009 non prevede alcuna deroga a tale disciplina.

In ogni caso, la Regione precisa che gli ampliamenti e le demolizioni/ricostruzioni di cui agli artt. 3 e 4 della legge reg. Puglia n. 14 del 2009 avrebbero un'incidenza minimale sul «carico insediativo», al di fuori di quanto previsto dagli strumenti urbanistici generali.

2.1.3.- Sulle questioni promosse con riguardo all'art. 3, la Regione ripropone preliminarmente l'eccezione di inammissibilità per i motivi già illustrati con riguardo agli artt. 1 e 2.

Nel merito, osserva che la legge reg. Puglia n. 33 del 2007, di cui l'art. 3 proroga l'efficacia, non consentirebbe deroghe generalizzate agli strumenti urbanistici, né deroghe alle norme di tutela dei beni culturali e del paesaggio o al PPTR, che dovrebbero essere espresse e specifiche. Non sarebbero dunque violate le plurime disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio richiamate dal ricorrente, né lo sarebbero i principi di prevalenza della pianificazione paesaggistica e di co-pianificazione, ferma restando la necessità delle autorizzazioni previste dagli artt. 21 e 146 cod. beni culturali. Il PPTR resterebbe inoltre sovraordinato anche alle leggi regionali. Del pari, la norma impugnata non determinerebbe un abbassamento dei livelli di tutela del paesaggio in violazione dell'art. 9 Cost.

La Regione osserva poi che gli artt. 4, 20 e 21 cod. beni culturali, invocati come norme interposte, non vietano in modo aprioristico e assoluto qualsiasi intervento su beni culturali e paesaggistici, ma ne subordinano la realizzazione a un accertamento di compatibilità con le specifiche finalità di tutela, salvaguardia e valorizzazione degli stessi beni, nell'ambito del procedimento diretto al rilascio dell'autorizzazione, la cui disciplina non sarebbe derogata, né dall'impianto della legge reg. Puglia n. 33 del 2007, né dalla disposizione che ne proroga l'efficacia.

Secondo la resistente, inoltre, nemmeno quest'ultima legge, così come quella attuativa del "Piano casa", prevede deroghe agli standard urbanistici e edilizi, sicché non vi è contrasto con l'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942 e con il d.m. n. 1444 del 1968.

La possibilità di realizzare gli interventi di recupero negli immobili abusivi oggetto di sanatoria non contrasterebbe con alcun precetto costituzionale, né con norme statali di principio e nemmeno con l'intesa del 2009 relativa al "Piano casa", che comunque non potrebbe essere invocata come parametro interposto.

Non vi sarebbe contrasto con i principi fondamentali in tema di assetto ordinato del territorio, considerando che: *a)* gli interventi di recupero hanno portata limitata e non comportano alterazione del carico urbanistico; *b)* i comuni possono individuare aree o singoli immobili esclusi dall'applicazione della legge reg. Puglia n. 33 del 2007; *c)* il richiamo dell'art. 14 t.u. edilizia non è pertinente, riguardando la norma impugnata la diversa fattispecie in cui l'intervento è previsto *ex lege*.

Neppure sarebbero violati gli artt. 3 e 97 Cost., in quanto il principio di buon andamento non opera per l'esercizio della funzione legislativa.

Infine, l'obbligo di pianificazione paesaggistica non sarebbe eluso, dal momento che la legge regionale non pianifica alcunché, ma si limita a consentire in astratto alcune categorie di interventi, nel rispetto delle norme vincolistiche sovraordinate.

3.- La Regione Puglia ha depositato il 3 novembre 2022 una memoria difensiva, in cui richiama e sviluppa gli argomenti difensivi offerti nell'atto di costituzione in giudizio e insiste nelle sue conclusioni.

3.1.- Quanto agli artt. 1 e 2, la resistente precisa che medio tempore è entrata in vigore la legge della Regione Puglia 12 agosto 2022, n. 20, recante «Norme per il riuso e la riqualificazione edilizia e modifiche alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)». L'art. 9 di tale legge, sotto la rubrica «Disposizione transitoria», prevede che «[l]e pratiche edilizie inoltrate e protocollate ai sensi della legge regionale 14/2009 presso gli sportelli unici per l'edilizia dei comuni pugliesi, prima della data del 29 luglio 2022, sono istruite e concluse secondo le prescrizioni della medesima legge regionale».

La disposizione, impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri con distinto ricorso iscritto al n. 80 reg. ric. 2022, avrebbe determinato l'anticipata cessazione dell'efficacia della legge regionale attuativa del "Piano casa".

Nel prosieguo, la Regione ricorda che questa Corte, con la recente sentenza n. 192 del 2022, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, lettera c-*bis*), della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, nel testo in vigore prima della sua abrogazione, con una pronuncia additiva che ha introdotto nel corpo della norma una clausola di rispetto delle prescrizioni del PPTR del tutto simile a quella contenuta nell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021, con la conseguenza che cadrebbero tutte le censure fondate sulla portata derogatoria di quest'ultima disposizione.

3.2.- Quanto all'art. 3 in esame, la Regione precisa che lo stesso *ius superveniens* ha novellato anche la legge reg. Puglia n. 33 del 2007, come modificato dalla disposizione impugnata.

In particolare, gli artt. 10, comma 1, e 13, comma 1, della legge reg. Puglia n. 20 del 2022 hanno inserito negli artt. 1 e 3 della legge regionale n. 33 del 2007 clausole di rispetto delle previsioni di tutela del paesaggio, mentre gli artt. 11 e 14 (anch'essi impugnati dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso iscritto al n. 80 reg. ric. 2022) hanno modificato le disposizioni già incise dall'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, sostituendo le parole «alla data del 30 giugno 2021» con le parole «alla data di entrata in vigore della presente disposizione».

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso indicato in epigrafe il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 della legge della reg. Puglia n. 38 del 2021, i primi due che prorogano i termini di efficacia indicati negli artt. 5, comma 1 e 7, comma 1, della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, recante il "Piano casa", adottato in attuazione dell'intesa tra Stato, regioni ed enti locali sottoscritta il 1° aprile 2009; il terzo che modifica gli artt. 1, comma 3, lettera *a)* e 4, comma 1, della legge reg. Puglia n. 33 del 2007, i quali dettano, rispettivamente, limiti e norme per il recupero dei sottotetti e per il riutilizzo di porticati e di locali seminterrati, con l'obiettivo (indicato al suo art. 1, comma 1) di «contenere il consumo di nuovo territorio e di favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici».

2.- Con il primo motivo di ricorso sono censurati gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021.

L'art. 1 estende dal «1° agosto 2020» al «1° agosto 2021» il termine previsto al comma 1 dell'art. 5 della legge reg. Puglia n. 14 del 2009. Per effetto della novella, gli interventi edilizi straordinari di ampliamento, demolizione e ricostruzione anche in deroga agli strumenti urbanistici, previsti dagli artt. 3 e 4 del "Piano casa", possono essere realizzati su immobili esistenti alla data del 1° agosto 2021.

Si tratta dell'ottava proroga del termine originario, fissato nella disposizione che consentiva di realizzare gli interventi straordinari solo su immobili esistenti al 3 agosto 2009, data di entrata in vigore della legge reg. Puglia n. 14 del 2009.

L'art. 2 proroga invece dal «31 dicembre 2021» al «31 dicembre 2022» il termine, previsto al comma 1 dell'art. 7 della stessa legge regionale, per presentare la SCIA o l'istanza per il rilascio del permesso di costruire in relazione a tutti gli indicati interventi edilizi straordinari.

Si tratta della decima proroga del termine originario, fissato nella disposizione che consentiva di presentare la SCIA o l'istanza di rilascio del permesso di costruire entro il 3 agosto 2011, cioè entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della legge reg. Puglia n. 14 del 2009.

2.1.- Il ricorrente lamenta, in primo luogo, che le continue proroghe delle misure e la loro estensione anche a edifici di recentissima costruzione ne avrebbero «snaturato» il carattere straordinario ed eccezionale affermato dallo stesso art. 1 della legge reg. Puglia n. 14 del 2009, rendendo stabile, «in combinato disposto» con l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021, la possibilità di realizzare interventi di trasformazione edilizia in deroga al piano paesaggistico territoriale della Regione (PPTR), approvato nel 2015 previa intesa con lo Stato.

Gli artt. 1 e 2 impugnati violerebbero così innanzitutto l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», ponendosi in contrasto con i principi di prevalenza del piano paesaggistico e di co-pianificazione di cui agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali. Il carattere unilaterale dell'intervento comporterebbe anche la lesione del principio di leale collaborazione.

A tali censure si affianca quella di lesione del valore costituzionale del paesaggio, e dunque dell'art. 9 Cost., in quanto le norme impugnate abbasserebbero i relativi livelli di tutela, e dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio.

Sarebbe violato anche l'art. 117, terzo comma, Cost., in quanto le disposizioni impugnate si porrebbero in contrasto con il principio fondamentale della materia «governo del territorio» in base al quale gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto nel quadro della pianificazione urbanistica, derogabile *ex lege* solo per un tempo limitato, «pena la destrutturazione dell'ordinato assetto del territorio».

2.2.- La Regione ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità delle questioni per difetto di adeguata motivazione. Non sarebbero indicati i termini concreti in cui le disposizioni censurate violano i parametri costituzionali invocati e le norme richiamate a parametro interposto, né sarebbe chiarito in cosa consiste il vulnus arrecato alle aree vincolate.

L'eccezione - che, pur genericamente riferita a tutte le censure, non può che riguardare quelle relative al riparto di competenza e alla tutela sostanziale in materia di paesaggio - non è fondata.

La giurisprudenza di questa Corte è costante «nell'affermare "che, nella impugnazione in via principale, il ricorrente non solo deve, a pena di inammissibilità, individuare l'oggetto della questione promossa (con riferimento alla normativa che censura ed ai parametri che denuncia violati), ma ha anche l'onere (da considerare addirittura più pregnante rispetto a quello sussistente nei giudizi incidentali: *ex plurimis*, sentenza n. 115 del 2021) di esplicitare una motivazione chiara ed adeguata in ordine alle specifiche ragioni che determinerebbero la violazione dei parametri che assume incisi" (*ex plurimis*, da ultimo, sentenza n. 71 del 2022; nello stesso senso, sentenze n. 5 del 2022, n. 201, n. 52 e n. 29 del 2021)» (sentenza n. 135 del 2022; nello stesso senso, di recente, sentenza n. 119 del 2022) .

Nel caso in esame il ricorrente ha motivato in modo adeguato, riferendo le ragioni dell'impugnazione alla deroga unilaterale al piano paesaggistico disposta dall'ennesima proroga del "Piano casa", che dovrebbe essere valutata considerando il contenuto dell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021. In particolare, quest'ultimo presenterebbe specifica portata derogatoria per i motivi posti a fondamento della sua separata impugnazione, diffusamente richiamati nel ricorso. In ciò, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, consisterebbero sia la lesione della competenza esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., per violazione delle norme che disciplinano la pianificazione paesaggistica (artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali), sia il vulnus al principio di leale collaborazione, declinato nell'obbligo di co-pianificazione, e al valore costituzionale del paesaggio, tutelato dagli artt. 9 e 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione internazionale invocata come parametro interposto.

Non è dunque corretto quanto afferma la Regione circa il fatto che non sarebbero indicati specifici profili di illegittimità delle norme prorogate, come richiesto invece dalla giurisprudenza costituzionale alla cui stregua «[l]a violazione del riparto delle competenze [...] deve essere valutata con riguardo alla normativa originaria, di volta in volta prorogata, e non può essere esclusa solo sulla base della sua temporaneità» (sentenza n. 170 del 2021). Al contrario, è evidente che la norma che nella prospettiva del ricorrente si salda con quelle impugnate (l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021) è essa stessa incisa dal differimento del termine di efficacia della legge regionale sul "Piano casa", in quanto, pur non essendo formalmente inserita nel corpo di tale legge, ne disciplina l'applicabilità proprio nelle aree indicate dal PPTR, in nulla distinguendosi, sotto questo profilo, dall'abrogato art. 6, comma 2, lettera c-*bis*), della stessa legge reg. Puglia n. 14 del 2009.

Quanto poi all'eccezione della Regione secondo cui la clausola di salvaguardia eliderebbe l'esistenza effettiva della lamentata deroga con la conseguenza che i parametri invocati sarebbero inconferenti, essa investe il merito della questione, cui si rinvia, e non la sua ammissibilità.

2.3.- Dopo la proposizione del ricorso è entrata in vigore la legge reg. Puglia n. 20 del 2022, il cui art. 9, sotto la rubrica «Disposizione transitoria», prevede che «[l]e pratiche edilizie inoltrate e protocollate ai sensi della legge regionale 14/2009 presso gli sportelli unici per l'edilizia dei comuni pugliesi, prima della data del 29 luglio 2022, sono istruite e concluse secondo le prescrizioni della medesima legge regionale». La disposizione è stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso iscritto al n. 80 reg. ric. 2022.

Va dunque esaminata, sempre in via preliminare, la possibilità che, alla luce dello *ius superveniens*, sia cessata la materia del contendere, almeno in riferimento alla proroga fino al 31 dicembre 2022 disposta dall'art. 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 per la presentazione della SCIA o dell'istanza di rilascio del permesso di costruire.

Tale esito deve tuttavia essere escluso.

Per costante orientamento di questa Corte, la modifica normativa, intervenuta nel corso del giudizio, della disposizione oggetto della questione di legittimità costituzionale promossa in via principale determina la cessazione della materia del contendere quando si verificano, nel contempo, due condizioni: il carattere satisfattivo delle pretese avanzate con il ricorso e il fatto che la disposizione impugnata non abbia avuto medio tempore applicazione (*ex plurimis*, sentenze n. 240, n. 187, n. 24 e n. 23 del 2022, n. 7 del 2021).

Nel caso in esame, a prescindere dalla verifica se la modifica legislativa sia satisfattiva, difetta comunque il requisito della mancata applicazione medio tempore della norma impugnata. L'operatività della proroga, anche se solo fino al 28 luglio 2022, costituisce anzi il presupposto della norma transitoria sopravvenuta. Mancano dunque le condizioni per dichiarare la cessazione della materia del contendere.

Si deve escludere anche l'estensione del presente giudizio alla nuova disposizione, dal momento che essa è, come visto, oggetto di un distinto ricorso (*ex plurimis*, sentenze n. 240 del 2022, n. 36 del 2021 e n. 286 del 2019).

2.4.- Nel merito, con riferimento agli articoli 1 e 2 in esame, si considera per prima la censura di violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., cui si accompagna quella di violazione del principio di leale collaborazione.

Le questioni non sono fondate.

Secondo il ricorrente, come visto, le ennesime proroghe disposte dal legislatore pugliese avrebbero introdotto in forma stabile deroghe unilaterali al PPTR.

Ciò si realizzerebbe innanzitutto per il fatto che le proroghe operano «in combinato disposto» con l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021, in forza del quale gli interventi del "Piano casa" potrebbero essere realizzati anche in deroga alle prescrizioni del PPTR.

Sotto questo profilo, le questioni ripropongono, in riferimento agli stessi parametri, le medesime censure già mosse al citato art. 3 nel giudizio introdotto con il distinto ricorso iscritto al n. 9 reg. ric. 2022 e deciso con la recente sentenza n. 240 del 2022.

In essa, questa Corte - nel mentre ha dichiarato costituzionalmente illegittima la citata disposizione, per violazione della competenza concorrente dello Stato in materia di «governo del territorio», limitatamente alle parole «così come interpretato con circolare del 2 dicembre 2020 dei Ministeri delle Infrastrutture, Trasporti e Pubblica Amministrazione e con parere del Consiglio superiore dei Lavori pubblici dell'8 luglio 2021» - ha ritenuto adeguata al fine di evitare possibili deroghe alle previsioni del PPTR la clausola di salvaguardia contenuta nella stessa disposizione, secondo cui gli interventi straordinari sono consentiti in aree indicate dal PPTR a condizione che siano conformi «alle prescrizioni, indirizzi, misure di salvaguardia e direttive dello stesso PPTR».

Al netto del frammento normativo eliminato, la disposizione che consente di realizzare in aree indicate dal PPTR gli interventi straordinari previsti dal "Piano casa" pugliese non risulta pertanto in contrasto con gli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, anche qui invocati come norme interposte.

In definitiva, le proroghe censurate nel presente giudizio si raccordano a una norma che - una volta emendata della parte costituzionalmente illegittima, come detto - non è lesiva della competenza legislativa dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., con la conseguenza che anche le disposizioni di proroga devono essere considerate immuni da tale vizio. Esaminando proprio il tema delle proroghe delle discipline regionali attuative del "Piano casa", questa Corte ha osservato infatti che «[l]a disposizione di proroga [...] rivela il suo contenuto precettivo nell'interazione con le previsioni cui si raccorda, nel differirne il termine di vigenza», onde «[s]i può ravvisare un carattere lesivo della proroga, con riguardo alle attribuzioni legislative dello Stato, solo se tale carattere sia insito anche nella disposizione differita nel suo termine iniziale di efficacia» (sentenza n. 170 del 2021).

In un secondo senso, il ricorrente ritiene che, una volta elaborato congiuntamente da Stato e regione il piano paesaggistico, i principi di prevalenza e di co-pianificazione espressi dagli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali non permetterebbero al legislatore regionale di intervenire unilateralmente con norme che consentano deroghe agli strumenti urbanistici. Tali deroghe, infatti, stante la necessità che i piani urbanistici siano conformati e adeguati al piano paesaggistico, si tradurrebbero in deroghe a quest'ultimo, con invasione della competenza esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost.

L'erroneità di tale assunto, tuttavia, palesa la non fondatezza dell'argomento addotto a sostegno della censura in esame: non è corretto infatti inferire dalla mera previsione di interventi in deroga agli strumenti urbanistici inevitabili deroghe ai piani paesaggistici già approvati.

Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, in forza del principio di prevalenza della tutela paesaggistica, la normativa regionale deve essere interpretata, in assenza di deroghe espresse, in termini compatibili con le prescrizioni del piano paesaggistico, sempre che una tale pianificazione esista (come accade nella Regione Puglia), e può quindi ritenersi implicitamente rispettosa della disciplina di tutela del paesaggio (*ex plurimis*, sentenze n. 240, n. 187 e n. 24 del 2022, n. 124 e n. 54 del 2021).

Questa Corte ha altresì precisato che una norma regionale che consenta deroghe agli strumenti di pianificazione urbanistica non integra di per sé anche una deroga alle prescrizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio (sentenza n. 124 del 2021) e ha fatto applicazione di tale principio anche con riguardo a disposizioni regionali attuative della disciplina del "Piano casa", che - in quanto attinenti alla normativa edilizia e urbanistica - vanno ascritte alla competenza legislativa concorrente delle regioni in materia di «governo del territorio», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. (su quest'ultimo aspetto, sentenza n. 217 del 2020). In particolare, la già richiamata sentenza n. 170 del 2021 ha affermato che una disciplina regionale volta ad ampliare, mediante proroga, il numero degli interventi assentibili in contrasto con la disciplina urbanistica non interferisce per ciò solo con il diverso profilo della tutela del paesaggio, in quanto «il valore unitario e prevalente della pianificazione paesaggistica [...] mantiene intatta la sua forza imperativa anche con riguardo alle leggi regionali attuative del "Piano casa", piano che, pur nelle sue differenti versioni, deve essere sottoposto a stretta interpretazione per quel che attiene alla sua portata derogatoria» (nello stesso senso, *ex plurimis*, da ultimo sentenza n. 229 del 2022).

Nella specie, anche non volendo negare potenziali frizioni tra la disciplina paesaggistica e la normativa regionale che prevede ipotesi straordinarie di demolizione, ricostruzione e ampliamento, il rischio effettivo di un conflitto è sufficientemente escluso, come questa Corte ha già ritenuto nella richiamata sentenza n. 240 del 2022, dall'adeguatezza della clausola di necessario rispetto delle prescrizioni del PPTR contenuta nell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 39 del 2021, norma che, come visto, pur non essendo formalmente inserita nel corpo della legge regionale pugliese sul "Piano casa", ne disciplina l'applicabilità in aree indicate dal PPTR.

D'altra parte, alle questioni in esame non sono estensibili le considerazioni svolte da questa Corte nelle sentenze n. 219 del 2021 e n. 24 del 2022, giacché, sia pure in un analogo contesto di reiterate proroghe di disposizioni derogatorie degli strumenti urbanistici, difetta nel caso della contestata legge pugliese il dato della sopravvenienza dell'ennesima proroga all'attivazione di un procedimento condiviso tra la regione e lo Stato di elaborazione del piano paesaggistico ancora mancante (o di un procedimento condiviso di adeguamento dello stesso), cui si collega la lesione dei principi di co-pianificazione e di leale collaborazione. Come visto, infatti, l'intero territorio pugliese è invece oggetto di pianificazione congiunta sin dal 2015.

In conclusione, gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 non violano l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., né ledono, per le medesime ragioni, il principio di leale collaborazione.

2.4.1.- La circostanza che le disposizioni censurate non consentano interventi in deroga agli strumenti della pianificazione paesaggistica comporta la non fondatezza altresì delle questioni promosse in riferimento agli artt. 9 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio.

2.5.- Passando alla lamentata violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., il ricorrente ravvisa nelle disposizioni regionali impugnate un contrasto con il principio fondamentale della legislazione statale nella materia «governo del territorio», in base al quale interventi di trasformazione del territorio in deroga agli strumenti urbanistici potrebbero essere autorizzati solo caso per caso, con il procedimento di cui all'art. 14 t.u. edilizia (permesso di costruire in deroga), sulla base di una ponderazione di interessi che tenga conto del contesto territoriale. In via generale, invece, interventi di questo tipo potrebbero essere consentiti solo con una normativa a portata straordinaria e temporanea, «pena la destrutturazione dell'ordinato assetto del territorio», che può essere assicurato esclusivamente dalla pianificazione urbanistica.

Il ricorrente desume il principio fondamentale in questione, in particolare, dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942 e dal d.m. n. 1444 del 1968, dall'art. 2-*bis* t.u. edilizia e dall'art. 5, comma 11, del d.l. n. 70 del 2011, come convertito, che ha introdotto il cosiddetto "secondo Piano casa".

Le questioni sono fondate.

In primo luogo, occorre fare chiarezza sugli esatti termini della censura, facendo leva sul suo senso più evidente e superando qualche incertezza del ricorso nell'individuazione delle norme da cui è ricavato il principio fondamentale ritenuto leso.

Il richiamo all'art. 2-*bis* t.u. edilizia non è accompagnato da alcuna specifica argomentazione di supporto. Dalla sua apodittica invocazione non si potrebbe dunque desumere molto di più del riferimento a un generico principio di inderogabilità degli standard urbanistici, in quanto limitazioni indistintamente comuni a tutto il territorio. Più significativo è il riferimento, operato nello svolgimento della censura, all'art. 14 dello stesso testo unico, in tema di permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici. Ancorché non indicato espressamente fra i parametri interposti, esso concorre nondimeno alla definizione del principio fondamentale ritenuto violato, dando conto del carattere eccezionale del permesso edilizio in deroga, che può essere rilasciato solo all'esito di un procedimento variamente aggravato e sulla base di una valutazione concreta caso per caso degli interessi rilevanti nello specifico contesto.

Dal ricorso emerge con sufficiente chiarezza che la ragione di fondo della censura non consiste nella violazione degli standard urbanistici, ma nell'affermato contrasto con il principio fondamentale di pianificazione urbanistica del territorio e nel suo necessario rispetto, come condizione del rilascio di atti permissivi della sua trasformazione.

Questo principio trova certamente espressione nel medesimo art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, che, nel prevedere l'osservanza di limiti inderogabili nella formazione degli strumenti urbanistici, presuppone la necessaria sussistenza del sistema della pianificazione del territorio. Corollario di esso è che tutti i singoli interventi di trasformazione devono rinvenire la loro base in un presupposto atto di pianificazione (limitato dagli standard urbanistici di cui allo stesso d.m. n. 1444 del 1968, agli artt. 3, 4, 5, 7 e 8) e devono rispettarne le prescrizioni. Solo attraverso una visione integrata di una determinata porzione di territorio, sufficientemente ampia da poter allocare su di esso tutte le funzioni che per loro natura richiedono di trovarvi posto, è possibile garantirne un ordinato sviluppo.

Ciò non significa che le previsioni dei piani urbanistici siano assolutamente inderogabili.

Per un verso, lo stesso testo unico dell'edilizia disciplina, all'art. 14, come ricordato, un complesso procedimento di rilascio del permesso di costruire in deroga, per particolari e specifici interventi, la cui realizzazione è diretta a soddisfare un interesse pubblico che si ritiene prevalente, a determinate condizioni, rispetto all'assetto generale definito dal piano.

Per altro verso, l'ordinamento conosce ipotesi di deroghe generali, relative a determinate tipologie di interventi edilizi, deroghe che anche le regioni possono introdurre con legge, nell'esercizio della loro competenza concorrente in materia di «governo del territorio». Interventi regionali di questo tipo, tuttavia, sono ammissibili soltanto nel rispetto del citato principio fondamentale della materia e dunque solo in quanto essi presentino i caratteri dell'eccezionalità e della temporaneità e siano diretti a perseguire obiettivi specifici, coerenti con i detti caratteri, diretti ad escludere in particolare che essi assurgano a disciplina stabile, vanificando il principio del necessario rispetto della pianificazione urbanistica.

L'originaria legge regionale pugliese sul "Piano casa" rispettava in effetti queste condizioni, essendo dichiaratamente nata (ai sensi del suo art. 1, comma 1) come disciplina «straordinaria e temporanea», in conformità alla citata intesa del 1° aprile 2009, di cui costituisce attuazione.

Lo stesso non si può dire invece per la normativa che - ultimo di una serie di reiterati interventi di proroga della medesima disciplina eccezionale e transitoria disposti per oltre dieci anni e progressivamente estesi a edifici di recente realizzazione - ne dispone l'ennesima proroga, l'ottava per la precisione. Rendendo sostanzialmente stabile una disciplina nata come transitoria, la normativa impugnata favorisce la generalizzata fattibilità di interventi parcellizzati, svincolati da una coerente e stabile cornice normativa di riferimento, mettendo così a repentaglio «l'interesse all'ordinato sviluppo edilizio, proprio della pianificazione urbanistica» (sentenza n. 24 del 2022; nello stesso senso, sentenza n. 219 del 2021). Per effetto di ciò risultano superati i limiti di tollerabilità della previsione di interventi difformi dalla pianificazione territoriale e di conseguenza violato l'indicato principio fondamentale della materia del governo del territorio.

A questo contesto si attagliano le considerazioni svolte nella recente sentenza n. 229 del 2022. In essa questa Corte, nello scrutinare una disposizione regionale che amplia gli interventi in deroga previsti dalla legge attuativa del "Piano casa", ha sì dichiarato inammissibile una delle questioni al suo esame per omessa impugnazione della diversa norma di proroga del termine di presentazione della domanda dei titoli abilitativi necessari alla realizzazione degli interventi in deroga, ma ha messo in evidenza, al contempo, l'irragionevolezza della scelta di reiterare indefinitamente tali proroghe. E ciò in quanto «reiterate proroghe di una disciplina eccezionale e transitoria, volta ad apportare deroghe alla pianificazione urbanistica al fine di consentire interventi edilizi di carattere straordinario, possono compromettere l'imprescindibile visione di sintesi necessaria a ricondurre ad un assetto coerente i molteplici interessi che afferiscono al governo del territorio ed intersecano allo stesso tempo l'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.)».

Nella stessa pronuncia si legge che, «proprio con riguardo ad alcune legislazioni regionali sul cosiddetto Piano casa [...] questa Corte ha già sottolineato che "il prolungato succedersi delle proroghe di una disciplina derogatoria, in contrasto con le esigenze di una regolamentazione organica e razionale dell'assetto del territorio, presenta un innegabile rilievo" (sentenze n. 24 del 2022 e n. 170 del 2021)». E ancora, in linea con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, che «la previsione di "interventi parcellizzati, svincolati da una coerente e stabile cornice normativa di riferimento, trascura l'interesse all'ordinato sviluppo edilizio, proprio della pianificazione urbanistica" (sentenza n. 24 del 2022; nello stesso senso sentenza n. 219 del 2021)».

In ragione del riscontrato contrasto della normativa regionale di proroga in esame con l'invocato principio fondamentale della legislazione statale in materia di «governo del territorio», si deve concludere per l'illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

3.- Con il secondo motivo di ricorso è impugnato l'art. 3 della stessa legge reg. Puglia n. 38 del 2021, che modifica alcune disposizioni della legge reg. Puglia n. 33 del 2007 in tema di recupero dei sottotetti, dei porticati e dei locali seminterrati con l'obiettivo di contenere il consumo di nuovo territorio e di favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici.

L'art. 3 contestato, alla lettera *a)* del comma 1, modifica l'art. 1, comma 3, lettera *a)*, della legge reg. Puglia n. 33 del 2007, nel senso che il recupero volumetrico può essere consentito purché gli edifici interessati siano stati legittimamente realizzati alla data del «30 giugno 2021», anziché alla data del «30 giugno 2020» precedentemente prevista. Si tratta, in questo caso, della sesta proroga del termine originariamente fissato al 19 novembre 2007, data di entrata in vigore della citata legge regionale n. 33 del 2007.

Lo stesso art. 3, alla lettera *b)* del comma 1, modifica inoltre l'alinea dell'art. 4, comma 1, della medesima legge regionale, nel senso che è ammesso, alle condizioni ivi previste, il recupero abitativo dei sottotetti esistenti alla data del «30 giugno 2021», anziché alla data del «30 giugno 2020» precedentemente prevista. Si tratta qui della settima proroga del termine originariamente fissato, anche in questo caso, alla data di entrata in vigore della legge reg. Puglia n. 33 del 2007.

3.1.- Il ricorrente lamenta che sarebbe innanzitutto violata la competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela [...] dei beni culturali», ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in quanto, trasformando una normativa eccezionale e necessariamente temporanea in una disciplina a regime, la disposizione impugnata ne estenderebbe la portata derogatoria anche a edifici costituenti beni culturali, senza prevedere una apposita clausola di salvaguardia, e ciò in contrasto con gli artt. 4, 20 e 21 cod. beni culturali. Non rileverebbe in senso contrario la necessità di ottenere l'autorizzazione prevista dal citato art. 21, in quanto il legislatore regionale avrebbe comunque ingenerato aspettative edificatorie in capo ai proprietari e prodotto aggravi amministrativi a carico delle soprintendenze chiamate a esprimersi su interventi relativi a immobili tutelati.

Per le stesse ragioni, l'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021 si porrebbe in contrasto con i principi di ragionevolezza e di buon andamento dell'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost.

Sotto un diverso profilo, le norme impugnate violerebbero l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost. per invasione della competenza dello Stato in materia di «tutela dell'ambiente». In assenza di una specifica disposizione statale che lo consenta, ad esse non sarebbe infatti permesso di introdurre una disciplina d'uso del territorio riservata al piano paesaggistico regionale, pena la violazione del principio di prevalenza della pianificazione paesaggistica e dell'obbligo di co-pianificazione, di cui ai citati artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali.

Il ricorrente invoca, inoltre, l'art. 9 Cost., lamentandone la violazione in quanto la normativa regionale in esame abbasserebbe il livello di tutela del paesaggio, e l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio.

Il terzo profilo di censura concerne la violazione della competenza concorrente dello Stato in materia di «governo del territorio», ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i seguenti principi fondamentali:

a) il principio già invocato nel primo motivo di ricorso - desunto dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, attuato mediante il d.m. n. 1444 del 1968 - secondo cui gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica sono consentiti soltanto in presenza di pianificazione urbanistica e nel rispetto delle sue prescrizioni, e dunque nel rispetto degli standard urbanistici e di quelli edilizi fissati a livello statale;

b) il carattere eccezionale della deroga alle previsioni di piano - principio espresso in particolare all'art. 14 t.u. edilizia - che può essere assentita solo per interventi particolari, all'esito di un procedimento come visto per più profili aggravato e diretto a consentire una valutazione caso per caso dei diversi interessi in gioco;

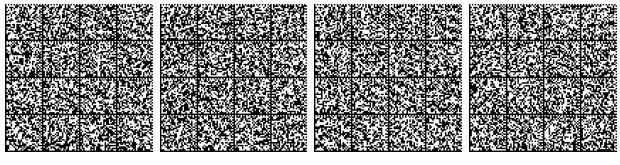
c) il divieto di "premialità edilizie" in caso di immobili abusivi oggetto di sanatoria, espresso nell'intesa del 2009 sul "Piano casa".

Sarebbero violati, infine, gli artt. 3 e 97 Cost. per manifesta irragionevolezza e per violazione del principio di buon andamento dell'amministrazione.

3.2.- L'eccezione di inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione del ricorso, che la Regione ripropone anche per questo motivo di impugnazione, non è fondata, in quanto il ricorrente ha esposto in modo adeguato le ragioni della lamentata violazione dei parametri invocati.

3.2.1.- Ancora in via preliminare, si deve osservare che la citata legge reg. Puglia n. 20 del 2022 ha inciso anche sulle disposizioni della legge reg. Puglia n. 33 del 2007 già modificate dalle norme qui impugnate.

L'art. 11 ha modificato l'art. 1, comma 3, lettera *a)*, della legge reg. Puglia n. 33 del 2007, sostituendo le parole «alla data del 30 giugno 2021» (introdotte dall'art. 3 in esame) con le parole «alla data di entrata in vigore della presente disposizione». Analoga sostituzione è stata introdotta dall'art. 14 nell'alinea del comma 1 dell'art. 4 della stessa legge regionale n. 33 del 2007. Le citate disposizioni sono state anch'esse impugnate dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso iscritto al n. 80 reg. ric. 2022.



Anche in questo caso deve essere escluso che lo *ius superveniens* abbia determinato la cessazione della materia del contendere, per le stesse ragioni già esposte esaminando il primo motivo di ricorso. A prescindere dalla verifica della satisfattività della modifica legislativa, difetta comunque la prova della mancata applicazione medio tempore delle norme impugnate. Parimenti, in questa sede lo scrutinio di questa Corte non può essere esteso alle nuove disposizioni che sono già state impugnate con un distinto ricorso.

3.3.- Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, promosse in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di «tutela [...] dei beni culturali», nonché agli artt. 3 e 97 Cost., non sono fondate.

Il ricorrente sostiene che le reiterate proroghe della data di esistenza degli immobili sui quali sono permessi gli interventi di recupero volumetrico o abitativo ne consentirebbero, in modo sostanzialmente permanente, la realizzazione anche su immobili di recente costruzione e costituenti beni culturali, in deroga alle disposizioni di tutela previste dalla Parte II del codice dei beni culturali e del paesaggio, e segnatamente in deroga agli artt. 20 e 21, che disciplinano rispettivamente gli interventi vietati e quelli soggetti ad autorizzazione (è invocato anche l'art. 4 cod. beni culturali, dedicato alle funzioni statali in materia di tutela del patrimonio culturale, ma senza una specifica motivazione).

La disciplina regionale in esame, tuttavia, non consente affatto deroghe espresse al divieto, posto dal citato art. 20, di distruggere, deteriorare e danneggiare beni culturali o di adibirli a usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione, né consente di realizzare gli interventi senza le autorizzazioni prescritte dall'art. 21 cod. beni culturali.

La lamentata mancanza di clausole di salvaguardia (successivamente introdotte dagli artt. 10 e 13 della legge reg. Puglia n. 20 del 2022, che menzionano il rispetto delle norme del d.lgs. n. 42 del 2004 senza distinzioni) non è decisiva in senso contrario, in quanto, in assenza di deroghe espresse, la normativa regionale ben può essere interpretata in termini compatibili con le previsioni di tutela dei beni culturali e ritenersi quindi implicitamente rispettosa di tale disciplina.

Nemmeno sussiste la lamentata lesione dei principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), invocati dal rimettente sull'assunto che dalle norme impugnate deriverebbero ingiustificate aspettative edificatorie in capo ai proprietari e un aggravio amministrativo a carico delle soprintendenze. Tali censure muovono infatti dal presupposto, non fondato, che su immobili costituenti beni culturali siano sempre vietati interventi di recupero volumetrico e abitativo.

3.4.- Nemmeno le ulteriori questioni promosse in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost. sono fondate.

Secondo il ricorrente la legge reg. Puglia n. 33 del 2007, reiteratamente prorogata, detterebbe una stabile disciplina d'uso del territorio anche in funzione di pianificazione paesaggistica. Presupposto di tale tesi è che, una volta elaborato congiuntamente il piano paesaggistico, al legislatore regionale sarebbe precluso di disciplinare le trasformazioni del territorio. Ciò che tuttavia non è, stante che gli invocati principi di prevalenza della tutela paesaggistica e di co-pianificazione, di cui agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, non elidono la competenza concorrente delle regioni in materia di «governo del territorio», ma semplicemente ne condizionano l'esercizio, nel senso di precludere deroghe unilaterali ai piani paesaggistici, pena la violazione della competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost.

Sotto questo aspetto, non rileva la circostanza che la legge reg. Puglia n. 33 del 2007 non trovi copertura nella normativa statale, come avviene per le leggi regionali attuative del "Piano casa". In assenza di deroghe espresse al PPTR, nemmeno citate dal ricorrente, e in linea con la costante giurisprudenza costituzionale già richiamata (*supra*, punto 2.4. del Considerato in diritto), si deve escludere che la disciplina in esame interferisca con la tutela del paesaggio per il solo fatto di non prevedere il necessario rispetto della pianificazione paesaggistica. Anche di essa infatti è praticabile un'interpretazione in coerenza con la legislazione statale.

Sulla base delle considerazioni che precedono - e richiamando comunque quanto già osservato (*supra*, punto 2.4.1. del Considerato in diritto) - si può pervenire a identiche conclusioni di non fondatezza anche per le connesse questioni riferite agli artt. 9 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio.

3.5.- Le residue questioni attengono alla violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. e dei principi di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.).

Esse sono fondate.

3.5.1.- La questione riferita all'art. 117, terzo comma, Cost. non è diversa da quella avente per oggetto le norme di proroga del "Piano Casa", promossa con il primo motivo di ricorso (*supra*, punto 2.5. del Considerato in diritto), variando minimamente soltanto, in questo caso, le norme invocate come espressive di principi fondamentali della materia «governo del territorio».

L'art. 14 t.u. edilizia è qui indicato espressamente come parametro interposto - accanto all'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942 e al d.m. n. 1444 del 1968 - anziché semplicemente citato nello svolgimento dell'argomentazione. È inoltre

menzionata (ma solo nello svolgimento della censura e non tra i parametri interposti) l'intesa del 1° aprile 2009 sul cosiddetto "primo Piano casa", in relazione al diverso profilo dell'applicabilità della disciplina censurata anche agli immobili abusivi oggetto di sanatoria.

Varia leggermente anche il tenore delle censure, risultando più chiaro, in questo caso, che il ricorrente lamenta l'illegittimità dell'introduzione *ex lege*, al contempo, di «deroghe generalizzate alla pianificazione urbanistica e agli standard urbanistici di cui al decreto ministeriale n. 1444 del 1968, tanto più laddove tali deroghe assumano carattere stabile nel tempo», così snaturando «del tutto la funzione propria della pianificazione urbanistica e degli standard fissati a livello statale, volti ad assicurare l'ordinato assetto del territorio».

La fondatezza della censura non è conseguenza della lamentata violazione degli standard urbanistici che, secondo il ricorrente, deriverebbe «per forza di cose» dall'aumento del carico insediativo dovuto al generalizzato recupero a fini abitativi consentito dalla legge regionale in esame, esteso per giunta a edifici di recente realizzazione. Come osserva la Regione, invero, la disciplina contestata non esclude, in nessuna delle ipotesi contemplate, l'obbligo di rispettare gli standard.

Essa si risolve invece nella violazione del principio del necessario rispetto della previa pianificazione urbanistica, principio irrimediabilmente compromesso dalla generalizzata possibilità, ancora una volta protratta nel tempo dalla norma censurata, di recuperare i sottotetti e di riutilizzare porticati e locali seminterrati anche in deroga agli strumenti urbanistici.

La natura ab origine eccezionale - e necessariamente transitoria - della disciplina contenuta nella legge reg. Puglia n. 33 del 2007 era resa evidente dalla limitazione della sua applicabilità a edifici e sottotetti esistenti alla data della sua entrata in vigore (19 novembre 2007). L'indefinito succedersi delle proroghe culminato nella legge contestata, che ne ha proiettato l'efficacia temporale per oltre tredici anni (sino al 30 giugno 2021), ha oltremodo dilatato la portata derogatoria dell'originaria disciplina, aumentando in maniera esponenziale il numero degli interventi assentibili e coinvolgendo edifici di costruzione di volta in volta successiva alla stessa disciplina di deroga, con evidenti effetti di incentivazione degli interventi difformi dai piani urbanistici e di sviamento dalle specifiche finalità originarie di contenimento del consumo di suolo e di impulso alla realizzazione di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici (art. 1, comma 1, della legge reg. Puglia n. 33 del 2007). Con la conseguenza di un vulnus intollerabile al principio per cui i singoli interventi di trasformazione del territorio devono essere conformi alle sovraordinate prescrizioni di piano, unico strumento idoneo a fornire una soluzione integrata all'assetto allocativo delle funzioni su una determinata porzione di territorio.

Per le stesse ragioni già esposte sopra con riguardo all'analoga questione promossa in riferimento alla proroga del "Piano casa", si deve ritenere che anche la disposizione qui in esame, di ulteriore ennesima proroga del termine di esistenza degli edifici oggetto degli interventi in deroga, violi l'art. 117, terzo comma, Cost.

Ogni altro profilo di censura relativo a tale parametro rimane assorbito.

3.5.2.- È fondata anche la questione promossa in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.

A questo riguardo possono essere richiamati senz'altro gli argomenti svolti dalla recente sentenza n. 229 del 2022 sulla presumibile irragionevolezza di una disciplina nata come eccezionale e trasformata sostanzialmente in definitiva dal continuo succedersi di proroghe, in radicale contrasto con la finalità - che giustificava l'originaria scelta derogatoria - di contenimento di consumo del suolo e di efficientamento energetico del patrimonio edilizio esistente. Va ribadito inoltre, anche in questa sede, il rilievo che tale prolungato e più volte ripetuto succedersi di proroghe espone a rischio il buon andamento dell'azione amministrativa nella corretta gestione del territorio e nella sua tutela, consegnandole a una dimensione perennemente instabile e precaria.

Si deve dunque dichiarare l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 3 della legge della Regione Puglia 30 novembre 2021, n. 38, recante «Modifiche alla legge regionale 30 luglio 2009, n. 14 (Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale) e alla legge regionale 15 novembre 2007, n. 33 (Recupero dei sottotetti, dei porticati, di locali seminterrati e interventi esistenti e di aree pubbliche non autorizzate)»;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, promosse, in riferimento agli artt. 9 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, ratificata con la legge 9 gennaio 2006, n. 14 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sul paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000), all'art. 117, secondo comma, lettera s)*, Cost. nonché al principio di leale collaborazione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe;*

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge reg. Puglia n. 38 del 2021, promosse, in riferimento agli artt. 3, 9, 97 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alla Convenzione europea sul paesaggio, all'art. 117, secondo comma, lettera s)*, Cost. nonché al principio di leale collaborazione, dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 dicembre 2022.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 10 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230017

N. **18**

Sentenza 10 gennaio - 10 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Misure di prevenzione - Confisca penale c.d. allargata - Tutela dei terzi creditori - Termine di decadenza della domanda di ammissione al credito - Decorrenza - Applicazione, con norma asseritamente di interpretazione autentica, della disciplina delle confische di prevenzione a quelle penali disposte prima dell'entrata in vigore della disposizione interpretata (1° gennaio 2013), anziché della disposizione innovativa (19 novembre 2017) - Disparità di trattamento tra creditori e violazione del diritto di difesa - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

– Legge 17 ottobre 2017, n. 161, art. 37, primo periodo.
– Costituzione, artt. 3 e 24, primo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), promosso dalla Corte di cassa-

zione, sezione prima penale, sui ricorsi proposti da Italfondiario spa e Phoenix Asset Management spa, con ordinanza del 9 febbraio 2022, iscritta al n. 30 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di costituzione di Phoenix Asset Management spa;

udito nell'udienza pubblica del 10 gennaio 2023 il Giudice relatore Giovanni Amoroso;

udito l'avvocato Stefano Preziosi per Phoenix Asset Management spa;

deliberato nella camera di consiglio del 10 gennaio 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza del 9 febbraio 2022, reg. ord. n. 30 del 2022, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, primo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), che prevede che «[l]e disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011».

La Corte rimettente riferisce che il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Bologna, in funzione di giudice dell'esecuzione penale, con decisione del 6 novembre 2020, aveva dichiarato inammissibile per tardività la domanda di tutela del credito ipotecario inciso da una misura di confisca penale cosiddetta allargata ex art. 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 1992, n. 356 (disposizione applicabile *ratione temporis* nella fattispecie concreta), proposta da un istituto di credito, in data 8 maggio 2018, ai sensi dell'art. 1, commi 198 e seguenti, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)».

Il GIP del Tribunale di Bologna aveva ritenuto che dovesse trovare applicazione l'art. 1, comma 205, della stessa legge n. 228 del 2012, laddove individua il *dies a quo* della decorrenza del termine di decadenza di centottanta giorni per la proposizione della domanda di tutela in quello della definitività della confisca e, quindi, della conoscenza legale di essa da parte del creditore, termine ormai inutilmente spirato l'8 maggio 2018, poiché il creditore aveva avuto contezza del provvedimento il 6 luglio 2017.

Evidenzia la Corte rimettente che, a fronte di tale pronuncia di inammissibilità, proponevano ricorso per cassazione il creditore e il procuratore speciale del successivo cessionario del credito, chiedendone l'annullamento, in primis (e in via principale), per la valenza innovativa con efficacia ex nunc e non già di interpretazione autentica dell'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017 e, in secondo luogo, in quanto la data di conoscenza effettiva del provvedimento di confisca sarebbe stata in realtà successiva a quella del 6 luglio del 2017, in modo da rendere comunque tempestiva la domanda proposta, anche a voler ritenere applicabile l'art. 1, comma 205, della legge n. 228 del 2012.

In punto di rilevanza, il giudice *a quo* - nell'osservare che la ricostruzione della decisione impugnata in ordine alla data di conoscenza effettiva del provvedimento di confisca da parte del creditore è sufficientemente motivata - assume che il GIP presso il Tribunale di Bologna ha correttamente inteso la portata della disposizione censurata, poiché la stessa, essendo espressamente qualificata come di «interpretazione autentica», comunque preclude al giudice comune di ritenerla applicabile solo ex nunc e non già retroattivamente.

In punto di non manifesta infondatezza, la Corte rimettente sottolinea, poi, che l'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017 costituisce in realtà una disposizione «falsamente interpretativa» poiché i contenuti della previsione interpretativa non erano affatto riconducibili a quelli della disposizione oggetto di interpretazione, con la quale essa avrebbe dovuto saldarsi e, come tali, erano imprevedibili.

Ricorda in particolare a riguardo che gli artt. 52 e seguenti 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) hanno regolato espressamente, anche riconducendosi ai principi che si erano consolidati sulla questione nella giurisprudenza di legittimità, il problema della tutela dei creditori nella confisca di prevenzione. L'art. 117, comma 1, dello stesso decreto aveva circoscritto tuttavia l'applicabilità di tale disciplina ai soli procedimenti nei quali la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale (confisca o previo sequestro ad essa strumentale) era avvenuta in data successiva a quella del 13 ottobre 2011, di entrata in vigore del medesimo codice antimafia.

Secondo la prospettazione della Corte rimettente, sia sul piano letterale che su quello finalistico la disciplina dettata *in parte qua* dalla legge n. 228 del 2012 deve ritenersi naturaliter circoscritta alle confische di prevenzione e non estesa alla confisca penale. Ciò sarebbe confermato, del resto, sul piano sistematico dalla circostanza che, a fronte dell'intervento dell'art. 1, comma 190, della medesima legge di stabilità per l'anno 2013 sull'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, intervento con il quale era stato inserito il riferimento all'applicabilità immediata a tali procedure di confisca penale delle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal d.lgs. n. 159 del 2011, la giurisprudenza di legittimità - che pure non si era espressa in ordine alla possibilità, mediante tale riferimento, di ritenere operanti gli artt. 52 e seguenti cod. antimafia anche alle confische penali cosiddette allargate - non aveva posto in discussione l'inapplicabilità ad esse delle norme dettate per le procedure anteriori all'entrata in vigore di detto codice.

2.- Si è costituita in giudizio la società Phoenix Asset Management spa, condividendo i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Corte di cassazione.

3.- Non è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1.- La Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, primo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017.

La Corte rimettente riferisce che il GIP del Tribunale di Bologna, in funzione di giudice dell'esecuzione penale, con decisione del 6 novembre 2020 aveva dichiarato inammissibile per tardività la domanda di tutela del credito ipotecario inciso da un provvedimento di confisca cosiddetta allargata (art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito); domanda proposta da un istituto di credito, in data 8 maggio 2018, ai sensi dell'art. 1, commi 198 e seguenti, della legge n. 228 del 2012.

In punto di rilevanza, la Corte rimettente evidenzia che il predetto GIP ha correttamente individuato la portata retroattiva della disposizione recata dall'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017, che deriva comunque dall'essere la stessa espressamente qualificata come di interpretazione autentica.

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* sottolinea, poi, che tale disposizione sarebbe in realtà, al di là della sua qualificazione testuale, una norma «falsamente interpretativa», perché avrebbe invece un contenuto innovativo, comunque con efficacia retroattiva. Sicché il termine di decadenza per proporre domanda di ammissione del credito al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca potrebbe avere - e in effetti ha avuto nel giudizio principale - un inizio della decorrenza retrodatata rispetto alla data di entrata in vigore di tale disposizione (19 novembre 2017) con conseguente violazione sia dell'art. 3 Cost. sia dell'art. 24, primo comma, Cost.

2.- In via preliminare, quanto alla rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, occorre considerare che la disposizione censurata prevede espressamente che essa si applica «ai beni confiscati, ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011».

Si tratta quindi di una disciplina ad esaurimento, perché dettata per confische relative a procedimenti penali maggiormente risalenti, laddove per tutte quelle che si riferiscono a procedimenti più recenti (quelli iscritti nel registro degli indagati dopo la data suddetta) la disciplina - a regime, quindi - è contemplata dal precedente art. 31 della medesima legge, che ha novellato l'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, prevedendo espressamente l'applicabilità delle disposizioni del codice antimafia, sia quelle in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, sia quelle che concernono la tutela dei terzi creditori.

Nella specie, oggetto del giudizio principale è, appunto, una confisca penale allargata relativa a un risalente procedimento penale, iscritto (nel 2008) nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. prima dell'entrata in vigore del codice antimafia (nel 2011), come è desumibile dall'accurato apparato argomentativo dell'ordinanza di rimessione, che trova conferma nelle specifiche indicazioni offerte dalla parte nella sua memoria di costituzione, nonché nelle risultanze del fascicolo del giudizio *a quo*.

Sussiste, quindi, la rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, che sono, sotto questo profilo, ammissibili.

3.- Ancora in via preliminare, occorre ben identificare l'oggetto delle questioni di legittimità costituzionale in esame.

L'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017 prevede che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 devono essere interpretate nel senso che esse tutte si applicano anche ai beni oggetto di confische penali cosiddette allargate.

Il legislatore del 2017, nel modificare varie disposizioni del codice antimafia, si è occupato anche - come appena rilevato - delle confische penali relative a procedimenti penali maggiormente risalenti e per queste ha reso applicabile l'intera disciplina posta dall'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, concernente vari aspetti del procedimento promosso con l'istanza dei creditori che chiedono di soddisfarsi sui beni confiscati, nonché la stessa attività dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che provvede alle relative operazioni.

Questa articolata disciplina - originariamente prevista dalla legge n. 228 del 2012 per le confische di prevenzione maggiormente risalenti nel tempo, alle quali *ratione temporis* non si applicava il procedimento previsto dal codice antimafia per essere la richiesta della misura precedente l'entrata in vigore di quest'ultimo - successivamente, per mezzo della disposizione censurata, è stata resa applicabile in blocco anche alle confische penali allargate relative a procedimenti penali maggiormente risalenti.

Ma sia l'oggetto del giudizio *a quo*, introdotto con ricorso per cassazione avverso la pronuncia del giudice per le indagini preliminari, sia le diffuse argomentazioni dell'ordinanza di rimessione quanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, mostrano chiaramente che il *thema decidendum* è focalizzato unicamente sul rispetto, o no, del termine di centottanta giorni (di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012) per proporre la domanda di ammissione del credito senza che vengano in rilievo altri profili del procedimento attivato con tale domanda.

Si ha, quindi, che la norma censurata, rinvenibile nel contesto della disposizione indicata nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione (art. 37, primo periodo, citato), è solo quella che concerne la decorrenza del suddetto termine di decadenza, la quale è contenuta, come aspetto particolare, nella disciplina richiamata dalla disposizione censurata (i commi da 194 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012). Non è invece censurata quest'ultima nella sua interezza, che concerne anche altri aspetti, i quali comunque non sarebbero rilevanti nel giudizio *a quo* e dei quali l'ordinanza di rimessione non si occupa (né avrebbe ragione di occuparsene).

È, del resto, rimesso a questa Corte il potere di individuare l'oggetto della questione da scrutinare, laddove lo stesso non coincida con la portata letterale del petitum formulato dal rimettente, dovendosi peraltro identificare l'oggetto del giudizio costituzionale interpretando il dispositivo dell'ordinanza di rimessione alla luce della sua motivazione, così delimitando correttamente il *thema decidendum* (ex aliis, sentenza n. 223 del 2022 e, più recentemente, sentenza n. 2 del 2023).

4.- Le sollevate questioni di legittimità costituzionale, così circoscritte all'operatività del termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012, oggetto della censurata disposizione di interpretazione autentica, vanno comunque inquadrate nel più ampio contesto della disciplina della confisca penale allargata e di quella di prevenzione quanto alla tutela dei diritti di credito di terzi che intendano far valere la responsabilità patrimoniale del debitore, già proprietario del (o titolare di altro diritto reale *sul)* bene confiscato.

Pur essendo le due fattispecie di confisca (quella di prevenzione e quella penale allargata) diverse per presupposti e natura, per esse l'esigenza di tutela dei terzi creditori si pone in termini essenzialmente analoghi. La relativa disciplina si è evoluta nel tempo in termini differenziati e solo da ultimo, a seguito proprio dell'intervento normativo del 2017, che contiene la disposizione censurata, è stata raggiunta una regolamentazione maggiormente sistematica e simmetrica.

4.1.- In generale, può ricordarsi che all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, per contrastare più efficacemente i reati di stampo mafioso, il legislatore decise di introdurre strumenti più pervasivi per l'apprensione di beni frutto di attività criminosa, al di là della confisca penale ordinaria, regolata dall'art. 240 del codice penale.

Originariamente la disciplina era contenuta nell'art. 12-*quinquies*, comma 2, del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, che puniva, anche mediante la confisca dei beni, del denaro o di altre utilità, la persona sottoposta a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa o per altre ipotesi delittuose ritenute tipiche delle organizzazioni criminali o nei cui confronti fosse in corso di applicazione o si procedesse per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, la quale, anche per interposta persona, avesse la disponibilità di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica e dei quali non potesse giustificare la legittima provenienza.

Questa Corte, tuttavia, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la predetta norma per violazione della presunzione di non colpevolezza sancita all'art. 27, secondo comma, Cost. (sentenza n. 48 del 1994).

Tenendo conto di tale pronuncia, il legislatore ha introdotto, con il decreto-legge 20 giugno 1994, n. 399 (Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1994, n. 501, l'art. 12-*sexies* nello stesso d.l. n. 306 del 1992, come convertito, ossia una nuova fattispecie di confisca penale.

Quest'ultima norma - la cui disciplina è oggi sostanzialmente confluita nell'art. 240-*bis* cod. pen. - stabilisce che, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per taluno dei delitti in essa indicati, è sempre disposta «la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica».

La confisca penale, comunemente definita "allargata", è disposta - alla stregua di quanto precisato da questa Corte (sentenza n. 33 del 2018) - ove ricorrano due presupposti, ossia la qualità di condannato per determinati reati e la sproporzione del patrimonio del quale il condannato ha la disponibilità, anche indirettamente, rispetto al suo reddito o alla sua attività economica, che implica la presunzione che il patrimonio stesso derivi da attività criminose che non è stato possibile accertare, presunzione che può tuttavia essere superata dal condannato giustificando la provenienza dei beni.

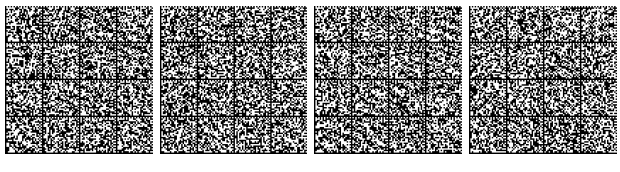
La confisca cosiddetta allargata presenta, almeno sotto questi aspetti, non trascurabili assonanze con la confisca di prevenzione, con la quale condivide la finalità di superare il problema fondamentale che impedisce l'applicazione della confisca tradizionale, ossia l'accertamento del nesso causale tra i profitti e il reato, ed è dunque funzionale, in conformità alle indicazioni dell'art. 5 della direttiva (UE) 2014/42 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, a confiscare gli assetti patrimoniali accumulati nel tempo dal crimine organizzato o dalla criminalità economica. In sostanza, il principio è quello di consentire una confisca fondata su una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale in capo a chi è condannato per determinati reati, mediante forme di inversione dell'onere della prova (ancora sentenza n. 33 del 2018).

La confisca di prevenzione, invece, prevista dall'art. 24 cod. antimafia, ha ad oggetto beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle relative imposte, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione è quindi la ragionevole presunzione, pur in assenza dell'accertamento di un reato, che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (sentenza n. 24 del 2019).

4.2.- L'emanazione di un provvedimento di confisca, sia penale che di prevenzione, implica il problema della tutela dei creditori del soggetto che subisce tale misura, i quali perdono la garanzia patrimoniale sulla quale avevano riposto il proprio affidamento.

Si tratta di una questione particolarmente delicata, rispetto alla quale viene in rilievo il bilanciamento tra il diritto dei creditori di soddisfarsi sui beni del debitore e l'esigenza di evitare che il reo si riappropri dei beni oggetto di confisca ovvero che gli stessi beni siano destinati a soddisfare creditori che avevano contratto con lo stesso nella consapevolezza che l'attività economica da lui svolta fosse illecita ovvero fosse diretta a celare attività illecite o al riciclaggio di denaro (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 aprile 1999, n. 9).

Con riferimento, in particolare, alla confisca di prevenzione e alla tutela dei terzi creditori, può ricordarsi che questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012, nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato che non siano ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, ma comunque assistiti da privilegio generale sui beni mobili, ai sensi dell'art. 2751-*bis*, numero 1), del codice civile, e con diritto alla collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, ex art. 2776 cod. civ., per contrasto con l'art. 36 Cost. in quanto idonea a pregiudicare il diritto, riconosciuto al lavoratore, ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (sentenza n. 94 del 2015).



La successiva sentenza n. 26 del 2019 è intervenuta in maniera più radicale sulle limitazioni alle categorie di creditori tutelabili ai sensi dell'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012, ritenendo tale previsione costituzionalmente illegittima laddove limita alle specifiche categorie di creditori ivi indicati la possibilità di ottenere soddisfacimento dei propri crediti sui beni del debitore che siano stati attinti da confisca di prevenzione, poiché esso determina un sacrificio irreparabile e privo di ogni fondamento razionale dei diritti di tutti i creditori di buona fede non rientranti in alcuna delle predette categorie, discriminando la loro posizione rispetto a quella dei creditori i cui interessi vengono invece salvaguardati dal medesimo precetto normativo.

4.3.- Limitandosi, ora, al solo profilo della tutela dei terzi creditori - quello rilevante in questo giudizio - può ricordarsi che inizialmente il codice antimafia ha regolato questo aspetto nel Libro I, al Titolo IV (articoli da 52 a 65), rubricato appunto «La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali»; ma ciò ha fatto solo per le confische di prevenzione e nemmeno per tutte, essendo espressamente previsto (dall'art. 117, comma 1) che «[le] disposizioni contenute nel libro I non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto [13 ottobre 2011], sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione. In tali casi, continuano ad applicarsi le norme previgenti».

In particolare, quanto alla disciplina dei termini, l'art. 57, comma 2, cod. antimafia ha previsto un termine perentorio non superiore a sessanta giorni assegnato dal giudice delegato, dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado, per il deposito delle istanze di accertamento dei diritti di credito. Il successivo art. 58, comma 5, ha stabilito che, non oltre il termine di un anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilità della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile.

La mancanza di una regolamentazione complessiva è stata oggetto di critiche da parte della dottrina. Ma la lacuna è stata colmata in breve tempo perché il legislatore, già con la legge di stabilità per il 2013, ha integrato tale disciplina per coprire tutte le ipotesi di confisca di prevenzione. Ha infatti stabilito - per le confische di prevenzione alle quali non si applicava il codice antimafia - un procedimento, analogo seppur non identico, all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012.

In particolare, quanto alla disciplina dei termini, l'art. 1, comma 199, ha previsto che entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013), i titolari dei crediti devono, a pena di decadenza, proporre domanda di ammissione del credito al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca. Il successivo comma 205 del medesimo art. 1 ha poi prescritto che tale termine decorre dal momento in cui la confisca diviene definitiva, o meglio - ha poi chiarito la giurisprudenza - dalla piena conoscenza della confisca divenuta definitiva.

Invece, per le confische penali allargate è la stessa legge n. 228 del 2012 che detta una disposizione di raccordo - l'art. 1, comma 190 - che, sostituendo il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, ha prescritto l'applicabilità delle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal codice antimafia, così richiamando le disposizioni del suo Titolo I del Libro I, ma non anche - almeno testualmente - quelle del successivo Titolo IV, sulla tutela dei terzi.

È solo con la legge n. 161 del 2017 che viene introdotta, per le confische penali, una disciplina analoga, quanto alla tutela dei creditori, a quella dettata per le confische di prevenzione.

Da una parte, l'art. 31, sostituendo nuovamente il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*, ha previsto che le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice antimafia si applicano ai casi di sequestro e confisca penali, quelli di cui ai commi precedenti della stessa disposizione.

D'altra parte, l'art. 37 (disposizione censurata) ha stabilito che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito e successivamente modificato, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. prima del 13 ottobre 2011 e quindi anche alle confische allargate maggiormente risalenti, qual è quella oggetto del giudizio *a quo*.

Il richiamo in blocco dei commi da 194 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, interpretati autenticamente come applicabili anche alle confische penali allargate relativamente a procedimenti penali iscritti nel registro degli indagati prima della data suddetta, trascina con sé anche la data di entrata in vigore di tale disciplina (1° gennaio 2013, ex art. 1, comma 561, della legge medesima).

Quindi anche il termine, a pena di decadenza, di centottanta giorni, entro cui il creditore deve proporre la domanda di ammissione del credito (art. 1, comma 199, della legge n. 228 del 2012), deve considerarsi vigente - come correttamente ritiene la Corte rimettente - dal 1° gennaio 2013.

5.- Ciò in sintesi premesso - come quadro normativo di riferimento, quanto in particolare ai termini via via previsti per le domande di pagamento dei creditori in caso di confisca (penale allargata o di prevenzione) di beni oggetto di garanzia patrimoniale dei crediti stessi - le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono fondate con riferimento a entrambi i parametri di cui agli artt. 3 e 24, primo comma, Cost.

6.- Occorre muovere dal presupposto, correttamente ritenuto dalla Corte rimettente, secondo cui la disposizione censurata (art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017), qualificata come di interpretazione autentica, reca in realtà - quanto alla disciplina del termine di decadenza in esame (sopra, punto 3) - una norma che non è genuinamente tale, bensì è innovativa con carattere retroattivo; profilo questo che nella fattispecie si rivela decisivo al fine, poi, della fondatezza delle questioni.

In generale - va ribadito - «una disposizione può qualificarsi di interpretazione autentica quando opera la selezione di uno dei plausibili significati di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, sia suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge. In tal senso, la disposizione interpretativa si limita ad estrarre una delle possibili varianti di senso dal testo della disposizione interpretata e la norma, che risulta dalla saldatura tra le due disposizioni, assume tale significato sin dall'origine, dando luogo ad una retroattività che, nella logica del sintagma unitario, è solo apparente» (sentenza n. 104 del 2022).

Ciò che rileva, a tal fine, è che la scelta imposta dalla legge con la disposizione interpretativa rientri nell'ambito delle possibili varianti di senso del testo originario, ossia che venga reso vincolante un significato che, secondo gli ordinari canoni dell'interpretazione della legge, sarebbe stato riconducibile alla disposizione precedente (sentenze n. 61 del 2022, n. 133 del 2020, n. 167 e n. 15 del 2018, n. 73 del 2017 e n. 525 del 2000).

In realtà, la disposizione censurata non è genuinamente interpretativa per almeno due concorrenti ragioni.

6.1.- Innanzi tutto - come ben pone in evidenza la Corte rimettente - la disposizione interpretata (l'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012) si riferiva esclusivamente alla confisca di prevenzione e non già a quella penale allargata; e quindi, rendendo applicabile anche a quest'ultima la disciplina già dettata per la prima, il censurato art. 37, primo periodo, non l'ha "interpretata", ma ne ha esteso l'operatività ampliandone la portata applicativa e quindi l'ha innovata, seppur con effetto retroattivo.

Per la confisca penale allargata, la stessa legge n. 228 del 2012 prevedeva una diversa e distinta disposizione, non richiamata da quella interpretativa: l'art. 1, comma 190, che, novellando proprio l'art. 12-*sexies* citato, stabiliva che le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal codice antimafia si applicavano anche ai casi di sequestro e confisca di cui ai commi da 1 a 4 della medesima disposizione.

Quindi era presente, nella legge n. 228 del 2012, la distinzione tra le confische di prevenzione - seppure non tutte, ma solo quelle relative a procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del codice antimafia (13 ottobre 2011), fosse già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione - e le confische penali allargate (queste sì tutte perché senza distinzione diacronica). Per le prime, la legge n. 228 del 2012 dettava una disciplina speciale (ai commi da 194 a 206 dell'art. 1), simile ma non identica a quella posta dal codice antimafia; per le altre, la medesima legge (al comma 190 dell'art. 1) rendeva invece applicabili le disposizioni del codice antimafia, ma limitatamente alla «materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati».

Semmai un dubbio interpretativo concerneva la portata di quest'ultimo riferimento alla «materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati», contenuta nel Titolo III del Libro I del codice antimafia, essendo controvertibile se tale richiamo fosse da leggere come comprendente, o no, anche le disposizioni contenute nel successivo Titolo IV, concernenti la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali e se operasse anche la disciplina transitoria di cui all'art. 117 del medesimo codice.

Prima del 2017 - stante il già menzionato richiamo contenuto nel comma 190 dell'art. 1 di quest'ultima legge (n. 228 del 2012) - si sarebbe potuto ipotizzare (come parte della giurisprudenza ha ritenuto: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 20 maggio-19 giugno 2014, n. 26527) l'applicabilità di altri termini, quelli previsti per le confische di prevenzione a regime, contemplati dall'art. 57, comma 2, cod. antimafia (ossia quello non superiore a sessanta giorni assegnato dal giudice delegato per la presentazione delle istanze di accertamento del credito) e dal successivo art. 58, comma 5 (che all'epoca era di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca).

Termini che, però, non vengono in rilievo perché la scelta del legislatore del 2017 è stata diversa: rendere applicabile, nella fattispecie, il procedimento di cui all'art 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 e non già quello di cui agli artt. 52 e seguenti cod. antimafia.

Si trattava comunque di una disposizione diversa da quella che, secondo la qualificazione formale, è stata invece interpretata autenticamente dall'art. 37 censurato.

Peraltro siffatto dubbio è stato, poi, superato dall'art. 31 della legge n. 161 del 2017 che, sostituendo il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* citato, nel confermare che alla confisca allargata si applicano le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, ha aggiunto ad esse - ma non con disposizione qualificata di interpretazione autentica - altresì quelle, prima non espressamente previste, «in materia di tutela dei terzi» del codice antimafia, così rendendo ora applicabili anche le disposizioni del Titolo IV del Libro I del codice.

6.2.- Inoltre, vi era che la disposizione (formalmente) interpretata, riguardante - come appena rilevato - le confische di prevenzione più risalenti nel tempo (e non già quelle penali), aveva una finalità ben precisa perché andava a colmare una lacuna presente nel codice antimafia, per essere questo applicabile solo ai procedimenti nei quali, alla data della sua entrata in vigore, non fosse già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione. Infatti, il comma 194 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 prevedeva espressamente - e prevede tuttora - che la disciplina di seguito introdotta ai commi successivi riguardasse gli "altri" procedimenti di prevenzione, ossia quelli più risalenti ai quali non si applicava la disciplina dettata dal Libro I del codice antimafia sulle misure di prevenzione.

Orbene, questa differenziazione diacronica (procedimenti di prevenzione "nuovi" versus procedimenti di prevenzione più risalenti) non era invece ravvisabile quanto alle confische penali allargate, per le quali tutte il comma 190 dell'art. 1 citato - come appena ricordato - non operava alcuna distinzione.

Solo successivamente, proprio con la disposizione censurata (art. 37 della legge n. 161 del 2017) è stato introdotto *ex novo* - e in modo «imprevedibile» (come sottolinea l'ordinanza di rimessione) - un distinto e diverso (come tale, nuovo) discrimine temporale, anche per le confische penali allargate, considerando il momento in cui la notizia del reato presupposto è stata iscritta nel registro degli indagati, se prima o dopo l'entrata in vigore del codice antimafia, in modo da distinguere tra le confische penali più risalenti e quelle "nuove".

Sulla base di tale criterio distintivo si ha quindi che, se tale momento è anteriore al codice antimafia si applica l'art. 37 (ossia la stessa disciplina prevista, come regolamentazione transitoria e ad esaurimento, per le confische di prevenzione più risalenti); se è successivo si applica l'art. 31 (ossia il codice antimafia, come per le confische di prevenzione a regime), così realizzandosi un pieno parallelismo.

L'introduzione, solo con la legge n. 161 del 2017, di tale discrimine temporale di nuovo conio conferma il carattere innovativo della censurata disposizione, formalmente di interpretazione autentica.

6.3.- In sintesi, da una parte, la disposizione interpretata era stata dettata, nella legge n. 228 del 2012, esclusivamente per le confische di prevenzione e non anche per quelle penali allargate, sicché l'estensione a queste ultime ha portata innovativa.

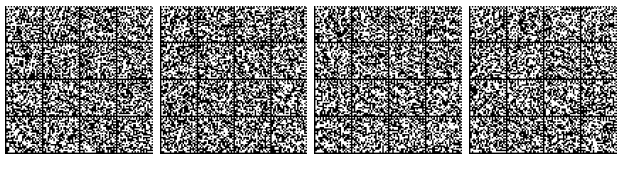
D'altra parte, la disposizione interpretata conteneva, per le confische di prevenzione, un discrimine temporale con riferimento alla data della proposta di applicazione della misura, del tutto sconosciuto (e neppure ipotizzabile quanto) alle confische penali allargate, per le quali invece un distinto e diverso discrimine, parimenti temporale, sarà introdotto (*ex novo*) solo dalla disposizione interpretativa censurata.

Da ciò consegue, per l'una e l'altra ragione, che la disposizione censurata esibisce un chiaro contenuto innovativo e non può ritenersi, al di là della sua qualificazione, che sia genuinamente di interpretazione autentica. Si tratta, invece, di una disposizione innovativa, pur con portata retroattiva, applicandosi a partire dalla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013).

Consegue parimenti che, in particolare, il termine di decadenza di centottanta giorni, decorrente dal momento in cui la confisca diviene definitiva, entro cui proporre domanda di ammissione del credito al pagamento - termine già previsto per le confische di prevenzione - viene introdotto per le confische penali allargate solo dall'art. 37 della legge n. 161 del 2017 e quindi dall'entrata in vigore di quest'ultima (19 novembre 2017); ma viene introdotto con efficacia retroattiva risalente alla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012 (ossia dal 1° gennaio 2013).

Sicché, prima del 19 novembre 2017, il creditore non poteva immaginare di avere, per proporre domanda di ammissione del credito, un termine di decadenza di centottanta giorni, decorrente dal momento in cui la confisca (penale allargata) era divenuta definitiva; termine appunto introdotto, con efficacia retroattiva, solo dalla disposizione censurata.

7.- Chiarita la portata innovativa, e non già di interpretazione autentica, della disposizione censurata, la prevista efficacia retroattiva di quest'ultima, nella parte in cui ha introdotto il termine di decadenza di centottanta giorni, di cui ai commi 199 e 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, a decorrere dalla data di entrata in vigore della disposizione interpretata (1° gennaio 2013), contrasta con entrambi i parametri indicati nell'ordinanza di rimessione.



È vero che la qualificazione della norma censurata quale disposizione innovativa con efficacia retroattiva non ne comporta, per ciò solo, l'illegittimità costituzionale (sentenze n. 61 del 2022, n. 39 del 2021 e n. 73 del 2017), in quanto al legislatore, al di fuori della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), non è precluso adottare leggi retroattive, sempre che non violino specifici parametri costituzionali (sentenza n. 118 del 1957).

Ciò che può determinare l'illegittimità costituzionale di una previsione siffatta è, piuttosto, il contrasto con il principio di eguaglianza o con altri principi costituzionali.

Ed è quanto nella fattispecie si è verificato, nella misura in cui la disposizione censurata consente che il *dies a quo* del termine di centottanta giorni dalla definitività della confisca (in realtà, dalla conoscenza di ciò da parte del creditore) - termine di cui ai commi 199 e 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 - possa decorrere, retroattivamente, a partire dall'entrata in vigore della legge stessa.

7.1.- Da una parte, è violato l'art. 3 Cost. perché vi è un'ingiustificata disparità di trattamento tra i creditori che si giovano dell'intero termine di centottanta giorni, ogni qual volta il momento, in cui la confisca (penale allargata) è divenuta definitiva, risulti essere successivo all'entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, e i creditori che propongono la domanda di ammissione del credito in riferimento ad una confisca già divenuta definitiva (e da essi conosciuta) prima di tale data. Infatti, in quest'ultima evenienza i creditori si vedono "accorciare" la durata del termine di decadenza nella misura in cui è calcolata anche quella precedente l'entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, quando il creditore non poteva immaginare che un tale termine sarebbe stato introdotto dal legislatore (così come è, in concreto, avvenuto nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*).

Ancor di più sarebbero discriminati i creditori nei casi in cui la confisca fosse divenuta definitiva (e conosciuta) addirittura prima di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, perché in tale evenienza il termine sarebbe per essi già interamente decorso al momento in cui il legislatore, con tale legge, l'ha introdotto.

7.2.- D'altra parte, violato è anche l'art. 24, primo comma, Cost.

La Corte rimettente non pone in dubbio la congruità di un termine di decadenza di centottanta giorni dalla conoscenza della misura ablatoria definitiva per proporre la domanda di ammissione del credito al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca al fine di ottenere il pagamento, seppur parziale, del credito stesso.

Invero, il difetto di congruità del termine, rilevante sul piano della violazione dell'art. 24, primo comma, Cost., si avrebbe solo qualora esso, per la sua durata, fosse inidoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e, di conseguenza, tale da rendere inoperante o carente la tutela accordata al cittadino (*ex multis*, sentenze n. 94 del 2017, n. 44 del 2016, n. 117 del 2012 e n. 30 del 2011).

Se, però, non c'è ragione di dubitare della congruità del termine di centottanta giorni al fine della tutela giurisdizionale, non altrettanto può dirsi - al metro di questo stesso - per il termine quando esso risulta, in sostanza, essere ridotto per effetto del possibile computo retroattivo del periodo di tempo anteriore alla legge che l'ha introdotto.

E a maggior ragione il parametro è violato nella misura in cui consente, al limite, che il termine, al momento della sua introduzione per legge, sia già interamente decorso in ragione sempre della computabilità retroattiva anche del periodo di tempo anteriore all'entrata in vigore della legge stessa.

In tale evenienza, vi sarebbe addirittura un impedimento - ossia la maturata decadenza - all'esercizio della tutela giurisdizionale.

8.- In conclusione, il legislatore non può - senza violare il principio di eguaglianza e il diritto alla tutela giurisdizionale - introdurre un termine di decadenza per il compimento di un atto processuale nella misura in cui esso finisca per essere già in parte, o finanche interamente, decorso al momento dell'entrata in vigore della disposizione che lo prevede.

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017, nella parte in cui - nel prevedere che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, con successive modificazioni - non esclude che il termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012, possa decorrere prima dell'entrata in vigore del menzionato art. 37, dovendo invece sempre iniziare a decorrere non prima della data di entrata in vigore della legge n. 161 del 2017 che tale termine ha previsto, ossia non prima del 19 novembre 2017.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), nella parte in cui non esclude che il termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)» possa decorrere prima dell'entrata in vigore del menzionato art. 37.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2023.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Giovanni AMOROSO, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 10 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230018

N. **19**

Sentenza 20 dicembre 2022 - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Calabria - Ulteriore proroga, al 31 dicembre 2022, del termine di presentazione dell'istanza per l'esecuzione di interventi conformi al piano casa regionale - Violazione della tutela del paesaggio e della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23, art. 1, modificativo del comma 12 dell'art. 6 della legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21.
– Costituzione, artt. 9 e 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, nonché principio di leale collaborazione; Convenzione europea del paesaggio, artt. 1, lettera *a)*, 5 e 6.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23 (Proroga del termine di cui al comma 12 dell'articolo 6 della l.r. 21/2010), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 27-31 agosto 2021, depositato in cancelleria il 31 agosto 2021, iscritto al n. 47 del registro ricorsi 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

udito nell'udienza pubblica del 29 novembre 2022 il Giudice relatore Marco D'Alberti;

uditi l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Mangia per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Graziano Pungì per la Regione Calabria;

deliberato nella camera di consiglio del 20 dicembre 2022.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 27-31 agosto 2021, depositato il 31 agosto 2021 e iscritto al n. 47 del registro ricorsi 2021, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23 (Proroga del termine di cui al comma 12 dell'articolo 6 della l.r. 21/2010), in riferimento agli artt. 9, 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione.

La disposizione impugnata modifica l'art. 6, comma 12, della legge della Regione Calabria 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale), mediante la sostituzione delle parole «entro il 31 dicembre 2021» con le parole «entro il 31 dicembre 2022». Viene così prorogato di un anno il termine per la presentazione delle istanze per eseguire gli interventi edilizi previsti dalla stessa legge reg. Calabria n. 21 del 2010.

1.1.- Il ricorrente denuncia innanzitutto la violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., poiché interventi previsti come «straordinari» dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010 sarebbero resi permanenti, in deroga alla pianificazione e agli standard urbanistici ed in contrasto con la scelta del legislatore statale, espressa negli artt. 135, 143 e 145 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), di rimettere alla pianificazione congiunta fra Stato e regioni la disciplina dei beni paesaggistici.

1.2.- Il ricorrente ritiene inoltre violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea del paesaggio, ratificata dall'Italia con la legge 9 gennaio 2006, n. 14 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sul paesaggio, fatta a Firenze il 20 ottobre 2000), poiché con la disposizione in esame verrebbe consentita la realizzazione di una serie di interventi aventi un impatto significativo sul paesaggio, in assenza di inquadramento nella pianificazione regionale.

1.3.- Sarebbe inoltre violato l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di «governo del territorio», dettati dall'art. 41-*quinquies*, comma ottavo, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), attuato mediante il decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 (Limiti inderogabili di densità` edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricanti e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765); dall'art. 2-*bis* del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in edilizia (Testo *A)*», che consente deroghe (mediante leggi o regolamenti regionali) in tema di limiti di distanza tra fabbricati; dall'art. 5, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, che, nel dettare disposizioni sul secondo "Piano casa", prevede il necessario rispetto degli standard urbanistici.

1.4.- Infine, sarebbe violato il principio di leale collaborazione, in quanto la disposizione impugnata sarebbe stata adottata dalla Regione Calabria in via del tutto autonoma e unilaterale, in assenza di una pianificazione condivisa.

2.- Il ricorrente premette che, sin dal 2012, la Regione Calabria e il Ministero per i beni e le attività culturali hanno avviato un rapporto di collaborazione istituzionale finalizzato all'elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale (PPR), in attuazione degli artt. 135 e 143 cod. beni culturali.

Tale rapporto ha portato all'adozione del Quadro territoriale regionale a valenza paesaggistica (QTRP), approvato dal Consiglio regionale con deliberazione del 1° agosto 2016, n. 134. In esso sono state poste le basi per la redazione del piano paesaggistico, in vista della tutela e valorizzazione del paesaggio. Il ricorrente riferisce che, tuttavia, la Regione Calabria è ancora sprovvista del PPR.

La difesa statale evidenzia di avere già promosso questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto la legge della Regione Calabria 2 luglio 2020, n. 10, recante «Modifiche e integrazioni al Piano Casa (legge regionale 11 agosto 2010, n. 21)», che, con l'art. 4, comma 2, lettera *b)*, aveva prorogato di un anno (dal 31 dicembre 2020 al 31 dicembre 2021), il termine di cui all'art. 6, comma 12, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, per la presentazione di istanze per l'esecuzione di interventi edilizi straordinari, riferibili a immobili esistenti alla data del 31 dicembre 2019.

L'ulteriore differimento disposto dalla disposizione impugnata nel presente giudizio - che si aggiunge alle numerose proroghe precedenti - renderebbe palese l'intento del legislatore regionale di stabilizzare la previsione di interventi edilizi in deroga agli strumenti urbanistici che, invece, erano stati introdotti come straordinari, con la conseguenza di accrescere il numero degli interventi realizzabili in deroga alla pianificazione urbanistica e territoriale.

2.1.- Ad avviso del ricorrente, la scelta così operata dalla Regione Calabria risulterebbe lesiva in primo luogo degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost.

La prolungata operatività della legge reg. Calabria n. 21 del 2010 contrasterebbe infatti con la scelta del legislatore statale di rimettere alla pianificazione la disciplina dei beni paesaggistici, stabilita dagli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, costituenti norme interposte rispetto ai parametri costituzionali indicati.

Il ricorrente osserva che il d.lgs. n. 42 del 2004 delinea un sistema organico di tutela, elaborato concordemente da Stato e regioni. Nell'esercizio della potestà legislativa esclusiva in materia, il legislatore statale ha assegnato al piano paesaggistico una posizione di assoluta preminenza nel contesto della pianificazione territoriale.

Gli artt. 143, comma 9, e 145, comma 3, cod. beni culturali prevedono infatti che il predetto strumento non sia derogabile da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico e ne stabiliscono l'immediata prevalenza su ogni altro atto di pianificazione territoriale e urbanistica, così assicurando una valutazione complessiva e unitaria della trasformazione del contesto tutelato. Ciò dovrebbe avvenire nell'ambito del piano paesaggistico, adottato previa intesa con lo Stato, ma, come detto, la Regione Calabria ne è tuttora sprovvista.

Si fa inoltre rilevare che, in mancanza di una pianificazione paesaggistica estesa all'intero territorio regionale, sarebbe priva di significato la clausola di salvaguardia di cui all'art. 2, comma 3, lettera *h)*, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, che fa salve le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio. Questa stessa legge regionale consente, infatti, la realizzazione degli interventi nonostante l'assenza di un piano del paesaggio.

Sarebbe altresì depotenziato lo strumento dell'autorizzazione paesaggistica, poiché non sarebbe possibile valutare adeguatamente l'effetto dei singoli interventi.

Dall'abbassamento del livello della tutela determinato dalla disposizione impugnata discenderebbe quindi la violazione dell'art. 9 Cost., che sancisce la rilevanza della protezione del paesaggio quale interesse primario e assoluto.

2.1.1.- Il ricorrente sottolinea inoltre che l'intesa raggiunta il 1° aprile 2009 tra Stato, regioni e enti locali sull'atto concernente misure per il rilancio dell'economia attraverso l'attività edilizia, prevedeva che «[l]a disciplina introdotta dalle suddette leggi regionali avrà validità temporalmente definita, comunque non superiore a 18 mesi dalla loro entrata in vigore, salvo diverse determinazioni delle singole regioni». Pur essendo fatta salva una diversa volontà regionale, la previsione di un termine di soli 18 mesi non avrebbe consentito alle regioni la "messa a regime" di una normativa eccezionale e derogatoria rispetto alla pianificazione urbanistica. Con le ripetute proroghe dei termini della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, il legislatore regionale avrebbe, invece, perpetuato il regime straordinario introdotto per la prima volta nel 2010, così consentendo da allora la realizzazione di nuove volumetrie in deroga alla pianificazione urbanistica.

Del resto, anche la normativa sul secondo "Piano casa", di cui all'art. 5, commi 9 e seguenti, del d.l. n. 70 del 2011, come convertito, si qualificherebbe per il suo carattere straordinario e derogatorio. La stessa giurisprudenza di legittimità ne avrebbe evidenziato la natura di norma eccezionale di favore, in quanto volta a regolare in termini diversi un minor numero di ipotesi rispetto a quelle ordinarie, con la conseguenza che essa non può prevalere su regole che fissano standard inderogabili e, tra queste, il d.m. n. 1444 del 1968 (è richiamata la sentenza della Corte di cassazione, sezione terza penale, 20 novembre 2019-23 gennaio 2020, n. 2695).

Tale lettura si imporrebbe, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata, in ragione del fatto che le agevolazioni incentivanti, previste dal richiamato art. 5, commi 9 e 14, del d.l. n. 70 del 2011, come convertito, «prevalgono sulle normative di piano regolatore generale, anche relative a piani particolareggiati o attuativi [...]» secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 271, della legge 23 dicembre 2014, n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - (legge di stabilità 2015)».

L'Avvocatura generale dello Stato sottolinea come la deroga alla pianificazione urbanistica debba ritenersi ammissibile per un tempo limitato, pena la vanificazione dell'ordinato assetto del territorio.

2.2.- Con riferimento alla denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., il ricorrente deduce che la disciplina derogatoria dettata dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010 opererebbe, oltre che in relazione ai beni paesaggistici, anche in relazione al paesaggio non vincolato, costituente comunque oggetto di tutela ai sensi della Convenzione europea del paesaggio.

L'adempimento degli impegni ivi previsti richiederebbe che tutto il territorio sia oggetto di pianificazione e di specifica considerazione, quanto ai valori paesaggistici, anche per le parti che non siano oggetto di specifica tutela. Ciò si rifletterebbe nei precetti contenuti nell'art. 135 cod. beni culturali, il cui testo è stato integralmente riscritto dal decreto legislativo 26 marzo 2008, n. 63 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio), a seguito del recepimento della Convenzione europea del paesaggio.

Viceversa, con l'ennesima proroga della disciplina del "Piano casa", la Regione Calabria consentirebbe la realizzazione di una serie di interventi, aventi un impatto significativo, anche per sommatoria, sul paesaggio, senza che gli stessi siano correttamente inquadrati nella pianificazione regionale, e persino in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali. Sarebbero così eluse le previsioni che impongono la pianificazione dei paesaggi, quale strumento imprescindibile per la tutela dei valori che essi esprimono, in conformità alla Convenzione europea del paesaggio.

2.3.- Il Presidente del Consiglio dei ministri denuncia, inoltre, la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di «governo del territorio», stabiliti dall'art. 41-*quinquies* della legge n. 1150 del 1942, dall'art. 2-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché dall'art. 5, comma 11, del d.l. n. 70 del 2011, come convertito.

Il legislatore statale avrebbe infatti delimitato la possibilità di assentire interventi in deroga alla pianificazione urbanistica soltanto mediante una decisione assunta, caso per caso, a livello locale, sulla base di una ponderazione di interessi che tenga conto del contesto territoriale (art. 14 del d.P.R. n. 380 del 2001). Pertanto, le regioni non potrebbero introdurre deroghe generalizzate alla pianificazione e agli standard urbanistici, tanto più qualora le stesse assumano carattere di stabilità.

2.4.- Infine, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con il principio di leale collaborazione. Essa costituirebbe il frutto di una scelta assunta unilateralmente dalla Regione Calabria, al di fuori del percorso condiviso con lo Stato.

Con l'intervento in esame, la Regione Calabria si sarebbe sottratta al proprio obbligo di redazione congiunta con lo Stato del piano paesaggistico, esercitando una funzione di disciplina dei beni paesaggistici in modo del tutto autonomo. Il ricorrente fa rilevare che l'esigenza di assicurare il pieno e proficuo coinvolgimento degli organi statali in materia di pianificazione paesistica deriva proprio dalla «commistione di competenze diverse di cui sono titolari lo Stato e le regioni e dall'esistenza di un interesse unitario alla tutela del paesaggio» (è citata la sentenza di questa Corte n. 240 del 2020; sono inoltre richiamate le sentenze n. 86 del 2019, n. 68 e n. 66 del 2018), circostanze che, prosegue il medesimo ricorrente, «impongono, in un quadro di competenze amministrative e legislative tanto articolato, un esercizio delle stesse quantomeno armonico e coordinato».

2.5.- Nelle memorie depositate in prossimità dell'udienza, l'Avvocatura generale dello Stato ha insistito nell'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale promosse con il ricorso, evidenziando in particolare che con sentenza n. 219 del 2022 questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, lettera *b)*, della legge reg. Calabria n. 10 del 2020, che prevedeva la proroga per l'anno 2021 del medesimo termine di cui all'art. 6, comma 12, della legge reg. Calabria n. 21 del 2010.

3.- L'8 ottobre 2021 si è costituita in giudizio la Regione Calabria, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

La proroga del termine introdotta dalla disposizione impugnata sarebbe giustificata dalla necessità di ovviare alle problematiche connesse alla pandemia da COVID-19 e di contrastare una crisi economica e sociale senza precedenti, consentendo di sostenere l'attività edilizia nel territorio regionale. La novella in esame avrebbe infatti la finalità di dare una concreta risposta alle difficoltà conseguenti alla pandemia, consentendo agli utenti di avvalersi di un termine più ampio per la presentazione delle istanze.

La difesa regionale sottolinea, inoltre, che buona parte delle regioni italiane ha disposto reiterate proroghe delle leggi sul "Piano casa" e talvolta sono state introdotte misure stabili e strutturali, che non determinerebbero alcuna violazione dei parametri costituzionali.

Inoltre, nel caso in esame, l'ambito di operatività delle norme prorogate sarebbe circoscritto agli interventi previsti dagli artt. 4 e 5 della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, con la conseguenza che gli stessi sarebbero comunque inibiti nelle aree sottoposte a vincolo o a tutela paesaggistica. Pertanto, non sussisterebbe la violazione degli artt. 9 e 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, Cost.

Considerato in diritto

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge reg. Calabria n. 23 del 2021, per violazione degli artt. 9, 117, commi primo, secondo, lettera *s)*, e terzo, Cost., nonché del principio di leale collaborazione.

2.- Il ricorrente denuncia innanzitutto la violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., poiché con la disposizione impugnata sarebbero resi permanenti interventi edilizi previsti come "straordinari" dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010, in deroga alla pianificazione e agli standard urbanistici e in contrasto con la scelta del legislatore statale, espressa negli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, di rimettere alla pianificazione congiunta la disciplina dei beni paesaggistici.

2.1.- Il ricorrente ritiene altresì violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla Convenzione europea del paesaggio, poiché con la proroga in esame verrebbe consentita la realizzazione di una serie di trasformazioni edilizie, aventi un impatto significativo sul paesaggio, in assenza di inquadramento nella pianificazione regionale e persino in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e territoriali comunali, provinciali e regionali.

2.2.- La disposizione impugnata violerebbe, inoltre, l'art. 117, terzo comma, Cost., per contrasto con i principi fondamentali statali in materia di «governo del territorio», dettati in particolare dall'art. 41-*quinquies*, comma ottavo, della legge n. 1150 del 1942, attuato mediante il d.m. n. 1444 del 1968; dall'art. 2-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 e dall'art. 5, comma 11, del d.l. n. 70 del 2011, come convertito, che - nel dettare disposizioni sul secondo "Piano casa" - prevede, tra l'altro, il necessario rispetto degli standard urbanistici.

Ad avviso del ricorrente, alle regioni non sarebbe consentita l'introduzione di deroghe generalizzate alla pianificazione urbanistica e agli standard stabiliti dal d.m. n. 1444 del 1968, tanto più qualora le stesse deroghe assumano carattere di stabilità.

2.3.- Infine, sarebbe violato anche il principio di leale collaborazione fra Stato e regioni, in quanto la disposizione impugnata sarebbe stata adottata dalla Regione Calabria in via del tutto autonoma, in assenza di una pianificazione condivisa.

3.- Prima di esaminare le censure mosse dalla difesa statale, occorre ricostruire il contesto normativo nel quale si colloca la disposizione impugnata.

3.1.- Essa ha inciso sul comma 12 dell'art. 6 della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, sostituendo le parole «entro il 31 dicembre 2021» con le parole «entro il 31 dicembre 2022». È stato così differito di un anno il termine stabilito per la presentazione delle istanze per la realizzazione degli interventi edilizi previsti dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010.

3.2.- Peraltro, ancor prima dell'intervento legislativo oggetto di censura, numerose modifiche legislative avevano inciso sul termine di operatività previsto dal medesimo art. 6, comma 12. La disposizione impugnata, in effetti, introduce la settima proroga nell'arco temporale di undici anni.

In particolare, il termine previsto per la presentazione delle istanze per eseguire gli interventi in questione, originariamente stabilito nel 15 dicembre 2010, era già stato prorogato: 1) al 21 marzo 2011, dall'art. 1, comma 2, della legge della Regione Calabria 29 ottobre 2010, n. 25 (Modifica alla legge regionale 11 agosto 2010, n. 21 «Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzate al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale»); 2) al 31 dicembre 2014, dall'art. 6, comma 12, della legge della Regione Calabria 10 febbraio 2012, n. 7 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 11 agosto 2010, n. 21, nonché disposizioni regionali in attuazione del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106); 3) al 31 dicembre 2016, dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 15 gennaio 2015, n. 4, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 11 agosto 2010, n. 21 "Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale (modificata ed integrata con la L.R. n. 25/2010, con la L.R. n. 7/2012 e con la L.R. n. 23/2013) - modifiche al comma 12 dell'articolo 6»; 4) al 31 dicembre 2018, dall'art. 1, comma 21, della legge della Regione Calabria 27 dicembre 2016, n. 46, recante «Modifiche alla legge regionale 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale)»; 5) al 31 dicembre 2020, dall'art. 1, comma 2, lettera *f)*, della legge della Regione Calabria 28 dicembre 2018, n. 50, recante «Interventi di modifica alla legge regionale 11 agosto 2010, n. 21 (Misure straordinarie a sostegno dell'attività edilizia finalizzata al miglioramento della qualità del Patrimonio Edilizio Residenziale)»; e - da ultimo - 6) al 31 dicembre 2021, dall'art. 4, comma 2, lettera *b)*, della legge reg. Calabria n. 10 del 2020.

4.- Sempre in via preliminare, occorre esaminare la portata della sopravvenuta legge della Regione Calabria 7 luglio 2022, n. 25 (Norme per la rigenerazione urbana e territoriale, la riqualificazione e il riuso), che - all'art. 15 - ha disposto l'abrogazione dell'intero corpus normativo della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, in cui è inserita la disposizione modificata dalla norma regionale impugnata nel presente giudizio.

4.1.- La novella introdotta dalla legge reg. Calabria n. 25 del 2022 risulta inidonea ad incidere sulle questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame di questa Corte.

Infatti, in questo caso l'abrogazione non ha carattere satisfattivo, risolvendosi in via di fatto in una mera anticipazione - dal 31 dicembre 2022 all'8 luglio 2022 - del termine finale di applicazione del regime di proroga, oggetto di censura nel presente giudizio.

D'altra parte, non è possibile escludere che la disposizione impugnata nel presente giudizio abbia avuto applicazione nel periodo in cui è stata in vigore.

Mancano, pertanto, le condizioni per poter ritenere cessata la materia del contendere.

5.- Ancora in via preliminare, deve essere rilevato che la prospettazione difensiva della Regione Calabria, in ordine alla mancata impugnazione di altre leggi regionali contenenti analoghe proroghe della disciplina sul "Piano casa", non influisce sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale.

Al riguardo, questa Corte, con orientamento costante, ha affermato che «[l]'ammissibilità dell'impugnazione, in termini di tempestività e di sussistenza dell'interesse a ricorrere, deve essere valutata in relazione alle singole leggi adottate». Infatti, «l'acquiescenza rispetto ad altre leggi regionali non milita a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate» (sentenza n. 24 del 2022; nello stesso senso, tra le tante, sentenze n. 251 del 2022, n. 124, n. 107 e n. 25 del 2021 e n. 117 del 2020).

6.- Si può quindi procedere ad esaminare il primo gruppo di censure prospettate dal ricorrente.

L'art. 1 della legge reg. Calabria n. 23 del 2021 è impugnato, innanzitutto, in riferimento agli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in relazione agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali, e al principio di leale collaborazione.

Il ricorrente premette che nel 2012 la Regione Calabria e il Ministero per i beni e le attività culturali avevano avviato un rapporto di collaborazione istituzionale finalizzato all'elaborazione congiunta del piano paesaggistico regionale, in attuazione degli artt. 135 e 143 cod. beni culturali. Tale rapporto ha portato all'adozione del Quadro territoriale regionale paesaggistico, approvato dal Consiglio regionale con deliberazione del 1° agosto 2016, n. 134. In esso sono state poste le basi per la successiva redazione del piano paesaggistico, in funzione della tutela e valorizzazione del paesaggio.

La difesa statale fa rilevare, tuttavia, che è ancora mancante una pianificazione paesaggistica frutto dell'elaborazione congiunta di Stato e Regione Calabria, sottolineando che solo al piano paesaggistico spetta individuare la tipologia e le condizioni delle trasformazioni che possono essere consentite. Da ciò discenderebbe la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in relazione agli artt. 135, 143 e 145 cod. beni culturali.

Sarebbe, inoltre, violato l'art. 9 Cost., a causa dell'abbassamento degli standard di tutela paesaggistica, derivante dalla norma impugnata.

Del pari, sarebbe violato il principio di leale collaborazione, poiché con la disposizione in esame la Regione Calabria si sarebbe sottratta all'obbligo di redazione congiunta con lo Stato del piano paesaggistico, dettando la disciplina dei beni paesaggistici in modo del tutto autonomo e unilaterale.

Le censure appena illustrate sono riconducibili a un'unica ragione di impugnativa.

7.- Le questioni sono fondate.

La disposizione regionale impugnata consente un'ulteriore proroga (come si è visto, la settima nell'arco di undici anni) del termine per la presentazione delle istanze per la realizzazione degli interventi di trasformazione edilizia previsti dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010. In attuazione dell'intesa sottoscritta il 1° aprile 2009, questo provvedimento legislativo ha infatti disciplinato «interventi di "razionalizzazione del patrimonio edilizio esistente", di "riqualificazione di aree urbane degradate", di "sostituzione edilizia", di "ampliamento" e di "demolizione e ricostruzione" di edifici esistenti», finalizzati «al rilancio dell'economia mediante il sostegno all'attività edilizia [...]» (art. 1).

Sin dal titolo della legge reg. Calabria n. 21 del 2010, lo stesso legislatore calabrese aveva qualificato come «straordinarie» le misure adottate per fare fronte a tali esigenze. Viceversa, con il differimento del termine di cui all'art. 6, comma 12, della stessa legge reg. Calabria n. 21 del 2010 sono state ripetutamente ampliate le possibilità di realizzare interventi edilizi in deroga alla pianificazione urbanistica del territorio. Attraverso la prolungata successione delle proroghe, il legislatore calabrese ha in effetti stabilizzato irragionevolmente una disciplina di carattere derogatorio, introdotta nel 2010 per fare fronte a esigenze di carattere temporaneo.

Con sentenza n. 219 del 2021, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale del precedente differimento del medesimo termine stabilito dall'art. 4, comma 1, lettera *b)*, della legge reg. Calabria n. 10 del 2020. In questa pronuncia, si è affermato che «[n]el consentire i richiamati interventi edilizi in deroga alla pianificazione urbanistica per un tempo

indefinito, per effetto delle reiterate proroghe [...], le citate previsioni finiscono per danneggiare il territorio in tutte le sue connesse componenti e, primariamente, nel suo aspetto paesaggistico e ambientale, in violazione dell'art. 9 Cost. Tale lesione è resa più evidente dalla circostanza che, in questo lungo lasso di tempo, non si è ancora proceduto all'approvazione del piano paesaggistico regionale».

Le medesime considerazioni si attagliano alla disposizione impugnata nel presente giudizio. Anche in questo caso, la reiterata e potenzialmente indefinita successione delle proroghe di una disciplina di carattere derogatorio delle trasformazioni edilizie si pone in conflitto con la necessità di un'organica pianificazione, che è funzionale all'ordinato sviluppo del territorio e alle connesse e fondamentali esigenze di conservazione e promozione del paesaggio e dell'ambiente, presidiate dagli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost.

La giurisprudenza costituzionale più recente ha ribadito che «reiterate proroghe di una disciplina eccezionale e transitoria, volta ad apportare deroghe alla pianificazione urbanistica al fine di consentire interventi edilizi di carattere straordinario, possono compromettere l'imprescindibile visione di sintesi, necessaria a ricondurre ad un assetto coerente i molteplici interessi che afferiscono al governo del territorio ed intersecano allo stesso tempo l'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.)» (sentenza n. 229 del 2022).

Una tale violazione degli artt. 9 e 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., che può sussistere indipendentemente dal fatto che sia stato adottato un piano paesaggistico co-deciso tra Stato e regione (sentenze n. 229 e n. 24 del 2022), si manifesta con maggiore evidenza con riguardo ad una Regione, come la Calabria, che ha interrotto il percorso avviato per l'elaborazione congiunta del PPR e ne è tuttora sprovvista.

In definitiva, dunque, l'ulteriore proroga per l'anno 2022 del termine per la presentazione delle istanze per realizzare gli interventi previsti dalla legge reg. Calabria n. 21 del 2010 riconferma la lesione dei principi presidiati dai parametri costituzionali evocati, già accertata dalla sentenza n. 219 del 2021 in riferimento alla proroga per l'anno 2021.

8.- Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge reg. Calabria n. 23 del 2021, per violazione degli artt. 9, 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., nonché del principio di leale collaborazione.

8.1.- Peraltro, questa Corte rileva che le altre disposizioni della medesima legge regionale hanno mero carattere strumentale: infatti, l'art. 2 contempla la clausola di invarianza finanziaria, mentre l'art. 3 stabilisce la data di entrata in vigore. Pertanto, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 fa sì che restino prive di contenuto precettivo le norme dettate dalle disposizioni ora menzionate (sentenze n. 161 e n. 124 del 2022).

9.- Restano assorbite le ulteriori censure formulate dalla difesa statale in riferimento all'art. 117, primo e terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Regione Calabria 7 luglio 2021, n. 23 (Proroga del termine di cui al comma 12 dell'articolo 6 della l.r. 21/2010).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 dicembre 2022.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Marco D'ALBERTI, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230019

N. **20**

Sentenza 10 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Sanità pubblica - Servizio sanitario regionale (SSR) - Norme della Regione Molise - Riorganizzazione della rete ospedaliera e di emergenza - Violazione dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica e interferenza con i compiti affidati al Commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario - Illegittimità costituzionale.

– Legge della Regione Molise 23 giugno 2022, n. 11.
– Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'intero testo della legge della Regione Molise 23 giugno 2022, n. 11 (Organizzazione della rete ospedaliera e di emergenza - Linee guida), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 25 agosto 2022, depositato in cancelleria in pari data, iscritto al n. 59 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Udito nell'udienza pubblica del 10 gennaio 2023 il Giudice relatore Augusto Antonio Barbera;

udito l'avvocato dello Stato Enrico De Giovanni per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 10 gennaio 2023.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso depositato il 25 agosto 2022, iscritto al n. 59 del registro ricorsi 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'intero testo della legge della Regione Molise 23 giugno 2022, n. 11 (Organizzazione della rete ospedaliera e di emergenza - Linee guida), in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma, della Costituzione.

2.- La difesa statale premette quanto segue.

La legge regionale impugnata, attinente al settore sanitario, interviene in materia di riorganizzazione della rete ospedaliera, nonostante dal 2007 la Regione Molise sia sottoposta a piano di rientro dal disavanzo sanitario, per l'attuazione del quale, dal 2009, è soggetta a commissariamento ai sensi dell'art. 120, secondo comma, Cost.

In particolare, l'Accordo per il piano di rientro dal disavanzo sanitario, sottoscritto tra Ministero della salute, Ministero dell'economia e delle finanze e Regione Molise il 27 marzo 2007, è stato recepito dalla Giunta regionale con delibera 30 marzo 2007, n. 362, e la nomina del primo commissario ad acta è stata disposta con delibera del Consiglio dei ministri del 24 luglio 2009.

La legge regionale impugnata - prosegue il ricorrente - indica, anche con riferimento ai rapporti con le strutture private accreditate, le funzioni e il ruolo dei presidi ospedalieri nell'ambito della rete assistenziale.

Più nel dettaglio, gli artt. 1, 2 e 3 della legge reg. Molise n. 11 del 2022 individuano rispettivamente il presidio ospedaliero Cardarelli di Campobasso, quale Dipartimento di emergenza-urgenza e accettazione (DEA) di II livello e centro Hub regionale (con ripristino di tutte le unità operative soppresse o ridimensionate); i presidi ospedalieri di Isernia e Termoli, come centri di primo livello (Spoke); nonché la struttura sanitaria di Agnone, come presidio ospedaliero di zona particolarmente disagiata.

L'art. 4 della legge regionale impugnata attribuisce allo stabilimento di Venafro, funzionalmente collegato al presidio ospedaliero di Isernia, oltre alle attività proprie della "Casa della Salute", il primo soccorso "H24", la medicina per lungodegenza e la riabilitazione ospedaliera.

L'art. 5 della impugnata legge reg. Molise n. 11 del 2022 attribuisce le medesime competenze allo stabilimento di Larino, funzionalmente collegato al presidio ospedaliero di Termoli, con l'aggiunta della terapia iperbarica.

L'art. 6 prevede che nei presidi di Termoli e Isernia le strutture emodinamiche funzionino nell'arco completo delle ventiquattro ore per garantire parità di accesso sul territorio regionale alle procedure salvavita in caso di infarto del miocardio.

L'art. 7 stabilisce che le indicazioni della legge regionale impugnata integrano il servizio minimo organizzato per i bisogni dei cittadini molisani e che ogni loro modifica deve essere condivisa dal Consiglio regionale.

2.1.- Ciò premesso, in ordine ai contenuti della legge reg. Molise n. 11 del 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce che la medesima contrasta anzitutto con i principi fondamentali della legislazione statale in materia di coordinamento della finanza pubblica, in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

La giurisprudenza costituzionale - evidenzia il ricorrente - sarebbe ormai consolidata nel senso di escludere che, in vigenza di un piano di rientro dal disavanzo sanitario, la regione che lo ha sottoscritto possa legiferare in materia sanitaria, trattandosi di accordo vincolante tra la stessa e lo Stato al fine di rimediare ad una situazione di deficit del sistema sanitario, mediante il contenimento della spesa pubblica, con garanzia al contempo dei livelli essenziali di assistenza.

Secondo questa Corte costituirebbe quindi un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)», secondo cui sono vincolanti, per le regioni che li abbiano sottoscritti, i piani di rientro e i programmi operativi che - ai sensi del citato art. 2, commi 88 e 88-*bis* - ne costituiscono attuazione e aggiornamento (vengono richiamate, in particolare, le sentenze n. 266 del 2016 e n. 278 del 2014).

2.2.- La legge regionale impugnata si porrebbe altresì in contrasto con l'art. 120, secondo comma, Cost., in quanto conterrebbe norme in materia sanitaria che, nella Regione Molise, sono sottratte ai suoi organi istituzionali, in virtù del già richiamato commissariamento.

Questa Corte avrebbe infatti più volte affermato che l'operato del commissario ad acta, incaricato dell'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario previamente concordato tra lo Stato e la regione interessata, sopraggiunge all'esito di una persistente inerzia degli organi regionali, essendosi questi ultimi sottratti ad un'attività che pure è imposta dalle esigenze della finanza pubblica. È, dunque, proprio tale dato - in uno con la constatazione che l'esercizio del potere sostitutivo è, nella specie, imposto dalla necessità di assicurare la tutela dell'unità economica della Repubblica, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti un diritto fondamentale (art. 32 Cost.), qual è quello alla salute - a legittimare la conclusione secondo cui le funzioni amministrative del commissario, ovviamente fino all'esaurimento dei suoi compiti di attuazione del piano di rientro, devono essere poste al riparo da ogni interferenza degli organi regionali, anche qualora agissero per via legislativa, pena la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. (tra le altre, vengono citate le sentenze n. 14 del 2017 e n. 266 del 2016).

La giurisprudenza di questa Corte avrebbe inoltre chiarito 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, con la conseguenza che il divieto di interferenza con le funzioni commissariali si tradurrebbe, dunque, in un effetto interdittivo di qualsiasi disposizione attinente agli impegni assunti dal commissario ad acta, potendo essa intervenire in maniera disarmonica rispetto alle scelte commissariali e indirettamente ostacolare l'unitarietà dell'intervento.

Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri ricorrente, l'applicazione di tali principi alla legge regionale impugnata comporterebbe che le sue disposizioni, in quanto aventi ad oggetto la riorganizzazione della rete ospedaliera e di emergenza, interferiscano in tutta evidenza con i compiti esclusivi del commissario ad acta nominato per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario molisano, ai sensi dell'art. 2, comma 83, della legge n. 191 del 2009.

In particolare, posto che il piano di rientro non si è concluso nei termini previsti ed è proseguito tramite l'adozione di diversi programmi operativi, competerebbe solo all'attuale commissario ad acta - il cui mandato è definito dalla delibera del Consiglio dei ministri del 31 marzo 2021, richiamata dalla delibera di nomina del 5 agosto 2021 - procedere alla programmazione ed attuazione del piano di riorganizzazione della rete ospedaliera, della rete di emergenza-urgenza e delle reti tempo dipendenti.

L'indicato programma operativo sarebbe ancora in corso di elaborazione e il tavolo per il monitoraggio dell'attuazione del decreto del Ministro della salute 2 aprile 2015, n. 70 (Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera) avrebbe già rilasciato, nella seduta del 28 luglio 2021, parere favorevole alle proposte formulate dal commissario proprio in tema di organizzazione della rete ospedaliera e dell'emergenza.

2.2.1.- La legge regionale impugnata interferirebbe quindi direttamente con i compiti del commissario ad acta, nella persona del Presidente della Regione Molise, che infatti - con nota del 28 giugno 2022 - ha intimato al Consiglio regionale, ai sensi dell'art. 2, comma 80, della legge n. 191 del 2009, di provvedere nel termine di sessanta giorni all'abrogazione della legge in esame, emanata in violazione delle competenze legislative regionali. Tale richiesta è stata inoltre inviata, per conoscenza, alla Presidenza del Consiglio dei ministri per il successivo eventuale esercizio dei poteri sostitutivi previsti dall'art. 120, secondo comma, Cost.

2.3.- Il ricorrente chiede altresì la sospensione dell'efficacia delle disposizioni impugnate, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), come sostituito dall'art. 9 della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3).

La richiesta è motivata in relazione al rischio di un grave e irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico e ai diritti dei cittadini assistiti.

3.- All'udienza del 10 gennaio 2023, il ricorrente ha insistito per la declaratoria di illegittimità costituzionale della legge impugnata nei termini illustrati nell'atto introduttivo.

4.- La Regione Molise non si è costituita in giudizio.

Considerato in diritto

1.- Con ricorso iscritto al n. 59 del registro ricorsi 2022, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'intero testo della legge reg. Molise n. 11 del 2022, in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma, Cost.

La legge regionale impugnata definisce l'assetto dell'organizzazione della rete ospedaliera e di emergenza, con individuazione delle competenze dei singoli presidi in cui si articola il servizio sanitario regionale, anche in relazione ai rapporti con le strutture private accreditate.

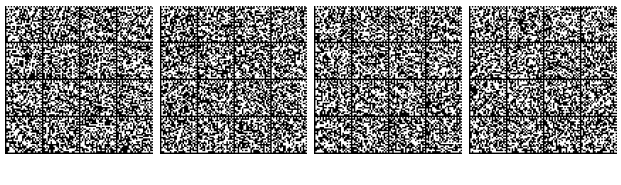
Secondo il ricorrente la legge regionale impugnata contrasterebbe, in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., con il principio di coordinamento della finanza pubblica stabilito dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per cui la Regione è vincolata al rispetto del piano di rientro concordato con lo Stato per il superamento del disavanzo sanitario.

La legge reg. Molise n. 11 del 2022 si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 120, secondo comma, Cost., poiché - a fronte del commissariamento della Regione Molise per l'attuazione del piano di rientro da disavanzo sanitario - sarebbe intervenuta in ambiti oggetto di mandato commissariale.

2.- In via preliminare, va rilevata l'ammissibilità del ricorso, benché lo stesso abbia per oggetto l'intero testo della legge regionale.

Invero, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, risultano ammissibili le questioni promosse in via principale avverso interi atti legislativi, sempre che le leggi impugnate siano «caratterizzate da normative omogenee e tutte coinvolte dalle censure» (sentenze n. 143 e n. 128 del 2020, n. 194 del 2019 e n. 247 del 2018).

È questo il caso della legge reg. Molise n. 11 del 2022. Essa, composta di otto articoli, presenta infatti un contenuto certamente unitario, avendo ad oggetto la riorganizzazione della rete ospedaliera e di emergenza, individuando le competenze dei singoli presidi del territorio regionale (articoli da 1 a 6), prescrivendo che l'eventuale modifica delle medesime debba essere condivisa dal Consiglio regionale (art. 7) e fissando l'entrata in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione nel Bollettino Ufficiale della Regione (art. 8).



3.- Nel merito entrambe le questioni sono fondate.

4.- Questa Corte ha più volte affermato che la disciplina dei piani di rientro dai deficit di bilancio in materia sanitaria è riconducibile a un duplice ambito di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.: tutela della salute e coordinamento della finanza pubblica (*ex plurimis*, sentenza n. 278 del 2014). In particolare, costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per cui sono vincolanti, per la regione che li abbia sottoscritti, i piani di rientro e i programmi operativi che - ai sensi dei commi 88 e 88-*bis* del medesimo art. 2 - ne costituiscono attuazione e aggiornamento; la regione è quindi obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena realizzazione dei piani di rientro (sentenze n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 278 del 2014).

Qualora si verifichi una persistente inerzia della regione rispetto alle attività richieste da tali accordi, l'art. 120, secondo comma, Cost. consente l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, al fine di assicurare contemporaneamente l'unità economica della Repubblica e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost. (sentenze n. 117 del 2018, n. 106 e n. 14 del 2017, n. 266 del 2016 e n. 227 del 2015).

Sulla portata del potere sostitutivo di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. è da ultimo intervenuta la sentenza n. 168 del 2021, chiarendo che lo stesso «si caratterizza per una necessaria temporaneità e cedevolezza», posto che l'istituzione statale «è chiamata ad assumersi la "responsabilità" (sentenza n. 43 del 2004) di risolvere nel minor tempo possibile la crisi dissipativa di un determinato ente autonomo, sì da rimetterlo in condizione di tornare a garantire i beni da questo invece al momento compromessi»; in tale ambito, «lo Stato non può mancare di raggiungere l'effetto utile ed è tenuto ad impegnare, se del caso, le proprie migliori energie e anche adeguate risorse finanziarie», occorrendo «comunque garantire un punto di equilibrio che impedisca, a danno di tutta la Repubblica, il cronicizzarsi di una condizione di crisi, che risulterebbe lesiva di plurimi principi costituzionali».

Nell'esercizio del potere sostitutivo in esame, 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), «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.» (sentenze n. 247 e n. 199 del 2018 e n. 106 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 14 del 2017 e n. 78 del 2011).

Al riguardo, questa Corte ha più volte affermato che l'illegittimità costituzionale della legge regionale per violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. 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» (sentenze n. 247 e n. 117 del 2018, n. 190, n. 106 e n. 14 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 266 del 2016, n. 227 del 2015 e n. 110 del 2014).

5.- Dai principi enunciati discende l'illegittimità costituzionale della legge regionale impugnata per violazione di entrambi i parametri evocati dal ricorrente.

5.1.- Il piano di rientro dal disavanzo del servizio sanitario regionale, secondo l'Accordo sottoscritto il 27 marzo 2007 tra Ministro della salute, Ministro dell'economia e delle finanze e Presidente della Regione Molise, sottopone all'approvazione dei Ministri indicati i provvedimenti regionali di spesa e programmazione sanitaria che afferiscono, tra l'altro, alla «riconversione/chiusura/apertura di strutture e riformulazione del piano di edilizia sanitaria» e ai «requisiti e standard per l'accreditamento per strutture private» (art. 3, comma 6).

Non essendosi concluso nei termini previsti, il piano di rientro è proseguito con diversi programmi operativi: tutti - inclusi quello attinente al periodo 2019-2021, approvato con decreto del commissario ad acta n. 94 del 2021, e quello relativo al periodo 2022-2024, ancora in corso di elaborazione - dedicano ampio spazio all'assetto della riorganizzazione della rete ospedaliera e di emergenza, che con ogni evidenza rappresenta una componente essenziale della programmazione ai fini del raggiungimento dell'azzeramento del disavanzo sanitario.

Ciò trova conferma anche nella delibera del Consiglio dei ministri 5 agosto 2021, con cui è stato nominato l'attuale commissario ad acta, nella persona del Presidente della Regione Molise e che rinvia - per gli specifici contenuti del mandato commissariale - a quanto stabilito dalla delibera di nomina del precedente commissario, risalente al 31 marzo 2021. Quest'ultima, infatti, espressamente include, tra gli interventi prioritari assegnati al commissario, «*iii)* la programmazione ed attuazione del piano di riorganizzazione della rete ospedaliera, della rete di emergenza-urgenza e delle reti tempo dipendenti, in coerenza con il fabbisogno assistenziale e [...] con le indicazioni dei tavoli tecnici di monitoraggio».

5.2.- Nel caso di specie è dunque evidente che la legge regionale impugnata - attenendo in via esclusiva alla organizzazione della rete ospedaliera e di emergenza, anche con riferimento ai rapporti con le strutture private accreditate - contrasta con il piano di rientro concernente il disavanzo sanitario molisano, come attuato dai relativi programmi

operativi, ed interferisce altresì con i poteri dell'attuale commissario ad acta, per come definiti alla lettera *iii)* della delibera del Consiglio dei ministri 5 agosto 2021; da ciò consegue la violazione, rispettivamente, degli artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma, Cost.

6.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge reg. Molise n. 11 del 2022, restando conseguentemente assorbita l'istanza di sospensione avanzata dal Presidente del Consiglio dei ministri (*ex plurimis*, sentenza n. 168 del 2018).

7.- Da ultimo, questa Corte non può esimersi dal rilevare l'anomalia di un commissariamento della sanità regionale che si protrae da oltre tredici anni (si ricorda che la nomina del primo commissario ad acta risale al 24 luglio 2009), senza che gli obiettivi per cui è stato predisposto siano stati raggiunti, con tutte le ripercussioni che esso determina sulla forma di governo regionale, sui livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e sull'equilibrio finanziario della sanità. Del resto, questa Corte ha già affermato in diverse occasioni che «il lungo protrarsi del commissariamento costituisce un sintomo negativo dell'andamento di questo processo, cosicché si accentua l'esigenza di soluzioni strutturali univoche ed efficaci e del rigoroso rispetto delle regole a tale scopo concepite» (sentenza n. 117 del 2018, relativa alla Regione Campania; nello stesso senso, sentenza n. 168 del 2021, relativa alla Regione Calabria).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Molise 23 giugno 2022, n. 11 (Organizzazione della rete ospedaliera e di emergenza - Linee guida).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2023.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Augusto Antonio BARBERA, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230020

N. **21**

Ordinanza 11 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Impiego pubblico - Stabilizzazione di personale precario - Norme della Regione Calabria - Estensione del contributo già erogato agli enti locali interessati alla contrattualizzazione dei lavoratori precari per i primi tre anni del rapporto, fino al collocamento in quiescenza dei lavoratori - Riconoscimento di un contributo fisso annuo agli enti locali utilizzatori, che provvedano alla stipula di contratti a tempo indeterminato, per determinati lavoratori, fino al loro collocamento in quiescenza - Previsione che l'Azienda Calabria Lavoro è autorizzata alla stabilizzazione dei medesimi lavoratori assunti a tempo indeterminato, con riconoscimento di un contributo fisso annuo, fino al loro collocamento in quiescenza - Ricorso del Governo - Lamentata violazione del principio di copertura finanziaria e dei principi fondamentali statali in materia di coordinamento della finanza pubblica - Estinzione del processo.

– Legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42, artt. 1, comma 1, lettere *a)* e *b)*, e 3.

– Costituzione, artt. 81, terzo comma, e 117, commi secondo, lettera *e)*, e terzo.

LA CORTE COSTITUZIONALE

così composta:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Filippo PATRONI GRIFFI, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 3 della legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 26 febbraio-4 marzo 2022, depositato in cancelleria il 3 marzo 2022, iscritto al n. 21 del registro ricorsi 2022 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Udito nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2023 il Giudice relatore Marco D'Alberti;

deliberato nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2023.

Ritenuto che con ricorso depositato il 3 marzo 2022 il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato gli artt. 1 e 3 della legge della Regione Calabria 28 dicembre 2021, n. 42, recante «Modifiche e integrazioni alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico)», denunciando la violazione degli artt. 81, terzo comma, e 117, secondo comma, lettera *e)*, della Costituzione;

che l'art. 1 della legge reg. Calabria n. 42 del 2021 modifica l'art. 1 della legge della Regione Calabria 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico), prevedendo: l'estensione di un contributo fisso, già riconosciuto dalla Regione agli enti che procedono alla stabilizzazione del personale precario per i primi tre anni del rapporto lavorativo, fino al loro collocamento in quiescenza; l'attribuzione di un analogo contributo fisso annuo, fino al collocamento in quiescenza, per i lavoratori di cui all'art. 2 della legge della Regione Calabria 13 giugno 2008, n. 15, recante «Provvedimento Generale di tipo ordinamentale e finanziario (collegato alla manovra di finanza regionale per l'anno 2008 ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8)», per i quali si provveda alla stipula di contratti di lavoro a tempo indeterminato; l'autorizzazione in favore dell'Azienda Calabria Lavoro (ente pubblico economico strumentale della Regione) a stabilizzare i lavoratori a tempo determinato, con il riconoscimento di un contributo fisso annuo, sempre fino al collocamento in quiescenza;

che, poiché l'art. 3 della legge reg. Calabria n. 42 del 2021 reca una clausola di invarianza finanziaria, la parte ricorrente denuncia in primo luogo la violazione dell'art. 81, terzo comma, Cost., osservando che l'estensione dei contributi esistenti e l'introduzione di nuovi contributi per favorire la stabilizzazione del personale precario sarebbero avvenute in assenza di copertura finanziaria; rimarrebbe, in particolare, indimostrata l'affermazione riportata nell'art. 3 della legge regionale impugnata, secondo cui le modifiche introdotte troverebbero copertura «nei limiti degli stanziamenti già previsti nel bilancio 2021-2023»;

che le disposizioni impugnate si porrebbero in contrasto con la norma interposta di cui all'art. 17 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), in ragione della mancata indicazione della modalità con cui assicurare la copertura finanziaria della legge impugnata e dell'omessa allegazione di una relazione tecnica che quantifichi le entrate e gli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture finanziarie;

che, secondo il ricorrente, l'art. 3 della legge reg. Calabria n. 42 del 2021, prevedendo la copertura solo fino al 2023, sarebbe in contrasto anche con l'art. 117, secondo comma, lettera *e)*, Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici, in combinato con l'art. 38 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42), secondo cui, nel caso di spese a carattere continuativo, l'onere annuale deve essere indicato a regime;

che la Regione Calabria non si è costituita in giudizio;

che, successivamente alla proposizione del ricorso, la legge della Regione Calabria 6 maggio 2022, n. 11, recante «Modifiche alla legge regionale 25 giugno 2019, n. 29 (Storicizzazione risorse del precariato storico)» ha abrogato entrambe le disposizioni impugnate;

che, con atto depositato in data 2 gennaio 2023, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare al ricorso, in conformità alla delibera del Consiglio dei ministri del 28 dicembre 2022.

Considerato che con ricorso depositato il 3 marzo 2022 il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 1 e 3 della legge reg. Calabria n. 42 del 2021, denunciando la violazione degli artt. 81, terzo comma, e 117, secondo comma, lettera *e)*, Cost.;

che, con atto depositato in data 2 gennaio 2023, l'Avvocatura generale dello Stato ha dichiarato di rinunciare al ricorso;

che, ai sensi dell'art. 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, in mancanza della costituzione della parte resistente, comporta l'estinzione del processo (tra le tante, ordinanze n. 12 del 2021, n. 226 del 2020, n. 244, n. 60 e n. 55 del 2018).

Visti l'art. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e gli artt. 24, comma 1, e 25 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2023.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Marco D'ALBERTI, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230021

N. **22**

Ordinanza 24 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Paesaggio - Norme della Regione Lombardia - Istanza di sanatoria per l'accertamento della compatibilità paesaggistica di opere abusive - Criteri di quantificazione della relativa sanzione pecuniaria - Denunciata violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali - Inammissibilità della questione.

– Legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, art. 83.
– Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s)*.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Silvana SCIARRA;

Giudici: Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima, nel procedimento vertente tra Cartiere Villa Lagarina spa e il Comune di Mantova e altri, con ordinanza del 6 aprile 2022, iscritta al n. 53 del registro ordinanze 2022 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di Cartiere Villa Lagarina spa, nonché l'atto di intervento della Regione Lombardia;

udita nell'udienza pubblica del 24 gennaio 2023 la Giudice relatrice Daria de Pretis;

uditi gli avvocati Vincenzo Pellegrini per Cartiere Villa Lagarina spa, Alessandra Zimmitti e Piera Pujatti per la Regione Lombardia;

deliberato nella camera di consiglio del 24 gennaio 2023.

Ritenuto che, con ordinanza del 6 aprile 2022 (reg. ord. n. 53 del 2022), il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, della Costituzione, in relazione agli artt. 146 e 167, comma 5, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137);

che il rimettente premette che Cartiere Villa Lagarina spa è proprietaria di un complesso industriale, noto come «Cartiera ex Burgo», ubicato nel Comune di Mantova, in un'area in parte assoggettata a vincolo paesaggistico;

che, dopo l'acquisto del complesso e al fine di riavviare l'attività produttiva, la società in parola ha realizzato una serie di opere di demolizione e di costruzione di nuovi impianti di depurazione, in assenza - secondo il Comune di Mantova - del titolo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica;

che, contro l'ordinanza di demolizione emessa dal Comune, Cartiere Villa Lagarina spa ha proposto ricorso al TAR Lombardia, che lo ha respinto con la sentenza 3 novembre 2021, n. 911;

che, in pendenza di quest'ultimo giudizio, la società, pur dichiarando di non voler prestare acquiescenza al provvedimento impugnato, ha presentato, per le suddette opere di demolizione e di costruzione, istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. (Testo *A)*», e istanza di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 cod. beni culturali;

che la domanda è stata accolta e di conseguenza il Comune di Mantova ha intimato alla ricorrente nel giudizio *a quo* di pagare a titolo di sanzione pecuniaria la somma di euro 318.048,79, determinata in base alla perizia di stima allegata all'ordinanza di intimazione;

che, con il ricorso introduttivo del giudizio *a quo*, Cartiere Villa Lagarina spa ha impugnato il provvedimento di quantificazione della sanzione pecuniaria e la presupposta perizia di stima, chiedendone l'annullamento, in tutto o in parte, unitamente all'accertamento dell'entità della sanzione applicabile nella misura di euro 141.380,84, ovvero nella diversa somma stabilita in corso di causa, e la condanna del Comune alla restituzione di quanto pagato in eccesso;

che Cartiere Villa Lagarina spa ha dedotto due gruppi di motivi di illegittimità dell'atto impugnato: il primo concernente la mancata comunicazione di avvio del procedimento; il secondo relativo all'errore in cui sarebbe incorso il Comune, che, nel quantificare la sanzione pecuniaria, avrebbe considerato anche le opere di scavo e le fondazioni interrate, che non dovevano essere sanate in quanto già implicitamente assentite sotto il profilo paesaggistico;

che il rimettente riferisce altresì che, in occasione dell'udienza pubblica del 13 ottobre 2021, la ricorrente ha eccepito, per la prima volta, l'illegittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, applicato, nel testo attualmente in vigore, dall'amministrazione ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria;

che, dopo aver respinto sia le censure contenute nel ricorso principale in quanto non fondate, sia le doglianze contenute nella memoria in quanto inammissibili, il TAR Lombardia ha rimesso la causa sul ruolo della pubblica udienza al fine di consentire «il pieno dispiegarsi del contraddittorio processuale sulla questione di costituzionalità, contraddittorio indubbiamente sacrificato dai modi e dai tempi della proposizione della questione medesima»;

che, all'esito del contradditorio sul punto, il TAR ha ritenuto di dover sollevare la questione di legittimità costituzionale prospettata da Cartiere Villa Lagarina spa, sia pure con riferimento solo al parametro dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., rispetto ai plurimi indicati da quest'ultima (artt. 3, 23, 25, secondo comma, 117, secondo comma, lettere l, m ed s, e 118 Cost.);

che, in punto di rilevanza, il rimettente sottolinea che nel caso di specie la sanzione pecuniaria irrogata è stata determinata facendo applicazione sia dell'art. 167 cod. beni culturali, sia dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005;

che, in particolare, la sanzione sarebbe stata quantificata sulla base di una perizia di stima che ha determinato il costo teorico di realizzazione delle opere e dei lavori abusivi alla stregua di quanto prevede la norma regionale censurata;

che, mentre l'art. 167, comma 5, terzo periodo, cod. beni culturali utilizza quali parametri per la determinazione della sanzione «il danno arrecato» e «il profitto conseguito mediante la trasgressione», l'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 fa riferimento anche al «costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi»;

che l'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 «determinerebbe l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio che ne ha fatto applicazione e dunque l'accoglimento del ricorso con riferimento a questo unico profilo»;

che, secondo il TAR rimettente, non costituirebbe ostacolo alla rilevanza della questione la circostanza che la stessa non sia stata oggetto di uno specifico e tempestivo motivo di impugnazione del provvedimento sanzionatorio gravato, giacché la questione di legittimità costituzionale ben può essere sollevata d'ufficio dal giudice;

che, quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente ritiene che la disciplina delle sanzioni amministrative previste per il caso di inosservanza della disciplina contenuta nella Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio sia da ascrivere alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in quanto rientrante nella materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»;

che non sarebbe condivisibile, dunque, la tesi della difesa del Comune di Mantova, secondo cui la disciplina in esame ricadrebbe nella competenza legislativa esclusiva delle regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost. o in quella concorrente in materia di «valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali», di cui al terzo comma del medesimo art. 117 Cost.;

che, aggiunge il TAR Lombardia, «l'apparato sanzionatorio previsto per un determinato settore dell'ordinamento, lungi dal costituire una materia a sé stante, accede piuttosto alla disciplina sostanziale il cui rispetto intende assicurare», con la conseguenza che la definizione del regime sanzionatorio spetta al medesimo soggetto «nella cui sfera di competenza rientra la disciplina la cui inosservanza costituisce l'atto sanzionabile» (sentenza di questa Corte n. 148 del 2018; sono, altresì, richiamate le precedenti sentenze n. 90 del 2013, n. 240 del 2007, n. 384 del 2005 e n. 12 del 2004);

che, secondo il rimettente, la disciplina di cui alla Parte terza del codice dei beni culturali e del paesaggio perseguirebbe «scopi di conservazione dei beni paesaggistici, in quanto vieta espressamente qualsivoglia intervento che li distrugga o li pregiudichi»;

che al medesimo scopo di tutela sarebbero preordinate le sanzioni (sia ripristinatorie, sia pecuniarie) previste per la violazione della disciplina contenuta nella Parte terza del predetto codice, in quanto dirette a scoraggiare interventi su aree paesaggisticamente tutelate prima che l'autorità amministrativa si sia pronunciata sui relativi progetti;

che pertanto, rientrando la disciplina delle sanzioni per la violazione dell'art. 146 cod. beni culturali nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, sarebbe precluso alle regioni di introdurre sanzioni ulteriori o diverse rispetto a quelle contenute nella legge statale, con la conseguenza che l'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, il quale prevede una disciplina sanzionatoria difforme in un ambito riservato alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost.;

che la Regione Lombardia è intervenuta in giudizio chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o non fondata;

che preliminarmente, secondo la difesa regionale, la questione sarebbe inammissibile in quanto irrilevante al fine della definizione del giudizio *a quo*, poiché nel caso di specie sarebbe in discussione la quantificazione della sanzione amministrativa, «che ben può trovare soluzione indipendentemente dall'applicazione della normativa regionale»;

che, in particolare, il rimettente non avrebbe fornito alcun elemento idoneo a ricostruire né il procedimento amministrativo avviato dal Comune di Mantova per calcolare il quantum dovuto dalla società ricorrente per gli interventi abusivi oggetto di accertamento postumo, né la valutazione tecnica posta a base della perizia di stima, limitandosi piuttosto a «indicare i diversi criteri adottati e gli esiti dell'applicazione di tali criteri raggiunti nelle rispettive valutazioni»;

che, inoltre, il TAR rimettente non avrebbe reso noti gli elementi posti a base delle differenti quantificazioni, mancando in particolare l'indicazione della base di calcolo;

che, in definitiva, non si comprenderebbe il nesso asseritamente esistente tra la norma censurata e il procedimento sottoposto alla cognizione del TAR rimettente;

che, nel merito, la Regione richiama il contenuto del comma 5, terzo periodo, dell'art. 167 cod. beni culturali e sottolinea come il testo originario (diverso da quello censurato) dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 disponesse che «[l]'applicazione della sanzione pecuniaria, prevista dall'articolo 167 del D.Lgs. 42/2004, in alternativa alla rimessione in pristino, è obbligatoria anche nell'ipotesi di assenza di danno ambientale e, in tal caso, deve essere quantificata in relazione al profitto conseguito e, comunque, in misura non inferiore a cinquecento euro»;

che, secondo la difesa regionale, tale norma regionale sarebbe stata introdotta per superare le difficoltà applicative sorte in relazione a opere abusive che non arrecavano alcun danno e dalle quali non derivava alcun profitto per il trasgressore;

che, pertanto, la norma regionale non si sarebbe sovrapposta a quella statale, ma ne avrebbe colmato una lacuna che ne vanificava l'applicazione;

che, successivamente, l'art. 27 della legge della Regione Lombardia 4 dicembre 2018, n. 17 (Legge di revisione normativa e di semplificazione 2018) ha ridefinito i parametri per il calcolo della sanzione paesaggistica, modificando l'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 nella versione oggetto delle odierne censure;

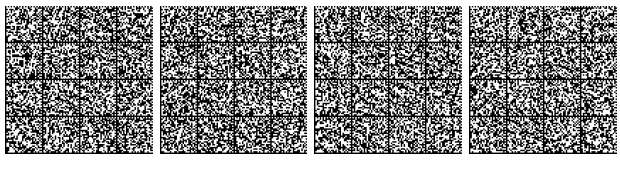
che, quanto all'asserita ascrivibilità della disciplina del potere sanzionatorio a tutela del paesaggio alla competenza legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., la giurisprudenza di questa Corte non escluderebbe la possibilità per il legislatore regionale di assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela del bene paesaggistico, qualora siffatte prescrizioni elevino il livello di tutela ambientale previsto dal legislatore statale;

che siffatta ipotesi si verificherebbe nel presente giudizio in quanto la norma regionale censurata non si porrebbe «in posizione antagonistica rispetto alla disciplina dello Stato, ma in funzione di una salvaguardia aggiuntiva»; di conseguenza, non si avrebbe una diminuzione di tutela, bensì «un ulteriore incentivo a comportamenti virtuosi»;

che, per le ragioni sopra esposte, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 non sarebbe fondata;

che anche Cartiere Villa Lagarina spa è intervenuta in giudizio chiedendo l'accoglimento della questione;

che, secondo la difesa della parte, la quantificazione della sanzione, introdotta dalla norma regionale censurata, sarebbe «del tutto estranea» ai principi contenuti nella norma statale e «soprattutto del tutto svincolata da qualsivoglia relazione con l'interesse leso e con la finalità perseguita dagli artt. 146 e 167 D.Lgs. 42/2004»;



che la quantificazione operata dalla norma regionale violerebbe dunque la disciplina statale, in quanto, prescindendo da una perizia di stima del profitto, introdurrebbe «una quantificazione forfettaria del tutto sproporzionata e priva di qualsivoglia relazione con il concetto di "profitto"»;

che, in prossimità dell'udienza, la Regione Lombardia ha depositato una memoria nella quale, oltre a ribadire gli argomenti già illustrati nell'atto di intervento, sottolinea che, nel caso di specie, per giungere alla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata occorrerebbe dimostrare che quest'ultima non garantisce livelli di tutela ambientale pari o superiori a quelli assicurati dalla normativa statale;

che anche Cartiere Villa Lagarina spa ha depositato una memoria nella quale insiste nella sua richiesta di accoglimento della questione, sottolineando come sia priva di pregio l'eccezione di inammissibilità per difetto di rilevanza sollevata dalla Regione Lombardia; il rimettente avrebbe, infatti, chiarito in termini puntuali che la perizia di stima disposta dal Comune di Mantova ha preso in considerazione esclusivamente il costo teorico delle opere abusive, ossia un parametro di calcolo non previsto dalla legge statale ma solo da quella regionale;

che, nel merito, la difesa dell'interveniente contesta in quanto erronea l'affermazione della Regione per cui l'autorità amministrativa preposta alla gestione del vincolo potrebbe irrogare - secondo quanto ritenuto più opportuno nell'interesse della protezione dei beni - la sanzione della riduzione in pristino o quella pecuniaria;

che sarebbe chiara la competenza legislativa esclusiva statale in tema di determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 167, comma 5, cod. beni culturali, non residuando, pertanto, alcuno spazio in capo alle regioni per l'introduzione di una disciplina sanzionatoria integrativa e diversa rispetto a quella contenuta nelle norme statali.

Considerato che, con ordinanza del 6 aprile 2022 (reg. ord. n. 53 del 2022), il TAR Lombardia ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s)*, Cost., in relazione agli artt. 146 e 167, comma 5, cod. beni culturali;

che il giudizio *a quo* è sorto a seguito di ricorso proposto da Cartiere Villa Lagarina spa contro il Comune di Mantova e il Ministero per i beni e le attività culturali - Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Cremona, Lodi e Mantova, per ottenere l'annullamento, in tutto o in parte, dell'ordinanza del Comune di Mantova avente ad oggetto «Provvedimento sanzionatorio di natura pecuniaria (art. 167 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42)», e della presupposta perizia di stima per la determinazione della suddetta sanzione pecuniaria, oltre all'accertamento dell'entità della sanzione applicabile nel caso in esame e alla condanna del Comune alla restituzione del maggior importo versato;

che nella pubblica udienza fissata per la trattazione del merito è stata sollevata dalla società ricorrente l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005;

che all'esito dell'udienza lo stesso TAR rimettente ha emesso sentenza non definitiva 4 novembre 2021, n. 913, con la quale «ha respinto, siccome infondate le censure contenute nel ricorso principale, e siccome inammissibili in quanto tardive e irrituali le doglianze contenute nella memoria depositata in data 21 maggio 2021»;

che, con la medesima sentenza non definitiva, il giudice ha rimesso la causa sul ruolo della pubblica udienza, solo per consentire il pieno dispiegarsi del contraddittorio sulla questione di legittimità costituzionale;

che all'esito di quest'ultima, svoltasi il 9 febbraio 2022, il giudice amministrativo ha sollevato l'odierna questione di legittimità costituzionale;

che, secondo quanto il giudice *a quo* espone nell'ordinanza, lo stesso ha già deciso i due unici motivi di ricorso, respingendoli entrambi, con la conseguenza che, all'atto della rimessione della questione, la sua potestas iudicandi si era già esaurita (tra le più recenti, sentenza n. 261 del 2021; ma anche sentenze n. 3 del 2023, n. 264 del 2022, n. 248 del 2021, n. 137 del 2020 e n. 76 del 2019);

che, di conseguenza, la sollevata questione non presenta rilievo ai fini della definizione della controversia, non residuando in capo al rimettente alcuno spazio di decisione, nel cui ambito soltanto potrebbe trovare applicazione la norma della cui legittimità costituzionale il giudice stesso dubita;

che, per tale ragione, la sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 difetta del presupposto della rilevanza, onde ne deve essere dichiarata l'inammissibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), sollevata - in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s)*, della Costituzione, in relazione agli artt. 146 e 167, comma 5, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) - dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2023.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Daria de PRETIS, *Redattrice*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230022

N. **23**

Ordinanza 24 gennaio - 14 febbraio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giurisdizione ordinaria - Giudice di pace - Rinnovo degli incarichi - Disciplina - Denunciata violazione degli obblighi derivanti dal diritto europeo, in relazione al divieto di reiterazione abusiva di contratti a termine - Sopravvenuta modifica del quadro normativo - Restituzione degli atti al giudice rimettente.

– Legge 21 novembre 1991, n. 374, art. 7; decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92, art. 1.
– Costituzione, art. 117, primo comma; accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, clausola 5, punto 1.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:*Silvana SCIARRA;

Giudici : Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO, Marco D'ALBERTI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), e dell'art. 1 del decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92 (Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio), promosso dal Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, nel procedimento vertente tra F. P. e il Ministero della giustizia, con ordinanza del 29 novembre 2021, iscritta al n. 225 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visti l'atto di costituzione di F. P., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 24 gennaio 2023 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Sergio Natale Edoardo Galleano e Giorgio Fontana per F. P. e l'avvocato dello Stato Francesco Sclafani per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 24 gennaio 2023.

Ritenuto che, con ordinanza del 29 novembre 2021, il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace), «nella parte in cui consente il rinnovo degli incarichi per 18 anni», e dell'art. 1 del decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92 (Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio), «nella parte in cui consente un ulteriore incarico di durata quadriennale, così da determinare una reiterazione abusiva degli incarichi», per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato;

che il giudizio principale è stato promosso da F. P. - giudice di pace presso l'ufficio del Giudice di pace di Brescia dal 2012 e, precedentemente, presso l'ufficio del Giudice di pace di Viareggio dal 2004 al 2010 e del Giudice di pace di Lodi dal 2010 al 2012 - per ottenere l'accertamento giudiziale dello svolgimento, fin dal primo decreto di nomina, di un «servizio continuativo alle dipendenze del Ministero della Giustizia, qualificabile in termini di lavoro subordinato», in applicazione «del diritto dell'Unione Europea, secondo i principi indicati dalla Corte di Giustizia Europea»;

che, fra le domande proposte, la ricorrente ha chiesto anche l'accertamento della «abusiva reiterazione da parte del Ministero convenuto di rapporti di lavoro a termine [...], in violazione della direttiva n. 1999/70/CE e della vigente normativa nazionale», con condanna del Ministero medesimo al risarcimento dei danni, in misura comunque «non inferiore all'indennità risarcitoria prevista dall'art. 32 l. n. 180/2010, oltre al risarcimento del danno ulteriore»;

che la ricorrente osserva come, a fronte del divieto di «reiterazione abusiva di contratti a termine» previsto dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro allegato alla citata direttiva, la legge n. 374 del 1991 avrebbe consentito invece, per i giudici di pace, «proroghe dei distinti rapporti di lavoro a termine per 18 anni», in assenza di qualunque giustificazione;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente sottolinea come la Corte di giustizia dell'Unione europea, con la sentenza 16 luglio 2020, in causa C-658/18, UX, in sede di rinvio pregiudiziale, abbia affermato che «un giudice di pace che, nell'ambito delle sue funzioni, svolge prestazioni reali ed effettive, che non sono né puramente marginali né accessorie, e per le quali percepisce indennità aventi carattere remunerativo, può rientrare nella nozione di "lavoratore"», e, in particolare, in quella di «lavoratore a tempo determinato», ai sensi di plurime disposizioni di diritto dell'Unione europea, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare;

che, ricorda il rimettente, per la Corte di giustizia la nozione di "lavoratore" non potrebbe essere interpretata in modo da variare a seconda degli ordinamenti nazionali, presentando, piuttosto, una portata autonoma, propria del diritto dell'Unione europea;

che, in particolare, per la sentenza citata, «la caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è data dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni [...] in cambio delle quali percepisca una retribuzione» (paragrafo 94), sicché non sarebbe dirimente, in contrario, «la sola circostanza che le funzioni del giudice di pace siano qualificate come "onorarie" dalla normativa nazionale» (paragrafo 100);

che il rimettente rammenta, ancora, che la Corte di giustizia ha esaminato le modalità di organizzazione del lavoro dei giudici di pace, rilevando che costoro, sebbene possano modulare le proprie attività in modo più flessibile rispetto a chi esercita altre professioni, sono tenuti a rispettare tabelle organizzative vincolanti e dettagliate, e sono tenuti ad osservare gli ordini di servizio del capo dell'ufficio e i provvedimenti organizzativi speciali e generali del Consiglio superiore della magistratura;

che, una volta ricostruiti i principi affermati dalla Corte di giustizia, il giudice *a quo* ritiene che - in base alle modalità di svolgimento del servizio dedotte da F. P. e non contestate dal Ministero convenuto - essi siano tutti applicabili alle prestazioni svolte dalla ricorrente, la quale, dunque, rientrerebbe pienamente, a suo giudizio, nella definizione euro-unitaria di "lavoratore", avendo reso a favore del Ministero convenuto prestazioni non puramente marginali ed accessorie, in cambio delle quali ha percepito una retribuzione commisurata all'attività svolta, ed avendo ella dovuto rispettare le apposite tabelle di organizzazione del lavoro e le disposizioni del capo dell'ufficio;

che risulta documentato nel giudizio principale come la ricorrente sia stata nominata con decreto ministeriale ed immessa nelle funzioni di giudice onorario in data 27 settembre 2004, per un primo incarico quadriennale, ottenendo successivamente due conferme dell'incarico, sempre quadriennali, ai sensi dell'art. 7 della legge n. 374 del 1991, nonché una ulteriore conferma quadriennale nel 2016 ai sensi degli artt. 1 e 2 del d.lgs. n. 92 del 2016, sicché alla fattispecie troverebbe applicazione la clausola 5, punto 1, del citato accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva n. 1999/70/CE, secondo cui, «[p]er prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: *a)* ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; *b)* la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; *c)* il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti»;

che, a parere del giudice *a quo*, il quale richiama a sostegno giurisprudenza della Corte di giustizia, disposizioni nazionali che si limitino ad autorizzare, in modo generale ed astratto, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione non soddisferebbero i criteri di cui alla normativa europea, la quale imporrebbe agli Stati membri l'obbligo di introdurre nel proprio ordinamento giuridico almeno una delle misure innanzi elencate, qualora non siano già in vigore disposizioni normative equivalenti, volte a prevenire in modo effettivo il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

che, per il rimettente, la normativa interna in tema di conferimento degli incarichi di giudice di pace non sarebbe conforme alla clausola 5, punto 1, del citato accordo quadro sul lavoro a tempo determinato;

che, in particolare, le disposizioni censurate avrebbero consentito la reiterazione di incarichi a termine in favore della ricorrente per sedici anni, «ammettendo in generale rinnovi per complessivi 22 anni», senza contenere prescrizioni effettive, «volte a circoscrivere le ragioni poste a sostegno dei successivi rinnovi», né a limitare gli incarichi successivi, o comunque la durata massima totale degli incarichi «entro un termine ragionevolmente compatibile con esigenze temporanee e non strutturali»;

che le richiamate disposizioni interne avrebbero, al contrario, consentito il rinnovo di rapporti di lavoro a tempo determinato al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, presenterebbero un carattere non già provvisorio, ma, piuttosto, permanente e durevole, appunto in contrasto con la clausola 5, punto 1, lettera *a)*, dell'indicato accordo quadro;

che il contrasto tra la normativa europea e quella interna in materia di incarichi conferiti ai giudici di pace non potrebbe «essere risolto mediante la disapplicazione della fonte interna incompatibile», non essendo la suddetta clausola 5 direttamente applicabile, perché non incondizionata né sufficientemente precisa sotto il profilo del suo contenuto, attribuendo agli Stati membri il potere discrezionale di ricorrere, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola (sono citate le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea 23 aprile 2009, nelle cause riunite da C-378/07 a C-380/07, Angelidaki ed altri, e 15 aprile 2008, in causa C-268/2006, Impact);

che il contrasto non potrebbe neppure essere composto in via interpretativa, quindi alla luce del testo e dello scopo della direttiva, e al fine di conseguire il risultato perseguito da quest'ultima, in quanto il tenore testuale delle disposizioni censurate consentirebbe espressamente il rinnovo degli incarichi «per ben 22 anni e senza motivazione alcuna», secondo una disciplina di settore avente «natura chiusa e speciale»;

che, in punto di rilevanza, osserva il giudice *a quo*, gli incarichi quadriennali conferiti alla ricorrente sono stati rinnovati per complessivi sedici anni, proprio «in forza delle citate norme», sicché tali incarichi, «allo stato conformi al diritto interno, muterebbero la loro qualificazione» nel caso in cui la questione di legittimità costituzionale fosse considerata fondata, con conseguente possibilità di accogliere la domanda della ricorrente «di condanna del Ministero convenuto al risarcimento dei danni», in conseguenza della reiterazione, accertata come abusiva, «di rapporti di lavoro a termine fin dall'assunzione in servizio»;

che F. P. si è costituita in giudizio, aderendo alla prospettazione del rimettente;

che la parte ha però segnalato, in via preliminare, lo *ius superveniens* di cui all'art. 1, commi da 629 a 633, 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), di cui ha illustrato il contenuto, chiedendo a questa Corte «una valutazione circa la sua legittimità costituzionale e/o circa la sua conformità al diritto dell'Unione europea»;

che, in particolare, F. P. ha chiesto a questa Corte - in luogo della restituzione degli atti al giudice rimettente - una declaratoria di illegittimità costituzionale «conseguenziale e derivata dell'art. 29, commi 2, 5 e 9, del d.lgs. n.116/2017, nella parte in cui tali norme precludono, estinguendolo con la rinunzia *ex lege* al giudizio in corso, il diritto richiesto nel procedimento principale», per violazione degli artt. 3 e 24 Cost.;

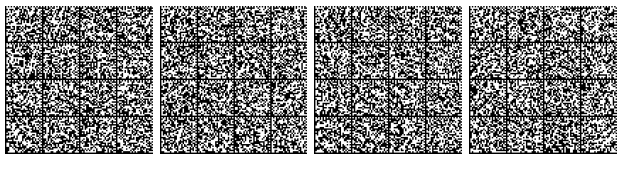
che, in subordine, ha chiesto a questa Corte di operare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, «affinché venga accertato se le disposizioni vigenti dei Trattati, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la direttiva 1999/70 e i principi affermati dalla stessa Corte di giustizia europea [...] non ostino a che detta disposizione disponga la caducazione *ope legis* di tutti i diritti pregressi e colleghi comunque all'esercizio del diritto di azione una sanzione così grave qual è l'automatica cessazione dell'incarico lavorativo»;

che, quanto al merito della questione sollevata, la parte ha chiarito la portata delle pretese avanzate nel giudizio *a quo*, escludendo di aver mai domandato una «parificazione di status con i magistrati professionali» né, tanto meno, la «costituzione ope iudicis di un diverso rapporto, di natura pubblicistica, per il futuro», essendosi limitata a rivendicare - alla luce delle modalità di svolgimento della funzione onoraria, «sviluppate in direzione di un modello di disciplina non previsto certo nella figura teorica ipotizzata dalla Costituzione», e dunque «nei termini [...] di una situazione legale e fattuale di lavoro subordinato» - il riconoscimento dei «diritti primari riconosciuti dal diritto dell'Unione» e dal «combinato disposto degli artt. 3 e 36 Costituzione»;

che la parte, infine, ha ricordato come, «in applicazione della sentenza UX», alcune pronunce di merito (che sono state prodotte unitamente alla memoria di costituzione) abbiano deciso cause similari, accogliendo domande di giudici di pace «sostanzialmente analoghe a quelle svolte nella presente causa»;

che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, non fondata;

che, per l'interveniente, la questione sarebbe inammissibile per difetto di rilevanza, in quanto, secondo la stessa prospettazione del rimettente, la reiterazione degli incarichi di giudice di pace, in quanto disposta direttamente dalle norme censurate, potrebbe essere dichiarata illecita solo nel caso di accoglimento della questione



sollevata, sicché dovrebbe trovare applicazione l'indirizzo di questa Corte secondo cui una pronuncia di illegittimità costituzionale successiva ad una condotta conforme al diritto vigente all'epoca del fatto non muterebbe la qualificazione giuridica di quest'ultima, trasformandola in una condotta illecita, e quindi non potrebbe avere alcuna influenza sulla domanda di risarcimento del danno oggetto del giudizio principale (sono richiamate le ordinanze n. 15 del 2014, n. 337 del 2011, n. 71 del 2009 e n. 337 del 2008);

che la questione sarebbe comunque non fondata, per erroneità del presupposto di partenza secondo cui i giudici di pace rientrerebbero nella «nozione eurounitaria di lavoratore subordinato»;

che, infatti, per l'Avvocatura generale dello Stato, la magistratura professionale viene selezionata mediante concorso - a seguito del quale viene instaurato un rapporto di pubblico impiego, caratterizzato da continuità ed esclusività - mentre per la magistratura onoraria, non venendo essa selezionata attraverso procedure concorsuali, non sarebbe configurabile un rapporto di impiego, bensì un rapporto onorario discontinuo e non esclusivo;

che sarebbe questa la ragione per la quale diverse disposizioni della legge n. 374 del 1991 ribadiscono la natura onoraria del servizio prestato dal giudice di pace, secondo una impostazione condivisa dalla giurisprudenza di legittimità, la quale sarebbe costante nell'escludere la sussistenza di un rapporto d'impiego pubblico in capo al magistrato onorario e, dunque, la natura retributiva (e sinallagmatica) del compenso percepito per il servizio svolto (sono citati alcuni arresti, anche a Sezioni unite), assimilabile piuttosto al reddito da lavoro autonomo;

che, in riferimento alla sentenza della Corte di giustizia resa nella causa UX, l'Avvocatura evidenzia come essa escluda «un'equiparazione automatica della magistratura onoraria alla magistratura ordinaria», rimettendo piuttosto al giudice nazionale il compito di verificare, caso per caso, «se un giudice onorario si trovi o meno nelle situazioni di comparabilità con la magistratura ordinaria»;

che, peraltro, pur volendo ammettere che i giudici onorari possano essere ricompresi nella nozione di lavoratore ai sensi del diritto europeo, la natura pubblica del datore di lavoro non consentirebbe di qualificarli come pubblici dipendenti, «in mancanza del presupposto costituzionale del pubblico concorso»;

che, aggiunge l'Avvocatura, anche per la giurisprudenza europea, del resto, la mancanza di un concorso iniziale per l'accesso, unitamente alla diversa qualità e quantità (rispetto alla natura degli affari trattati e all'impegno ridotto, discontinuo e non esclusivo) del lavoro prestato, costituirebbero ragioni oggettive per giustificare un trattamento differenziato in ordine allo status e al trattamento giuridico-economico;

che, in ogni caso, quand'anche si volesse ritenere che il giudice di pace rientri nella «nozione eurounitaria di "lavoratore"», il reiterato rinnovo degli incarichi non integrerebbe, per l'interveniente, la fattispecie di "abuso" di cui alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato;

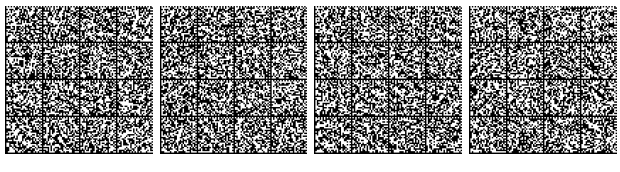
che la stessa Corte di giustizia avrebbe infatti precisato che la successione dei rapporti di lavoro a termine non è idonea a pregiudicare la finalità dell'accordo quadro, se il lavoratore esercita un'attività professionale al di fuori del suddetto rapporto di lavoro e svolge il suo incarico a tempo parziale (è citata, in particolare, Corte di Giustizia, sentenza 13 marzo 2014, in causa C-190/13, Màrquez Samohano);

che anche l'Avvocatura ha dato notizia dell'entrata in vigore dei commi da 629 a 633 dell'art. 1 della legge n. 234 del 2021, illustrandone i contenuti e chiedendo a questa Corte di disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*, per una nuova valutazione sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione sollevata;

che, in prossimità dell'udienza di discussione, la parte e l'Avvocatura generale dello Stato hanno presentato memorie, ribadendo le proprie argomentazioni e illustrandole più approfonditamente;

che, in particolare, F. P. ha evidenziato che i medesimi principi espressi dalla sentenza UX sarebbero stati ribaditi nella più recente Corte di giustizia, sentenza 7 aprile 2022, in causa C-236/20, PG, di cui ha riportato i passaggi più rilevanti.

Considerato che il Tribunale ordinario di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 374 del 1991 e dell'art. 1 del d.lgs. n. 62 del 2016, nella parte in cui consentono il conferimento, senza soluzione di continuità, di incarichi quadriennali ai giudici di pace per un periodo complessivo anche ultraventennale, dando così luogo a una reiterazione degli incarichi, ritenuta «abusiva» perché non sorretta dalle ragioni giustificative richieste dalla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato, e dunque, in relazione a tale parametro interposto, lesiva dell'art. 117, primo comma, Cost.;



che nel giudizio principale, sul presupposto dello svolgimento dell'incarico di giudice di pace sin dal 2004, secondo modalità tali da consentire la riconduzione dell'attività nell'ambito della nozione di «lavoro subordinato» in applicazione «del diritto dell'Unione Europea e secondo i principi indicati dalla Corte di Giustizia Europea», la ricorrente ha avanzato, tra le altre, domanda di accertamento dell'abusiva reiterazione di «rapporti di lavoro a termine», con conseguente condanna del Ministero della giustizia al risarcimento dei danni;

che, in punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente afferma che ricorrono le condizioni richieste dalla Corte di giustizia, con la sentenza resa nella causa UX, per il riconoscimento, in capo ai giudici di pace, della qualifica di lavoratore ai sensi del diritto dell'Unione europea, avendo accertato lo svolgimento, da parte della ricorrente, di prestazioni non puramente marginali ed accessorie, in cambio delle quali ella ha percepito una retribuzione commisurata all'attività svolta, in un contesto caratterizzato dall'obbligo di rispettare le apposite tabelle di organizzazione del lavoro e le disposizioni del capo dell'ufficio;

che, in base alla medesima giurisprudenza della Corte di giustizia, non sarebbe ostativa al riconoscimento di tale qualifica la sola circostanza che le funzioni del giudice di pace siano qualificate come "onorarie" dalla normativa nazionale;

che le disposizioni censurate, di conseguenza, limitandosi ad autorizzare, in modo generale ed astratto, il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato stipulati in successione, si porrebbero in contrasto con l'evocato parametro interposto, non sussistendo nell'ordinamento interno misure adeguate a prevenire e, se del caso, sanzionare in modo effettivo l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato;

che, in particolare, le disposizioni censurate avrebbero consentito la reiterazione di incarichi a termine in favore della ricorrente per sedici anni, senza contenere prescrizioni effettive, «volte a circoscrivere le ragioni poste a sostegno dei successivi rinnovi», ed anzi consentendo il rinnovo dei rapporti al fine di soddisfare esigenze non già temporanee e provvisorie, bensì permanenti e durevoli, appunto in contrasto con la clausola 5, punto 1, lettera *a)*, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato;

che il conflitto con la normativa europea non potrebbe essere superato «mediante la disapplicazione della fonte interna incompatibile», essendo la suddetta clausola 5 dell'accordo quadro priva di efficacia diretta;

che neppure l'interpretazione conforme potrebbe comporre il contrasto, alla luce del tenore letterale delle disposizioni censurate, che consentono espressamente il rinnovo degli incarichi «per ben 22 anni e senza motivazione alcuna»;

che tale ultima osservazione fonderebbe anche la rilevanza della questione, in quanto gli incarichi quadriennali conferiti alla ricorrente sono stati rinnovati per complessivi sedici anni, proprio «in forza delle citate norme», sicché essi, «allo stato conformi al diritto interno, muterebbero la loro qualificazione» solo nel caso in cui la questione di legittimità costituzionale fosse considerata fondata, con conseguente possibilità di accogliere la domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente;

che, in via preliminare, occorre considerare la sopravvenienza normativa di cui ai commi da 629 a 633 dell'art. 1 della legge n. 234 del 2021;

che, in particolare, il comma 629, lettera *a)*, del citato art. 1, ha sostituito l'art. 29 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 (Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57), prevedendo una procedura di conferma "a tempo indeterminato", sino al compimento dei settanta anni di età, dei magistrati onorari già in servizio alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, senza che ciò comporti la trasformazione della natura dell'incarico conferito, che la legge continua a qualificare come onorario;

che tale nuova disciplina prevede che la conferma sia subordinata al superamento di procedure valutative, con attribuzione, in caso di esito positivo, di un trattamento economico, comprensivo di copertura previdenziale e assistenziale, parametrato a quello di un funzionario amministrativo, in misura variabile a seconda che l'interessato eserciti o meno l'opzione per il «regime di esclusività delle funzioni onorarie» (art. 29, comma 6, del d.lgs. n. 116 del 2017);

che è previsto, inoltre, che la partecipazione alla procedura comporti la «rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario pregresso» (art. 29, comma 5, del d.lgs. n. 116 del 2017);

che è stabilito, infine, che i magistrati onorari che non accedano alla conferma, tanto nell'ipotesi di mancata presentazione della domanda, quanto in quella di mancato superamento, per qualsiasi motivo, della procedura valutativa, cessano dall'incarico, salvo il diritto ad una indennità calcolata in base al numero di anni di servizio onorario prestato ma, comunque, di ammontare non superiore a cinquantamila euro, la cui accettazione comporta, a sua volta, «rinuncia ad ogni ulteriore pretesa di qualsivoglia natura conseguente al rapporto onorario cessato» (art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 116 del 2017);

che, in disparte ogni valutazione sulla correttezza dell'argomento speso dal Tribunale rimettente, che subordina alla dichiarazione di illegittimità costituzionale la possibilità di considerare illecita la reiterazione degli incarichi conferiti alla ricorrente, la questione va altresì rivalutata alla luce della sopravvenienza di un nuovo arresto della Corte di giustizia;

che infatti, quest'ultima, sempre nelle more del giudizio incidentale, con la citata sentenza resa nella causa PG, ancora con riferimento alla disciplina nazionale dettata per i giudici di pace (inclusa la legge n. 374 del 1991), dopo aver ribadito i principi enunciati dalla precedente sentenza UX, ha statuito che «[l]a clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato [...] deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale in forza della quale un rapporto di lavoro a tempo determinato può essere oggetto, al massimo, di tre rinnovi successivi, ciascuno di quattro anni, per una durata totale non superiore a sedici anni, e che non prevede la possibilità di sanzionare in modo effettivo e dissuasivo il rinnovo abusivo di rapporti di lavoro»;

che, trattandosi, sia con riferimento alla legge n. 234 del 2021, sia con riferimento alla sentenza della Corte di giustizia da ultimo ricordata, di sopravvenienze che incidono profondamente sull'ordito logico che sta alla base della censura avanzata (ordinanze di questa Corte n. 227 e n. 97 del 2022) e che, comunque, apportano al quadro normativo considerevoli cambiamenti (sentenza n. 125 del 2018; ordinanze n. 200 e n. 145 del 2017, n. 163 del 2016), spetta al giudice *a quo* effettuare una nuova valutazione circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione sollevata;

che, dunque, occorre restituire gli atti al giudice *a quo*, affinché accerti, in primo luogo, l'applicabilità al giudizio principale della nuova normativa e, conseguentemente, verifichi se le sopravvenute disposizioni di diritto interno siano, alla luce di quanto richiesto dal diritto dell'Unione europea, adeguate a prevenire e, se del caso, sanzionare l'illecito prefigurato dallo stesso rimettente, spettando in prima battuta a quest'ultimo - e non a questa Corte, pur se a tanto sollecitata - anche scrutinare le eccezioni d'illegittimità costituzionale sollevate sulle nuove disposizioni dalla parte ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

ordina la restituzione degli atti al Tribunale ordinario di Brescia.

Così deciso in Roma, nella sede dalla Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2023.

F.to:
Silvana SCIARRA, *Presidente*

Nicolò ZANON, *Redattore*

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 14 febbraio 2023.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: Roberto MILANA

T_230023

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. **8**

Ordinanza del 12 dicembre 2022 del Giudice di Pace di Forlì nel procedimento penale a carico di T. T.

Processo penale - Procedimento davanti al giudice di pace - Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie - Mancata previsione che l'imputato possa procedere alla riparazione del danno cagionato dal reato entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento.

– Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), art. 35.

IL GIUDICE DI PACE

Nella causa penale n. 640/2020 R.g.n.r. e n. 202/2021 R.g.g.d.p. a carico di T. T. difeso dall'avv. Fabrizio Ragni del Foro di Forlì.

Imputato «del reato p. e p. dall'art. 581 del codice penale perché a seguito di diverbio scaturito per motivi inerenti la circolazione stradale, colpiva con un pugno al volto senza che dal fatto derivasse una malattia nel corpo o nella mente. Accertato in Forlì il …»

Letti gli atti del procedimento,

Sentite le parti all'udienza tenutasi il 12 dicembre 2022,

A seguito della Camera di consiglio, ha pronunciato la seguente ordinanza di rimessione alla Corta costituzionale

IN FATTO

T. T. veniva tratto a giudizio avanti il giudice di pace di Forlì per rispondere del reato come in epigrafe a lui ascritto. Alla prima udienza del 21 giugno 2021 le parti riferivano la pendenza di trattative e chiedevano un rinvio per la loro definizione. La pendenza di trattative veniva confermata alla successiva udienza del 25 ottobre 2021 e contestualmente il difensore dell'imputato formulava istanza di definizione del giudizio *ex* art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 riservandosi di formulare offerta risarcitoria. Dopo un rinvio disposto per impedimento della difesa all'udienza del 28 febbraio 2022, prima della formale dichiarazione di apertura del dibattimento l'imputato formulava *banco iudicis* l'offerta della somma di euro 300,00 a titolo risarcitorio, la persona offesa riteneva l'incongruità dell'offerta ed il pubblico ministero si dichiarava favorevole all'accoglimento dell'istanza. Il giudice di pace, tuttavia, riteneva intempestiva l'offerta formulata dopo la celebrazione della prima udienza.

T. T. alla successiva udienza del 20 giugno 2022, per il tramite del proprio difensore, assumeva l'illegittimità costituzionale dell'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede che l'offerta risarcitoria possa essere esercitata dall'imputato fino all'apertura del dibattimento.

Alla successiva udienza del 12 dicembre 2022 il giudice di pace pronunciava la presente ordinanza.

IN DIRITTO

Il caso concreto sottoposto all'attenzione del giudicante pone una questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Si pone effettivamente una questione di disparità di trattamento tra l'imputato che provveda alla riparazione del danno cagionato da reato di competenza del Tribunale e l'imputato che si attivi per la riparazione del danno da reato di competenza del giudice di pace.

La disparità di trattamento è particolarmente evidente, se si considera l'affinità fra i due istituti della «estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie» e «estinzione del reato per condotte riparatorie» previsti dall'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 e dall'art. 162-*ter* del codice penale.

I due istituti, introdotti dal legislatore in momenti diversi (l'art. 35 con il decreto legislativo n. 274/2000, l'art. 162-*ter* del codice penale con la legge n. 103/2017) presentano infatti moltissime similitudini: il reato contestato è procedibile a querela di parte, l'imputato deve dimostrare di aver riparato il danno cagionato alla persona offesa e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, il giudice valuta la congruità del risarcimento anche se la persona offesa non abbia accettato l'offerta risarcitoria.

In entrambi i casi il giudice, valutato l'esito positivo delle condotte riparatorie, dichiara l'estinzione del reato.

Soltanto per i reati di competenza del giudice di pace è richiesta invece l'anteriorità della riparazione rispetto all'udienza di comparizione.

In altre parole, nei giudizi avanti il Tribunale la dichiarazione di apertura del dibattimento è espressamente indicato quale termine massimo per l'attività riparatoria, nei giudizi avanti il giudice di pace, invece, per ottenere il beneficio di una pronuncia di estinzione del reato l'imputato deve aver provveduto alle riparazioni ancor prima di comparire in udienza.

La giurisprudenza formatasi sull'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 ha ritenuto che «lo "sbarramento" procedimentale rappresentato dall'udienza di comparizione risponde non solo alla logica deflattiva, che pure caratterizza la disciplina dettata dall'art. 35 del decreto legislativo n. 274 del 2000, ma altresì alla necessità di assicurare, per riprendere un'espressione utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., Sez. V, n. 41297 del 26 settembre 2008), la "spontaneità" della condotta dell'imputato. È in questa prospettiva, del resto, che la Corte di cassazione ha letto l'analogo "sbarramento" previsto dall'art. 62, numero 6), codice penale (che prevede, come circostanza attenuante, la riparazione del danno prima del giudizio), ritenendo che lo stesso non dia luogo ad una "irragionevole compressione del diritto di difesa", ma si ponga "in sintonia con la *ratio* dell'attenuante, che è di dare rilevanza solo a comportamenti che, precedendo gli sviluppi del giudizio e i condizionamenti derivanti dalle connesse, contingenti esigenze difensive, possano considerarsi sintomatici di ravvedimento" (Cass. pen., Sez. I, n. 3340 del 13 gennaio 1995)». (così, Corte costituzionale sent. n. 206/2011).

Tuttavia, con il progressivo affermarsi di principi ispirati dalla cd. giustizia riparativa e con la «traslazione» nel giudizio avanti il Tribunale dell'istituto già previsto dal decreto legislativo n. 274/2000, si è venuta a creare un'ingiustificata disparità di trattamento fra gli imputati di reati di competenza del giudice di pace e gli imputati di reati di competenza del Tribunale, potendo solo questi ultimi godere di un termine più ampio per evitare la celebrazione del processo e l'inflizione della pena. In entrambi i giudizi, peraltro, la spontaneità della condotta riparativa e la valutazione sul sincero ravvedimento sono comunque garantiti dalla anteriorità della riparazione rispetto allo svolgimento dell'attività istruttoria.

Disparità ed irragionevolezza che appare ancora più stridente se si pensa che il processo avanti il giudice di pace dovrebbe essere prioritariamente ispirato da logiche conciliative, oltre che deflattive, anche in relazione alla minor gravità dei reati trattati rispetto a quelli di competenza del Tribunale.

Appare pertanto irragionevole che, nonostante lo svolgimento in entrambi i casi di condotte riparatorie, nel processo avanti il giudice di pace l'imputato decade dall'accesso al trattamento di favore, e non potrà quindi beneficiare della pronuncia di estinzione del reato, se non abbia provveduto alle riparazioni in epoca antecedente alla prima udienza di comparizione, indipendentemente dalla dichiarata apertura del dibattimento mentre nel processo avanti il Tribunale, l'imputato gode di maggior *spatium* per l'accesso al beneficio.

Pare dunque rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione oltre che per contrasto con il principio di ragionevolezza, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa procedere alla riparazione del danno entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

La questione posta presenta evidente rilevanza nel presente giudizio, nel quale l'imputato ha formulato l'offerta risarcitoria astrattamente idonea ad eliminare il danno conseguente al reato contestato dopo la prima udienza, ma comunque prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, e che pertanto non può essere definito senza preliminarmente risolvere la questione della conformità alla Costituzione dell'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000, in rapporto alla disciplina approntata dall'art. 162-*ter* del codice penale per un caso sostanzialmente identico.

P. Q. M.

Revoca l'ordinanza emessa in data 28 febbraio 2022;

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35, decreto legislativo n. 274/2000 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione oltre che per contrasto con il principio di ragionevolezza (in relazione all'art. 162-ter del codice penale) nella parte in cui non prevede che l'imputato possa procedere alla riparazione del danno cagionato dal reato, entro il termine massimo della dichiarazione di apertura del dibattimento.

Sospende il processo in corso.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata.

Il giudice di pace: LINGUANTI

23C00014

N. **9**

Ordinanza del 4 gennaio 2023 della Corte d'appello di Napoli nel procedimento civile promosso da C. C. contro il Ministero della giustizia

Processo civile - Equa riparazione per violazione della ragionevole durata del processo - Controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale - Termine ragionevole - Individuazione del termine ragionevole del processo nella non eccedenza della durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità - Applicazione del termine triennale anche alla durata dei procedimenti di primo grado in materia di riconoscimento della protezione internazionale *ex* art. 35-*bis* del d.lgs. n. 25 del 2008.

– 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 2-*bis*.

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

QUINTA SEZIONE CIVILE

(GIÀ PRIMA SEZIONE CIVILE BIS)

Nella persona del Presidente designato dott. Caterina Molfino;

Visto il ricorso iscritto al n. 2737/ 2022 r.g. aff. vol. giur. avente ad oggetto la domanda di equa riparazione *ex lege* n. 89/2001 proposta da C. C. nato in il (codice fiscale.) rappresentato e difeso in virtù di procura rilasciata e trasmessa con le modalità di cui all'art. 83 comma 3° c.p.c. dall'avv. De Vincentis Gianluca DVNGLC86H08A783X e con lo stesso elettivamente domiciliato in via Roma, n. 85 Telese Terme, ricorrente;

nei confronti del Ministero della giustizia in persona del Ministro *pro tempore*;

ha emesso il seguente decreto;

rilevato dagli atti che il ricorrente in epigrafe ha richiesto l'indennizzo maturato per l'irragionevole durata del procedimento di primo grado introdotto dinanzi al Tribunale di Napoli — Sezione Specializzata Immigrazione — in data 8.4.2019, definito con decreto di parziale accoglimento depositato il 28.11.2022;

che il ricorrente ha allegato che il giudizio ha avuto la durata complessiva di anni 3 e mesi 7, arco temporale cui ha richiesto sottrarsi mesi 4 di durata ragionevole del processo di protezione internazionale in primo grado, a norma dell'art. 35-*bis* comma 13 D.L. 25/2008, come modificato dal D.L. n. 13/2017;

che, infatti, a suo dire, la normativa speciale in materia di protezione internazionale, finalizzata alla tutela dei diritti fondamentali della persona, è connotata da urgenza e, di conseguenza, l'esame delle domande di protezione deve essere effettuato nel termine specifico indicato dalla normativa stessa, con conseguente deroga del termine di durata triennale di un ordinario giudizio di primo grado, dettato dall'art. 2 comma 2-*bis* L. 89/2001;

La tesi sostenuta dal ricorrente non risulta condivisibile. Ed infatti, l'art. 2, comma 2-*bis* , legge Pinto, stabilisce che «si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, due in secondo grado e un anno nel giudizio di legittimità». Tali disposizioni sono state introdotte dall'art. 55, comma 1, lettera *a)* , numero 2), del decreto-legge n. 83 del 2012, al fine di adottare una disciplina legale uniforme dei termini entro cui il giudizio deve reputarsi rispettoso del principio della ragionevole durata del processo, enunciato dall'art. 111, secondo comma della Costituzione e dall'art. 6, paragrafo 1, della CEDU.

Ebbene, il superamento del termine di quattro mesi per la decisione previsto dalla normativa sopra richiamata, che ha pacificamente natura ordinatoria, non rileva di per sé ai fini dell'equo indennizzo, perché non può ritenersi che tale termine, avente finalità meramente acceleratoria, possa considerarsi sostitutivo e derogatorio di quello previsto specificamente dalla legge in materia di equa riparazione. Vi è, cioè, un'obiettiva indipendenza dei due termini rispettivamente previsti dall'ordinamento per la decisione del procedimento *de quo* e per la ragionevole durata del processo, di guisa che il superamento del primo di essi è insufficiente ai fini del riconoscimento del diritto all'equo indennizzo di cui alla legge n. 89 del 2001.

Un ragionamento analogo a quello appena svolto è pacificamente seguito per il termine di durata ragionevole dei procedimenti della legge Pinto, fissato notoriamente in un anno, nonostante che l'art. 3, comma 4, preveda che il giudizio debba essere deciso entro trenta giorni dal deposito del ricorso e l'art. 5-*ter* , comma 5, che la definizione del giudizio di opposizione debba avvenire entro quattro mesi dal deposito del ricorso.

L'unico termine decisivo, quindi, resta quello stabilito dalla legge Pinto, non potendosi dubitare che l'art. 2, comma 2 - ter citato, si applichi anche al procedimento in materia di protezione internazionale perché esso si estende «ad ogni procedimento civile per cui non sia disposto diversamente e non solo al giudizio ordinario di cognizione; tanto è vero che, per alcune procedure speciali, come quella esecutiva, e quella concorsuale, la legge ha previsto termini diversi e specifici» (così Corte Cost. n. 36 del 19 febbraio 2016).

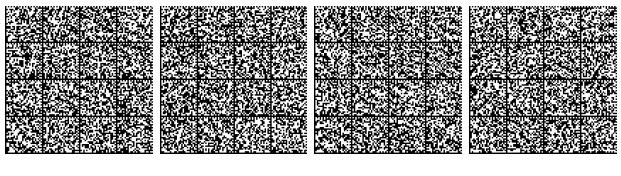
Ciò posto, vanno, per converso, considerati: la natura personalissima dei diritti umani coinvolti (riconosciuti dalle convenzioni internazionali e dalla Costituzione italiana), la peculiarità del procedimento connotato dalla semplicità delle forme e da esigenze di snellezza e sommarietà delle indagini (cosi Cassazione 10 settembre 2020, n. 18787), la stessa previsione del termine di quattro mesi per la decisione del giudice (peraltro non reclamabile), nonché l'indicazione contenuta nel comma 15 dello stesso art. 35-*bis* secondo cui la «controversia è trattata in ogni grado in via di urgenza»; rilievi dai quali si desume, in modo univoco e convergente, che la tutela in materia di riconoscimento della protezione internazionale debba essere certamente soddisfatta con particolare rapidità e celerità.

Alla stregua di tali considerazioni, non vi è dubbio che la speciale delicatezza e la notevole rilevanza della materia oggetto dei procedimenti in esame, inerente il godimento di diritti umani fondamentali, esigono, nei giudici, un'accentuata diligenza ed una specifica loro efficienza anche sul piano temporale, con conseguente riduzione del parametro di ragionevole durata del processo. Non può, perciò, ritenersi che, anche rispetto a tale procedimento, sia adeguato e rispettoso dei principi costituzionali il termine triennale di durata ragionevole previsto in via generale con riferimento ai procedimenti civili.

In definitiva, il vizio di incostituzionalità dell'art. 2, comma 2-*bis* della legge n. 89/2001, che impone di considerare ragionevole la durata triennale del procedimento di primo grado in materia di protezione internazionale, si rende evidente in quanto la norma finisce per equiparare e trattare in modo uniforme procedure del tutto diverse sotto l'aspetto della congruità della durata ragionevole dei giudizi, posto che la individuazione di tale durata *ex* art. 111, secondo comma della Costituzione non può prescindere dalle caratteristiche e dalla natura del procedimento. In tal senso, va altresì ricordato che, in sede di interpretazione dell'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, la Corte di Strasburgo ha sempre tenuto conto, in particolare, della complessità della causa e della rilevanza della «posta in gioco» al fine della determinazione del termine ragionevole, e, tra gli esempi di categorie di cause che, per loro natura, esigono particolare diligenza e sollecitudine sono fatte rientrare le cause in materia di stato civile e di capacità personale (*cfr.* Corte europea diritti dell'uomo, sez. I, 5 dicembre 2019, n. 35516).

Ne consegue che l'art. 2, comma 2-*bis* citato, nella parte in cui si applica anche ai procedimenti in materia di protezione internazionale, appare contrastante sia con l'art. 3, primo comma della Costituzione, sia con gli articoli 111, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, per violazione degli obblighi internazionali derivanti dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che stabilisce l'analogo principio del «termine ragionevole».

Né l'evidente incongruenza può essere superata mediante un'interpretazione dell'art. 2, comma 2 -*bis* in senso conforme alla Costituzione, derogando alla suddetta previsione normativa e sostituendo al termine triennale un termine inferiore individuato dal giudice, ad esempio, in via analogica, quello annuale previsto per le procedure di legge Pinto, così come deciso da diversi precedenti di merito citati da parte ricorrente.



Al riguardo, deve condividersi l'opinione secondo la quale i commi 2 -*bis* e 2 - ter dell'art. 2, nell'affermare che il termine ivi indicato «Si considera rispettato», sono univoci e non possono che essere intesi nel senso che tale termine debba essere ritenuto sempre ragionevole, perché considerato dal legislatore insensibile alla natura del procedimento ed all'eventuale accertamento della maggiore semplicità dello stesso. Ciò trova conferma nel fatto che questa affermazione si inserisce nell'ambito di un intervento normativo diretto a sottrarre alla discrezionalità giudiziaria la determinazione della congruità del termine, per affidarla invece ad una previsione legale di carattere generale. In tal senso si è correttamente osservato che «di fronte all'esplicita previsione normativa, che non prevede durate diversificate in ragione del diverso grado di complessità dei giudizi, ogni argomento contrario è recessivo» (*cfr.* Cassazione 6 dicembre 2021, n. 38471). Anche nei lavori preparatori al decreto-legge n. 83/2012, in particolare all'art. 55, si legge che l'osservanza dei termini di durata dei singoli gradi di giudizio, introdotti dall'art. 2, comma 2-*bis* , «fa sì che sia rispettato il termine ragionevole di durata del procedimento e, quindi, non permette alcuna domanda di indennizzo».

Significativo, del resto, è che l'individuazione del termine annuale di durata ragionevole del processo della cd. legge Pinto non è il frutto di una operazione interpretativa dell'art. 2, comma 2-*bis* , della stessa legge, ma è conseguente al necessario intervento demolitorio della Corte costituzionale che, con sentenza del 19 febbraio 2016, n. 36, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo — per violazione degli articoli 111 e 117, comma 1, della Costituzione il citato art. 2, comma 2-*bis* , nella parte in cui si applica alla - durata del processo di primo grado previsto dalla legge n. 89 del 2001. Va, ancora, evidenziato che, nella pronunzia suindicata, la Corte, sulla base di argomentazioni identiche a quelle sopra illustrate, ha rigettato l'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato secondo cui sarebbe stato possibile adottare un'interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, ed ha, quindi, disatteso la tesi che il legislatore avrebbe introdotto solo «un parametro cui il giudice deve attenersi senza esserne vincolato in termini assoluti», potendone prescindere alla luce della natura del procedimento.

In conclusione, il carattere vincolante ed inderogabile della previsione normativa in tema di durata ragionevole del procedimento esclude la possibilità di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma in esame, obbligando il giudice a sollevare la relativa questione di costituzionalità.

Non si ritiene, poi, compito del giudice *a quo* indicare quale sia il termine più adeguato al caso di specie, come pure non può essere di ostacolo alla denuncia di illegittimità costituzionale il rilievo che, una volta rimossa la norma incostituzionale, l'intervento del legislatore possa ritardare o mancare del tutto, potendo l'interprete sopperire a tale lacuna utilizzando i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di Cassazione antecedente alla novella introdotta dal decreto-legge n. 83/2012.

Evidente, infine, è la rilevanza della questione nel procedimento in esame, dal momento che l'individuazione della durata ragionevole del processo presupposto, contenuta nelle disposizioni della cui legittimità costituzionale si dubita, influisce in modo determinante sulla misura dell'indennizzo richiesto e, di conseguenza, sulla decisione richiesta dal ricorrente.

P. Q. M.

La Corte di appello di Napoli, quinta sezione civile;

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 2-*bis *della legge 24 marzo 2001, n. 89, nella parte in cui si applica anche alla durata dei procedimenti di primo grado in materia di riconoscimento della protezione internazionale, ex art. 35-*bis *, decreto legislativo n. 25/2008.*

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

Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Napoli, 3 gennaio 2023

Il Presidente designato: MOLFINO

23C00016

N. **10**

Ordinanza del 4 luglio 2022 del Tribunale di Trieste nel procedimento civile promosso da U. F. contro l'Istituto nazionale della previdenza sociale

Assistenza e solidarietà sociale - Disabilità - Congedo straordinario per assistenza di un soggetto con disabilità in situazione di gravità - Soggetti legittimati alla fruizione del beneficio - Previsione che non include il convivente *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario per l'assistenza al portatore di handicap in situazione di gravità.

– Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), art. 42, comma 5.

TRIBUNALE DI TRIESTE

SEZIONE CIVILE — CONTROVERSIE DEL LAVORO.

Il giudice del lavoro dott. Paolo Ancora, nella causa iscritta al n. 7/2022 tra U... F... rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Maugeri e INPS — Istituto nazionale della previdenza sociale rappresentato e difeso dagli avv.ti Luca Bonetti e Paolo Iero;

A scioglimento della riserva formulata all'udienza del 14 giugno 2022;

Letti gli atti di causa e preso atto delle istanze delle parti;

RITENUTO IN FATTO

1) Con ricorso *ex* art. 442 del codice di procedura civile contenente istanza *ex* art. 700 del codice di procedura civile, il sig. F... U... esponeva di aver costituito una convivenza di fatto con la sig.ra ... ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1, comma 36, della legge n. 76/2016;

2) la stabilità del rapporto di affetto e di convivenza tra il sig. U... e la sig.ra ..., era stata suggellata dalla nascita della figlia ... in data ...;

3) la sig.ra ..., a far data dal ... era portatrice di *handicap* in condizioni di gravità *ex* art. 3, comma 3, legge n. 104/1992, in quanto affetta da sclerosi multipla remittente recidivante;

4) la madre della sig.ra ..., sig.ra ..., era deceduta in data ..., ed il padre, sig. ..., doveva occuparsi delle gravissime condizioni di salute della moglie di seconde nozze, sig.ra ..., a sua volta soggetto portatrice di *handicap* in condizione di gravità *ex* art. 3, comma 3, legge n. 104/1992;

5) il sig. U... , assunto dal 2 settembre 2013 con contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della ..., per poter assistere la compagna aggravatasi nell'ottobre del 2021, aveva presentato all'INPS di Trieste tre distinte domande di congedo straordinario *ex* art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001: la prima in data 8 ottobre 2021 per il periodo dal 14 ottobre 2021 al 29 ottobre 2021, la seconda in data 26 ottobre 2021 per il periodo dal 30 ottobre 2021 al 26 novembre 2021, la terza in data 25 novembre 2021 per il periodo dal 27 novembre 2021 al 14 gennaio 2022;

6) l'INPS di Trieste, con note del 28 novembre 2021 aveva respinto le predette domande di congedo straordinario in considerazione del fatto che il ricorrente non risultava coniugato con la disabile;

7) avverso i predetti dinieghi il ricorrente, in data 27 dicembre 2021, aveva presentato ricorso amministrativo al competente Comitato provinciale INPS di Trieste in ordine al quale, alla data di presentazione del ricorso qui in esame, l'INPS non si era ancora pronunciato;

8) il sig. U... aveva dunque proposto ricorso dinanzi al giudice del lavoro di Trieste per vedersi riconosciuto il diritto ad ottenere il congedo straordinario *ex* art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001;

9) in particolare, con il ricorso proposto dinanzi al Tribunale di Trieste aveva rassegnato le seguenti conclusioni: «in via cautelare e d'urgenza, anche con provvedimento emesso inaudita altera parte, accertare e dichiarare, per tutte le ragioni di fatto e di diritto di cui alla parte narrativa del presente ricorso, il diritto del sig. F... U... al godimento del congedo straor-

dinario *ex* art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001 per assistere la convivente sig.ra ... affetta da disabilità grave *ex* art. 3, comma 3, legge n. 104/1992 e ciò a far data dalla presentazione della prima domanda amministrativa di prestazione del 8 ottobre 2021, o da altra data, anche successiva, che dovesse essere ritenuta di ragione e giustizia, con ogni conseguenza di legge; nel merito in via principale, previa eventuale sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, accertare e dichiarare, per tutte le ragioni esposte in narrativa, l'illegittimità dei tre provvedimenti di diniego al godimento del congedo per assistere il familiare con disabilità grave notificati dall'INPS al sig. F... U... tutti in data 28 novembre 2021 e, per l'effetto, riconoscersi il diritto dell'odierno ricorrente ad ottenere il congedo straordinario *ex* art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001 per assistere la compagna convivente sig.ra ..., affetta da *handicap* in condizione di gravità *ex* art. 3, comma 3, legge n. 104/1992 a far data dalla presentazione della prima domanda amministrativa di prestazione del 8 ottobre 2021, o da altra data, anche successiva, che dovesse essere ritenuta di ragione e giustizia, con ogni conseguenza di legge»;

10) con memoria difensiva del 7 febbraio 2022, si costituiva sia per la fase cautelare che per quella di merito l'INPS, non contestando le circostanze in fatto allegate dal ricorrente, ma chiedendo il rigetto della domanda perché infondata in diritto, segnatamente in quanto la posizione del convivente di fatto, stante il quadro normativo vigente, in nessun modo poteva essere equiparata a quella del coniuge; in particolare rilevava l'istituto, che l'art. 1, comma 20, legge n. 76/2016 aveva previsto una perfetta equivalenza fra «coniuge» e «parte dell'unione civile» in ordine alle disposizioni di legge che si riferiscono al matrimonio ma nulla aveva previsto in favore del «convivente di fatto»; rilevava inoltre la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità sollevata in quanto «nelle rare occasioni nelle quali la Corte costituzionale ha equiparato il convivente al coniuge, l'operazione è stata giustificata non perché la formazione sociale formata dai due conviventi fosse meritevole di tutela di per sé sulla base dell'art. 2, Costituzione, né in nome della garanzia di un diritto individuale a esplicare la propria personalità in un rapporto di coppia non consacrato dal vincolo matrimoniale, ma sempre in nome della necessità di garantire un altro e diverso diritto fondamentale inviolabile della persona. In particolare, in tutte queste occasioni la Corte costituzionale, nel confermare la non comparabilità tra matrimonio e convivenza, ha considerato dirimente, nel senso di imporre l'equiparazione nel singolo caso concreto, la presenza di figli minori dei conviventi (nelle sentenze n. 404/1988 e n. 559/1989, entrambe relative alla successione del convivente nel contratto di locazione, il *favor minoris* è stato rafforzato dalla considerazione dell'esistenza di un diritto fondamentale inviolabile all'abitazione; nella sentenza n. 203 del 1997, invece, in materia di ricongiungimento familiare, si trattava di garantire il diritto del figlio minore di vivere con il genitore cittadino extracomunitario)»;

11) all'udienza del 10 febbraio 2022 il ricorrente rinunciava alla domanda cautelare e la causa veniva rinviata per la trattazione della fase di merito;

12) all'udienza del 14 giugno 2022 le parti insistevano sulle proprie richieste ed il giudice tratteneva la causa in riserva.

RITENUTO IN DIRITTO

Sulla rilevanza della questione

13) In ordine al requisito della rilevanza, si osserva che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001, relativamente alla parte in cui non include il convivente di fatto *more uxorio* tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario finalizzato all'assistenza del portatore di *handicap* in situazione di gravità;

14) dispone la norma in questione che: «Il coniuge convivente di soggetto con *handicap* in situazione di gravità accertata ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha diritto a fruire del congedo di cui al comma 2 dell'art. 4 della legge 8 marzo 2000, n. 53, entro sessanta giorni dalla richiesta. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, ha diritto a fruire del congedo il padre o la madre anche adottivi; in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre e della madre, anche adottivi, ha diritto a fruire del congedo uno dei figli conviventi; in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o sorelle conviventi»;

15) oggetto della domanda attorea è l'accertamento del diritto del sig. U... a godere del congedo straordinario *ex* art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001 per assistere la convivente sig.ra ... affetta da disabilità grave *ex* art. 3, comma 3, legge n. 104/1992;

16) ebbene, essendo pacifico che il ricorrente non rientra in nessuna delle categorie di soggetti elencate dalla norma in questione, in assenza di una pronuncia della Corte costituzionale che dichiari l'illegittimità dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001 nella parte in cui non include il convivente di fatto *more uxorio* tra i soggetti beneficiari di congedo straordinario per l'assistenza al portatore di *handicap* in situazione di gravità, la domanda della ricorrente dovrebbe essere senz'altro rigettata;

17) non appare accoglibile la domanda attorea sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, così come elaborata dalla Corte costituzionale (Corte Costituzionale 22 febbraio 2017, n. 58), sul rilievo che le «incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione» (Corte Costituzionale 14 novembre 2003, n. 198, richiamata da Cassazione 17 luglio 2015, n. 15083);

18) ostacolo insormontabile a tale tipo di operazione interpretativa appare la formulazione della norma in questione, la quale procede ad un'elencazione di soggetti legittimati alla percezione del beneficio, e dunque all'individuazione di una platea di beneficiari specificamente definita, tale da costituire un «numero chiuso» non suscettibile di estensione se non attraverso il richiesto intervento della Consulta;

19) del resto, al di là del chiaro tenore letterale della norma, conferma di quanto appena detto, si riceve dallo stesso operato della Corte costituzionale nel corso degli anni, essendosi rese necessarie nel corso degli anni, ben quattro pronunce della Consulta per allargare il novero dei soggetti legittimati a ricevere il beneficio (sentenza n. 233/2005; sentenza n. 19/2009; sentenza n. 203/2013; sentenza n. 232/2018);

20) dal quadro giuridico e fattuale appena descritto deriva che in assenza di un intervento della Corte costituzionale, la domanda del ricorrente dovrebbe essere certamente rigettata, e dunque la questione di costituzionalità si deve ritenere rilevante.

Sulla non manifesta infondatezza della questione

21) Nel nostro ordinamento giuridico si assiste ormai da tempo, se pure nel quadro di un processo disorganico e frammentato, ad un progressivo riconoscimento della famiglia di fatto quale soggetto cui attribuire la titolarità di situazioni giuridiche soggettive di rilevante importanza;

22) citando solo gli interventi più rilevanti si ricorda ad esempio che si è introdotto l'art. 317-*bis*, comma 2, del codice civile, con il quale si è stabilito che i genitori naturali, se conviventi, esercitano congiuntamente la potestà sul figlio; con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, è stata abolita ogni discriminazione tra figli legittimi e naturali; con la legge 8 febbraio 2006, n. 54, nell'introdurre l'affidamento condiviso, si è affermata l'applicabilità della relativa disciplina ai procedimenti relativi ai figli di genitori non legati da vincolo matrimoniale; la legge 9 gennaio 2004, n. 6, ha stabilito che può essere nominata come amministratore di sostegno anche la persona stabilmente convivente con il beneficiario, soggetto che può anche promuovere il procedimento per l'interdizione e l'inabilitazione;

23) vera protagonista di tale processo di emersione della famiglia di fatto come entità cui dare riconoscimento e dignità giuridica nel nostro ordinamento è stata tuttavia la Corte costituzionale, in un percorso che si snoda idealmente dalla sentenza n. 237/1986, con la quale si è affermato espressamente come l'art. 2 della Costituzione sia riferibile anche «alle convivenze di fatto purchè caratterizzate da un grado accertato di stabilità», alla sentenza n. 138/2010 con la quale si è ricondotta la stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso, alla nozione di formazione sociale;

24) notevole contributo all'emersione della famiglia di fatto come entità cui riconoscere rilievo nell'ordinamento giuridico è stato dato anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con il riconoscimento delle relative posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio (Cassazione, 22 luglio 1999, n. 500; Cassazione, 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828; Cassazione, 11 novembre 2008, n. 26972 e ss.) e l'affermazione di un principio di responsabilità nelle lesioni arrecate da terzi (Cassazione, 21 marzo 2013, n. 7128; Cassazione, 16 settembre 2008, n. 23725);

25) va peraltro ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, (sentenza 24 giugno 2010, Prima sezione, caso Schalk e Kopft contro Austria; Oliari e altri contro Italia, decisione del 21 luglio 2015) ha più volte rilevato come l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il quale tutela il diritto alla vita familiare, non fa riferimento ad una nozione di famiglia limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo di coniugio;

26) venendo alla materia specifica di cui trattasi non si può non ricordare che la Corte costituzionale, con sentenza n. 203/2013, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto, e alle condizioni ivi stabilite, il parente o l'affine entro il terzo grado convivente, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti individuati dalla disposizione impugnata, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave»;

27) tale pronuncia rende oltremodo evidente il fatto che la famiglia da prendere in considerazione al fine di determinare i soggetti legittimati a percepire il beneficio di cui trattasi non è il nucleo famigliare tutelato dall'art. 29 della Costituzione, quanto piuttosto la famiglia estesa, nella quale sono ricompresi persino i parenti e gli affini sino al terzo grado, se conviventi con l'assistito;

28) a tal proposito ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 203/2013 che: «Nella sua formulazione attuale, dunque, il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del decreto legislativo n. 151 del 2001, fruibile per l'assistenza delle persone portatrici di *handicap* grave, costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli articoli 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Costituzione. Del resto, tale evoluzione si pone in linea con i principi affermati nella giurisprudenza di questa Corte, la quale ha da tempo chiarito che la tutela della salute psicofisica del disabile postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie «il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di *handicap*» (sentenze n. 19 del 2009, n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005), tra cui rientra anche il congedo in esame».

29) ne consegue che la famiglia cui si deve fare riferimento nel caso di specie è la famiglia intesa come «formazione sociale», così come indirettamente richiamata dall'art. 2 della Costituzione, entità fattuale e giuridica più allargata rispetto a quella determinabile ai sensi dell'art. 29 della Costituzione;

30) se le considerazioni che precedono sono corrette, e la lettura dei precedenti giurisprudenziali lascia pochi dubbi in proposito, pare sussistere un'insanabile contrato tra il disposto dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001, nella parte in cui non attribuisce al convivente *more uxorio* alcun diritto a godere del beneficio in questione, ed i principi sanciti ripetutamente dalla giurisprudenza costituzionale in punto di tutela dell'individuo a vedere garantiti i propri diritti inviolabili anche nell'ambito della famiglia di fatto;

31) ha affermato la Corte costituzionale che la finalità perseguita dalla legge n. 104 del 1992, postula anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno alle famiglie, il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di *handicap* (sentenze n. 203 del 2013; n. 19 del 2009; n. 158 del 2007 e n. 233 del 2005), ed il congedo straordinario di cui trattasi rientra tra tali interventi economici a tutti gli effetti;

32) non vi è dubbio sul fatto che la salute psico-fisica del disabile quale diritto fondamentale dell'individuo tutelato dall'art. 32 Costituzione, rientri tra i diritti inviolabili che la Repubblica riconosce e garantisce all'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Costituzione);

33) l'assistenza del disabile e, in particolare, il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione, in tutte le sue modalità esplicative, costituiscono fondamentali fattori di sviluppo della personalità e idonei strumenti di tutela della salute del portatore di *handicap*, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (sentenze n. 158 del 2007 e n. 350 del 2003);

34) alla luce di quanto finora argomentato si ritiene che art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001 violi l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'esclusione del convivente, per di più legato al portatore di *handicap* da vincolo affettivo, dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto costituzionale alla salute psico-fisica del disabile, è illogica e contraddittoria e porta ad un'irragionevole compressione del diritto all'assistenza del disabile nella sua comunità di vita, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato normativo rappresentato dal mero rapporto di coniugio;

35) nondimeno si ritiene, che in un caso come quello di specie siano violati anche gli articoli 2 e 32 della Costituzione in quanto la norma compromette il diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità;

P. Q. M.

Visto l'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, decreto legislativo n. 151/2001, nella parte in cui non include il convivente more uxorio tra i soggetti beneficiari del congedo straordinario per assistere il familiare con disabilità grave;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Trieste, 4 luglio 2022

Il giudice del lavoro: ANCORA

23C00017

N. **11**

Ordinanza del 5 gennaio 2023 della Corte di cassazione nel procedimento civile promosso dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano contro B. M. N. ed altri

Adozione e affidamento - Adozione di minori - Adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità - Cessazione dei rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine, estesa ai parenti entro il quarto grado, salvi i divieti matrimoniali - Denunciata preclusione della valutazione, in concreto, del preminente interesse del minore a non recidere tali rapporti, secondo le modalità stabilite in via giudiziale.

– Legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), art. 27, comma terzo.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Illustrissimi signori magistrati:

Maria Acierno - Presidente - rel.;

Marco Vannucci - Consigliere;

Andrea Fidanzia - Consigliere;

Paolo Catallozzi - Consigliere;

Roberto Amatore - Consigliere.

Ordinanza interlocutoria sul ricorso 4642-*bis* 2021 proposto da: Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello di Milano; - ricorrente - contro B. M. N., K. A., Z. H., nella qualità rispettivamente di zii e prozio dei minori Z. S. A e Z. S. R., rappresentati e difesi dall'avvocato Chiari Marina, del Foro di Brescia (elezione di domicilio digitale: marina.chiari@brescia.pecavvocati.it) controricorrente Z. S. R., Z. S. A., in persona del sindaco p. t. C. R. del Comune di ... quale tutore provvisorio dei minori, elettivamente domiciliati in Roma, viale Carso n. 43, presso lo studio dell'avvocato Izzo Adriano, rappresentati e difesi dal predetto avvocato Di Nella Maria Grazia, giusta procura in calce al controricorso; - controricorrenti - S. D., rappresentata e difesa dall'avvocato Omazzi Lucia Carla, giusta procura in calce al controricorso, con studio in Roma, piazza del Popolo n. 14, presso cui ha eletto domicilio - controricorrente - Z. S., domiciliato in Roma, piazza Cavour, rappresentato e difeso dall'avvocato Chiari Marina, giusta procura in calce al controricorso del Foro di Brescia (elezione di domicilio digitale: marina.chiari@brescia.pecavvocati.it); - controricorrente - controricorrenti - udito il procuratore generale: sul ricorso P.G. presso la Corte di appello il quale ha concluso per l'inammissibilità per tardività notificazione ricorso in Cassazione, con affermazione di un principio di diritto *ex* art. 363 del codice di procedura civile In subordine remissione della causa alle SS.UU. Corte e/o Corte costituzionale;

udito, per i ricorrenti, l'avvocato Chiari Marina che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso P.G. Corte di appello di Milano;

udito, per i controricorrenti, l'avvocato Di Nella Maria Grazia che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso P.G. Corte di appello di Milano;

udito, per la controricorrente Sabini, l'avvocato Omazzi Lucia Carla che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso P.G. Corte di appello di Milano.

FATTO

1. Il Tribunale per i minorenni di Milano, ha dichiarato il non luogo a provvedere in ordine alla dichiarazione di adottabilità dei due minori R. ed A. la cui madre era stata uccisa dal loro padre Z. S., condannato per omicidio in primo grado a sedici anni di reclusione. Il medesimo tribunale ha dichiarato decaduto dalla responsabilità genitoriale il padre ed ha disposto l'interruzione dei rapporti tra quest'ultimo ed i minori. Questi ultimi sono stati affidati ai prozii paterni Z. H. B. e R. N., residenti in Gran Bretagna, con previsione di coordinamento tra servizi sociali italiani che avevano preso in carico i minori con quelli britannici al fine di preparare i minori stessi al trasferimento con le modalità più adeguate.

In particolare era stato previsto che i servizi sociali britannici prendessero in carico l'intero nucleo familiare composto dai prozii e zii paterni, di conservare periodiche frequentazioni con la nonna materna, anche con contatti telefonici e video chiamate, di garantire l'apprendimento della lingua italiana.

2. Avverso tale pronuncia avevano proposto appello il tutore dei minori, con richiesta di sospensiva dell'efficacia del provvedimento di primo grado e la nonna materna chiedendo entrambi che fosse dichiarato lo stato di adottabilità dei minori con possibilità d'incontri con i familiari.

3. La Corte d'appello, in accoglimento dell'istanza di sospensiva, ha accertato che la coppia di prozii affidatari si era disgregata da molti mesi e che dal febbraio 2019 non incontrava più i bambini i quali avevano sporadici contatti con gli zii paterni, ritenuti già dal Tribunale per i minorenni inadeguati ad occuparsi dei minori.

4. In sede di decisione, la Corte d'appello ha dichiarato lo stato di adottabilità dei minori. Dopo aver acquisito relazioni di aggiornamento sulla situazione dei bambini e dei loro rapporti con i parenti paterni e materni, a sostegno della decisione la Corte ha affermato per quel che interessa:

la nonna materna ha chiesto che i minori fossero collocati mediante adozione legittimante in una famiglia che potesse occuparsi adeguatamente di loro precisando che né la famiglia del prozio paterno né gli zii avevano relazioni significative con i minori prima dell'omicidio commesso dal loro congiunto e che non disponevano delle capacità relazionali ed emotive per garantire ai due bambini quel contesto familiare solido, sicuro ed attrezzato di cui avevano urgente bisogno dopo anni di comunità educativa;

il prozio paterno ha tenuto una condotta gravemente irresponsabile nei confronti dei minori, avendo tenuto nascosto agli operatori che dalla moglie, ritenuta figura idonea e competente ad occuparsi dei minori in funzione vicariante, capace di sostenere la giovane moglie del fratello del padre degli stessi, aveva divorziato. Non si è reso conto che ai minori non serviva una famiglia qualsiasi fondata sul legame di sangue, ma avevano la estrema necessità di vivere e crescere con adulti a loro del tutto dediti al fine di riparare il trauma gravissimo subito, non dovendosi trascurare che proprio dal contesto familiare paterno proveniva il padre, responsabile della morte della madre, ragione per cui serviva un distacco definitivo ed una ferma presa di posizione del nucleo di riferimento che la *ex* prozia si era dimostrata in grado di sostenere ma che nella nuova situazione mancava del tutto;

gli zii paterni (il fratello del padre e sua moglie) all'osservazione degli operatori sono risultati fragili e meno capaci di differenziare i bisogni dei nipoti da quelli dei propri figli e di elaborare un pensiero netto e definito del gravissimo agito del congiunto. Il miglioramento intervenuto con l'arrivo della *ex* prozia ha subito un arresto e le criticità principali del prozio e degli zii consistono nell'incapacità di accogliere gli aspetti depressivi dei bambini e di riferirli al trauma, cercando di porre fine in fretta ai momenti di crisi riportando ad altro le cause delle predette criticità;

i minori rappresentano il bisogno di figure genitoriali forti ed un nucleo all'interno del quale sperimentare un'esperienza di attaccamento che possa essere anche riparativa e di cura per gli aspetti traumatici del loro vissuto. Per rivestire questo ruolo di cura esclusiva, gli zii paterni, pur sinceramente affezionati ai nipoti non hanno le risorse adeguate. Lo zio, in qualità di custode dell'unità familiare non è in grado di contenere i momenti di fatica dei minori ed è incapace di una relazione costruttiva e rassicurante; ha dimostrato scarsa empatia per il dolore dei nipoti essendo impegnato a garantire l'unità della famiglia; la moglie, pur molto intelligente e riflessiva è in difficoltà nel trovare strategie di avvicinamento emotivo con i minori, preoccupandosi di aspetti concreti. Inoltre dopo la scomparsa dalla scena familiare della prozia la moglie dello zio paterno non è più riuscita a vedere i nipoti, sia per la difficoltà di venire in Italia come cittadina straniera, sia per l'indicazione degli operatori dei servizi territoriali. Anche il complessivo progetto di vita dei minori in Inghilterra in una grande casa in cui il nucleo familiare allargato dovrebbe coabitare sembra inadeguato ai minori che hanno urgente bisogno di accudimento specifico, personale e non indifferenziato.

5. In conclusione la Corte d'appello ha ritenuto che lo strumento più adeguato alla tutela dei minori in questione all'interno del panorama normativo italiano sia l'adozione legittimante da parte di famiglia scelta tra quelle adatte e selezionate dal Tribunale per i minorenni di Milano. Tuttavia, poiché i minori conservano una relazione significativa con la nonna materna ed è nel loro interesse conservare in futuro relazioni con i familiari del ramo paterno i quali hanno mostrato affetto verso di loro e che fanno parte della loro storia personale, anche in funzione dell'elaborazione del trauma subito che richiede non negazione od evitamento ma rivisitazione in tempi e con strumenti opportuni, la Corte territoriale ha considerato nel prevalente interesse dei minori conservare tali relazioni, attraverso l'intervento dei servizi territoriali che dovranno stabilire tempi (anche futuri) e modalità d'incontri nel rispetto della *privacy* dei genitori adottivi e con la massima protezione dei bambini da interferenze esterne dannose per il loro benessere psico fisico.

6. Il Collegio ha provveduto alla separazione del ricorso proposto dal prozio e dagli zii paterni dei minori da quello proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'appello. Il ricorso proposto dal prozio e dagli zii paterni è stato deciso con sentenza n. … del …

DIRITTO

7. L'inammissibilità del ricorso

Il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano, cui è stato dato regolare avviso dell'udienza del 19 settembre 2022, è stato tardivamente notificato. La sentenza della Corte d'appello di Milano è stata comunicata via Pec in forma integrale, il giorno 8 gennaio 2021, ma la notificazione del ricorso alle controparti risulta perfezionata il giorno 9 marzo 2021, ben oltre il termine di trenta giorni previsto dalla norma speciale (art. 17, legge n. 184 del 1983) che stabilisce per questa tipologia di procedimenti un percorso accelerato in funzione dell'urgenza della tutela da accordare ai minori (Cass. 30000 del 2020; per la equiparazione della comunicazione o notificazione via Pec a quella cartacea Cass. 10106 del 2018).

8. La richiesta di formulare principio di diritto *ex* art. 363, terzo comma del codice di procedura civile.

8.1 La questione sottoposta all'esame del Collegio dal ricorso del Procuratore generale presso la Corte d'appello di Milano, come sottolineato anche dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione nella sua requisitoria, ha indubbia valenza nomofilattica. Con unico motivo di ricorso è stata dedotta la violazione degli articoli 7 e ss e 44 e ss della legge n. 184 del 1983, per avere la Corte d'appello di Milano, innestato illegittimamente sull'adozione legittimante le caratteristiche proprie dell'adozione mite, con la previsione della conservazione dei legami con la famiglia di origine, nonostante la espressa previsione contraria contenuta nell'art. 27, legge n. 184 del 1983.

La censura ha posto, in concreto, il problema della compatibilità, nel quadro della genitorialità adottiva, ed in particolare nel sistema normativo relativo all'adozione legittimante, della previsione di non recidere i legami con la famiglia di origine, attualmente esclusa dall'art. 27, legge n. 184 del 1983.

8.2. Già nell'ordinanza interlocutoria n. 8450 del 2022 di rimessione di entrambi i ricorsi alla p.u. era stato sottolineato il rilievo nomofilattico della questione sottoposta all'attenzione della Corte di cassazione dal ricorso del P.G. presso la Corte d'appello. Era stata evidenziata la necessità di approfondire il tema della configurabilità nel nostro ordinamento di una pluralità di modelli di adozione anche diversi da quello che determina la cessazione dei rapporti con la famiglia di origine.

8.3. Il procuratore generale presso la Corte di cassazione condivide la valutazione già espressa nell'ordinanza interlocutoria ed evidenzia che la particolare importanza della questione si coglie non solo nella sua novità ma anche nella preminente esigenza di regolare un settore nevralgico della vita sociale (gli orfani dei femminicidi come orfani «speciali») «nel quale vengono in gioco i diritti fondamentali della persona minore di età che ha vissuto gravi traumi emozionali».

Per questa ragione il P.G. ha ritenuto che l'art. 27, legge n. 184 del 1983 nella parte in cui recita: «con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali» meriti un'attenta riflessione nei casi in cui non vi siano, come nella specie (il ricorso principale è stato rigettato) regimi giuridici alternativi all'adozione legittimante e nello stesso tempo sia stato accertato il pregiudizio per lo sviluppo psico fisico dei minori conseguente alla recisione dei legami con le famiglie di origine. In alcune particolari ipotesi è stata sottolineata la necessità di scongiurare l'esclusione dall'accesso alla storia del ramo familiare materno e paterno «allo scopo di preservarne la memoria e preservare l'integrazione di tale dimensione nel processo necessario alla cura del trauma, posto che la memoria traumatica non può essere né negata né evitata ma rivisitata con tempi e strumenti opportuni» (così la Corte d'appello di Milano nella sentenza impugnata). Occorre evitare, sottolinea il P.G. nella sua requisitoria, che il trauma derivato dalla perdita di entrambe le figure genitoriali diventi ancora più radicato con l'aggiunta della definitiva recisione di legami con importanti figure di riferimento che non sono dannose per lo sviluppo psicologico dei bambini ma non possono assumere funzione vicariante.

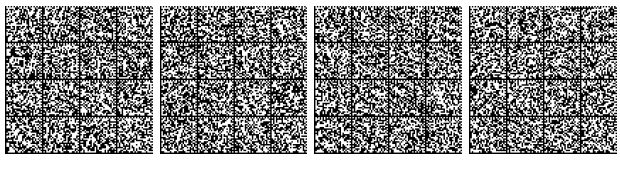
8.4. per le ragioni sopresposte il P.G. chiede, in via principale, che la Corte affermi *ex* art. 363 del codice civile che l'assolutezza del divieto contenuta nell'art. 27, legge n. 184 del 1983 possa fare salvo «il superiore interesse del minore» a non recidere per il suo benessere psicologico il legame con i rami familiari d'origine. Ciò ove si riveli necessario all'esito di accurato accertamento giudiziale.

9. La richiesta subordinata del P.G. di rimessione alla Corte costituzionale

In via subordinata viene sollecitata la rimessione alla Corte costituzionale ove il divieto sopraevidenziato non si ritenga superabile alla luce di un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma, al fine di valutare «la tenuta costituzionale di una norma (l'art. 27) in un contesto sociale profondamente mutato, quale quello attuale, dove la recisione dei legami con i nuclei familiari originari, pur essendo frequentemente necessaria, non sempre è criterio adeguato per fornire una tutela sostitutiva ed effettiva alle situazioni dolorose generate da forme di violenza familiare ed assistita».

10. La via obbligata della rimessione alla Corte costituzionale

10.1 Il Collegio ritiene che non possa essere affermato il principio di diritto nell'interesse della legge così come richiesto dalla Procura generale, pur condividendo la valutazione relativa alla rilevanza nomofilattica della questione anche in considerazione della sua novità e forte attitudine a presentarsi in casi futuri. L'art. 27, legge n. 184 del 1983,



pur essendo collocato nel Capo IV (della dichiarazione di adozione) e non nel capo II (della dichiarazione di adottabilità) fissa al comma 3 una regola che, allo stato, imprime all'adozione legittimante un tratto peculiare, prevedendo una radicale soluzione di continuità tra la famiglia di origine e la famiglia adottiva. La *ratio* si colloca nell'accertamento posto alla base della dichiarazione di adottabilità che consegue ad una valutazione di totale inadeguatezza dei genitori e dei parenti fino al quarto grado (art. 10, comma 2) che si propongano come figure vicarianti. La genitorialità adottiva nel modello dell'adozione legittimante si pone come pienamente sostitutiva di quella biologica in modo da creare una netta discontinuità rispetto al quadro familiare dal quale è scaturita la situazione di abbandono. Questa impostazione iniziale, tuttavia, è stata temperata già in via legislativa a partire dalla riforma introdotta con la legge 149 del 2001 che ha stabilito il diritto del figlio adottivo a conoscere le proprie origini a partire dall'età di 25 anni formulando un'istanza al tribunale per i minorenni che provvede, adottando le cautele di riservatezza necessarie, (art. 28, commi 5 e 6) oltre che un dovere per i genitori adottivi di informare il figlio con le modalità ritenute più opportune del suo peculiare *status* filiale. La necessità di non escludere o cancellare il passato nella costruzione dell'identità e della personalità del minore ha, infine, dato luogo a forme e modelli adottivi che, ispirandosi a quelli tipizzati nell'art. 44, legge n. 184 del 1983 hanno inteso proprio escludere quella soluzione di continuità che il legislatore del 1983 aveva voluto realizzare con il modello esclusivo o dominante dell'adozione legittimante che, a parte il diritto all'acquisizione delle informazioni sulle proprie origini una volta raggiunta la maggiore età, è rimasta ferma pur essendo profondamente cambiato il contesto sociale e culturale all'interno del quale la norma si trova ad operare. La sua formulazione, tuttavia, non lascia spazio interpretativo ad una applicazione che possa conformarsi all'effettivo interesse del minore. La previsione della recisione dei legami con la famiglia di origine ha carattere assoluto, nell'adozione legittimante in quanto il legislatore ancorché con valutazione predeterminata, generale ed astratta ha ritenuto che solo la cancellazione della famiglia di origine possa garantire la realizzazione della piena tutela e del pieno interesse del minore, senza lasciare spazio ad una valutazione in concreto. La salvezza dei divieti matrimoniali, una previsione sostanzialmente pleonastica, conferma la scelta del legislatore in ordine all'intangibilità in via interpretativa del divieto (di conservare, nel caso sia corrispondente all'interesse del minore, i legami con la famiglia di origine).

Il sistema normativo disciplinato ai capi II e IV della legge n. 184 del 1983 si fonda su un inscindibile nesso causale sussistente tra dichiarazione di adottabilità e dichiarazione di adozione con automatico effetto di recisione dei legami, non superabile in via interpretativa.

Alla luce di queste premesse ritiene il Collegio che sia impossibile un'interpretazione costituzionale della norma (Corte costituzionale n. 356 del 1996; n. 21 del 2013).

10.2. L'inderogabilità della recisione dei legami con la famiglia di origine, intesa come tratto distintivo dell'adozione legittimante rispetto ai modelli adottivi previsti dall'art. 44, legge n. 184 del 1983, non costituisce sempre, per le ragioni già esposte, la soluzione preferibile per il minore, anche qualora non sussistano le condizioni per intraprendere un percorso adottivo diverso da quello che conduce a questa scelta. Ritenere, come previsto nell'art. 27, il modello dell'adozione legittimante (che ha come presupposto necessario indefettibile la dichiarazione di adottabilità) incompatibile con la conservazione di legami con il nucleo familiare e parentale di origine (da definirsi nel contenuto e nel tempo secondo il monitoraggio disposto dal giudice specializzato) può non corrispondere in talune situazioni all'interesse del minore, ponendolo così nella condizione di ricevere un profilo di tutela ingiustificatamente inferiore a quello che potrebbe avere ove il divieto non fosse vigente ed ad essere discriminato per l'impossibilità di accedere a forme di adozione cd. mite per la mancanza di effettive figure vicarianti o di riferimento.

10.3 Si ritiene, di conseguenza, di condividere la richiesta formulata in via subordinata dalla Procura generale di rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, legge n. 184 del 1983, dal momento che la recisione definitiva dei legami con la famiglia di origine può non essere il modo adeguato per affrontare situazioni particolari di abbandono, una volta che l'applicazione rigida della norma possa rivelarsi alla luce di indagine specifica, contrastante con l'interesse del minore.

11. La rilevanza

11.1 La questione di costituzionalità che s'intende sollevare è rilevante in funzione dell'intervento nomofilattico che la Corte intende svolgere *ex* art. 363 del codice di procedura civili nell'interesse della legge, ricorrendone i presupposti dell'inammissibilità del ricorso e della particolare importanza della questione cui deve aggiungersi l'attualità, attestata dalla sempre più frequente emersione giurisprudenziale di situazioni di confine nei giudizi volti ad accertare i presupposti per la dichiarazione di adottabilità.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 119 del 2015 ha riconosciuto che può essere sollevato incidente di costituzionalità anche in sede di procedimento volto all'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ove la questione, nella specie consistente nella compatibilità costituzionale della recisione dei legami con la famiglia di origine come conseguenza automatica ed inderogabile della dichiarazione di adottabilità (ancorché formalmente conte-

nuta nella norma relativa agli effetti della dichiarazione di adozione) costituisca «per il giudice rimettente un passaggio ineludibile ai fini della formulazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363, terzo comma del codice di procedura civile, ossia ai fini della pronuncia di quella regola di giudizio che - sebbene non influente nella concreta vicenda processuale - è destinata a valere come criterio di decisione di casi futuri». Al riguardo, non è un ostacolo l'astrazione del giudizio *a quo* rispetto alla composizione degli interessi sostanziali fatti valere nelle sue precedenti fasi, conclusi, nella specie, con il rigetto del ricorso principale. La nozione di concretezza cui è legata la rilevanza della questione non si traduce, infatti, nella necessità di una concreta utilità per le parti del giudizio di merito ma nell'affermazione del corretto principio di diritto di rilievo nomofilattico nell'interesse della legge.

Infine non può escludersi la legittimazione della Corte di cassazione, in sede di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, a sollevare la questione di costituzionalità. Afferma espressamente la Corte costituzionale nella sentenza n. 119 del 2015 che: «così com'è indubitabile che la Corte di cassazione sia organicamente inserita nell'ordine giudiziario, altrettanto indubitabile è l'inerenza alla funzione giurisdizionale dell'enunciazione del principio di diritto».

12. La non manifesta infondatezza

12.1 Il dubbio di legittimità costituzionale relativo all'art. 27, comma 3, legge n. 184 del 1983 nella parte in cui afferma che con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvo i divieti matrimoniali si rileva, inoltre, non manifestamente infondato in riferimento agli articoli 2, 3, 30 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu e agli articoli 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con legge n. 176 del 1991 ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La centralità del preminente interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano assume un'angolazione peculiare, all'interno del sistema normativo della genitorialità adottiva, introdotta dalla legge n. 184 del 1983 e successive modificazioni, perché i modelli di genitorialità adottiva sono predeterminati in modo rigido sia in relazione alle condizioni di accesso che in relazione agli effetti del conseguimento dello *status* filiale. Questo impianto normativo non ha, tuttavia, impedito un'interpretazione estensiva dei modelli di genitorialità adottiva diversi dall'adozione legittimante tanto da identificare nella fattispecie astratta prevista nell'art. 44, lettera *d)* una sorta di clausola residuale, (Corte costituzionale n. 388 del 1999) che ha consentito l'emersione e l'attuale affermazione della cd. adozione mite fino all'adeguamento del modello, (riprodurre testo norma), alle coppie omogenitoriali (Corte costituzionale n. 79 del 2022; Cass. 12692 del 2016; S.U. 12193 del 2019). La flessibilità è stata imposta dal rilievo crescente della concreta considerazione del preminente interesse del minore nell'esame delle singole situazioni e nella ricerca delle soluzioni più adeguate. La tutela del preminente interesse del minore, così come affermata nella Convenzione di New York (art).3 e successivamente riprodotta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 24) ed in numerose norme di recente introduzione di diritto interno (art. 155-*sexies* e 337-*octies* del codice civile), da *ratio* conformatrice del sistema legislativo di tutela dei minori, interamente inverata attraverso il paradigma normativo, in modo predeterminato ed astratto, è divenuto criterio determinante nelle decisioni relative ai minori. Con l'aiuto delle scienze psicologiche e sociali, sempre più attente a considerare il minore nella integralità della sua vicenda umana, il criterio del preminente interesse ha acquistato concretezza ed effettività ed è divenuto il metodo di valutazione delle scelte più adeguate per il suo sviluppo psico fisico. Questa specifica attitudine, mal si concilia con un sistema normativo che non presenti margini di flessibilità quale quello relativo al complesso procedimento che dall'accertamento dello stato di abbandono, conduce alla dichiarazione di adottabilità ed infine con separato procedimento all'adozione legittimante. L'art. 27, comma 3 della legge n. 184 del 1983 che di questo sistema è una norma cardine costituisce un esempio paradigmatico di norma apertamente contrastante con la necessità di valutare in concreto il preminente interesse del minore. Pur essendo in un capo diverso (Capo IV) rispetto a quello che disciplina la dichiarazione di adottabilità, influenza in modo determinante la precedente fase processuale che conduce alla dichiarazione di adottabilità, dal momento che a partire da essa cessano i rapporti con la famiglia di origine pur essendo necessario il successivo procedimento volto alla dichiarazione di adozione.

13 L'orientamento della giurisprudenza di legittimità

13.1 Ove le indagini tecniche, le relazioni dei servizi territoriali ed infine il convincimento sorretto da motivazione adeguata del giudice del merito convergano sulla necessità, per il minore, in un procedimento volto all'accertamento dello stato di abbandono ed alla conseguente dichiarazione di adottabilità, di non recidere il legame con i genitori o il genitore biologico perché questa determinazione arrecherebbe pregiudizio al minore stesso, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che non possa dichiararsi l'adottabilità del minore e che debba vagliarsi la possibilità di un regime di affidamento o di un modello adottivo mite. Le fattispecie esaminate hanno riguardato situazioni in cui vi era un forte e continuativo legame del minore con uno od entrambi i genitori biologici, nonostante rilevate carenze in campo educativo e di assistenza erano presenti figure parentali che avevano rapporti significativi con il minore.

In queste ipotesi si rendeva necessario accertare l'esistenza di un'alternativa all'adozione legittimante, proprio perché modello rigido ed incapace di contenere la complessità della condizione del minore e di non produrre, per questa ragione pregiudizio al suo sviluppo psico fisico dovuto a distacchi o lontananze traumatiche. L'affermazione di questo orientamento (Cass. 3643 del 2020; 1476 e 35840 del 2021; 21024 del 2022), fondato sulla stretta correlazione tra dichiarazione di adottabilità e necessità di non recidere i legami con il genitore o i genitori biologici non contrasta con la diversa esigenza posta dalla questione sottoposta al vaglio di costituzionalità, dal momento che con essa non si vuole sottolineare la necessità di circoscrivere ulteriormente il ricorso all'adozione legittimante proponendo una ulteriore limitazione (la necessità di conservare i legami con i genitori biologici in funzione del preminente interesse del minore), ma di evidenziare che ove non sia praticabile una strada diversa dall'adozione legittimante, il modello normativo può rivelarsi, in determinate situazioni, non più coerente con il quadro costituzionale e convenzionale di riferimento a causa dell'inderogabile prescrizione della recisione dei legami non solo con i genitori ma con l'intero nucleo parentale così come delineato dall'art. 10, comma 2, legge n. 184 del 1983.

13.2 Il caso di specie è emblematico al riguardo. Si iscrive nel catalogo delle esperienze più traumatiche che un minore possa vivere: la perdita immediata ed improvvisa del rapporto con entrambi i genitori, dovuta ad una vicenda tragica ed inemendabile. In questa o in altre situazioni analoghe in cui la relazione con i genitori non abbia margini di recuperabilità e non vi siano figure effettivamente sostitutive nell'ambito dei parenti *ex* art. 10, comma 2, legge n. 184 del 1983, il ricorso alla dichiarazione di adottabilità ed al modello adottivo di cui all'art. 27, legge n. 184 del 1983 può essere inevitabile.

Ciò tuttavia non esclude che debba essere lasciata al giudice minorile la possibilità d'indagare in concreto se la definitiva recisione dei legami con i nuclei familiari di origine, all'interno dei quali il minore abbia vissuto la relazione con i propri genitori, sia una soluzione che corrisponda al suo interesse o vi arrechi pregiudizio.

14. I parametri costituzionali violati.

14.1 L'inderogabilità dell'art. 27, comma 3, esclude questa possibilità e consegna esclusivamente alla norma la valutazione in modo predeterminato ed astratto di tutte le variabili che compongono il cd. preminente interesse del minore. Così facendo la norma contrasta con gli articoli 2, 3 da leggersi unitamente all'art. 30 e 117 con riferimento all'art. 8 Cedu. ed agli gli articoli 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con legge n. 176 del 1991 ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

14.2 Con l'art. 2 perché non consente di mettere in campo tutte le energie affettive e relazionali (ove ritenute produttive di benefici all'esito di rigoroso accertamento giudiziale) che possono contribuire alla costruzione dell'identità ed allo sviluppo equilibrato della personalità di minori che hanno subito deprivazioni affettive di particolare gravità ed impatto traumatico.

14.3 Con l'art. 3 perché determina un'ingiustificata disparità di trattamento con gli altri modelli di genitorialità adottiva, previsti dall'art. 44, legge n. 184 del 1983, per i quali non è normativamente prevista la recisione dei legami con i nuclei familiari di origine pur essendo, anche grazie ad un recente intervento della Corte costituzionale (sent. n. 79 del 2022) i diritti del minore nella famiglia adottiva sostanzialmente equiparati a quelli previsti nel modello dell'adozione legittimante. La inderogabilità della recisione dei legami esclude a priori la valutazione del concreto interesse del minore in una situazione nella quale massima dovrebbe essere l'attenzione a tutti gli aspetti ed interventi che possano concorrere a non complicarne ulteriormente il fragile percorso di crescita. L'omissione in via generale di ogni considerazione relativa alla natura ed effetti dei legami endofamiliari anche con figure diverse dai genitori, determina, per la sua rigidità, una discriminazione tra minori destinati univocamente all'adozione legittimante e minori ai quali non è precluso il ricorso ai modelli adottivi di cui all'art. 44, legge n. 184 del 1983, ove per entrambe le tipologie si riveli necessario, alla luce della indagine giudiziale condotta caso per caso, non recidere i legami con il contesto familiare di provenienza.

14.3 Con l'art. 117 della Costituzione in relazione alla violazione dell'art. 8 Cedu per la costante ed univoca inclusione nell'ambito del diritto alla vita familiare del diritto del minore a non vedere recisi i legami con il nucleo familiare di origine quando ciò sia coerente con il perseguimento del suo preminente interesse, da accertarsi in relazione alla natura ed effettività delle relazioni instaurate prima della legittima dichiarazione di adottabilità (caso Zhou c. Italia, sentenza del 21 gennaio 2014; caso R.V. ed altri c. Italia sentenza del 18 luglio 2019 ricorso n. 37748 del 2013; Caso A.I. c. Italia sentenza 1° aprile 2021, ricorso n. 70896 del 2017; caso Omorefe c Spagna, sentenza del 23 giugno 2020 ricorso n. 69339 del 2016; caso Pedersen ed altri contro Norvegia, sentenza del 7 settembre 2020 ricorso n. 39710 del 2015; caso Fiagbe c. Italia, sentenza del 28 aprile 2022 ricorso n. 18549 del 2020 ed infine Sentenza della Grande camera del 10 settembre 2019 caso Strand Lobben contro Norvegia, ricorso n. 37283 del 2013). nonché del suo diritto alla vita privata, ove la provenienza geopolitica e culturale del contesto familiare originario costituisca, come nel caso di specie, un profilo non cancellabile della identità personale del minore stesso.

Pur nella consapevolezza che l'interpretazione dell'art. 8 Cedu, fornita dalla Corte di Strasburgo in tema di proporzionalità dell'ingerenza nel diritto alla vita privata e familiare del minore, nelle decisioni giudiziali in tema di adozione, riguarda prevalentemente la conservazione del legame con i genitori o il genitore biologici, le indicazioni provenienti dalle pronunce della Corte Edu sono univocamente dirette a superare gli ostacoli normativi (o procedimentali) che impediscano, anche a fronte di irreversibile inidoneità genitoriale (o del nucleo parentale che si propone come vicariante), la concreta valutazione degli effetti della recisione dei legami endofamiliari così da adattare i modelli normativi all'obiettivo del perseguimento effettivo del preminente interesse del minore. L'esigenza di verificare, caso per caso, la condizione del minore che nei procedimenti in esame si presenta sempre caratterizzata da forti criticità, esclude la compatibilità costituzionale con la declinazione del diritto alla vita privata e familiare così come univocamente espresso nei principi della Corte Edu, dell'automatismo contenuto nell'art. 27, comma 3, legge n. 184 del 1983, in relazione all'inderogabile effetto della recisione di tutti i legami familiari pregressi (anche relativi ai parenti fino al quarto grado di cui all'art. 10, comma 2, legge n. 184 del 1983), derivante dalla dichiarazione di adottabilità.

Il determinismo della norma censurata contrasta con la necessità di una pluralità di modelli adottivi flessibili pur nella predeterminazione legislativa che consentano di adeguare alla concretezza delle situazioni, lo statuto protettivo del minore da adottare, tenuto conto dell'evoluzione del contesto sociale e degli approdi più accreditati e recenti delle scienze sociali (questi ultimi largamente richiamati dalla Corte Edu, in particolare nella decisione della Grande camera sopra richiamata, caso Strand Lobben contro Norvegia) nonché del contesto culturale e geografico di provenienza del minore che in molte situazioni costituisce un tratto ineliminabile della sua identità.

14.4 Con gli articoli 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 21 novembre 1989 e ratificata con legge n. 176 del 1991 ed art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per la centralità che la valutazione del preminente interesse del minore assume nel diritto convenzionale internazionale, con riferimento al contesto familiare ed affettivo di riferimento. In primo luogo l'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo (fatta a New York il 24 ottobre 1989 e ratificata) con il quale è stata sancita la necessità di valutare il preminente interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano. In secondo luogo l'art. 20, comma 3, della medesima Convenzione, che impone di valutare nella selezione dei modelli di sostituzione o di sostegno alla genitorialità biologica, la continuità educativa e la considerazione per l'origine etnica, religiosa, culturale e linguistica. Di pari rilievo l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ribadisce la preminenza dell'interesse del minore.

15. Le lacune del quadro attuale

15.1 La giurisprudenza di legittimità e di merito ha da tempo intrapreso il percorso di avvicinamento delle norme in tema di adozione, fondate su un sistema sostanzialmente monista (con il microsistema delle adozioni in caso particolare in posizione marginale rispetto all'adozione legittimante) ad un sistema pluralistico che, valorizzando proprio le aperture normative dell'adozione in casi particolari, sia capace di adeguare i modelli di genitorialità adottiva alla molteplicità delle nuove situazioni che vengono ad emersione giurisprudenziale, sia che si tratti di situazioni legate ad una condizione di carenza di cure o di semi abbandono del minore; sia che si tratti di nuovi modelli di genitorialità sociale (coppie omoaffettive) cui dare riconoscimento e tutela.

15.2 La Corte costituzionale con la sentenza n. 79 del 2022 ha reso omogeneo lo statuto dei diritti del minore eliminando quasi interamente le differenze di tutela tra i vari modelli adottivi.

15.3 Manca tuttavia un ulteriore tassello al consolidamento di un sistema di tutela realmente uniforme del minore, in mancanza del quale risultano violati i paradigmi costituzionali sopra illustrati. Occorre rimuovere la rigidità e la assolutezza delle conseguenze della dichiarazione di adozione (legittimante) in relazione alla cessazione dei rapporti con la famiglia di origine, intesa, con riferimento all'adozione piena, non solo in senso nucleare (i genitori od il genitore biologico,) ma anche con riferimento ai parenti entro il quarto grado con il quale il minore abbia avuto rapporti significativi (art. 10, comma 2, legge n. 184 del 1983). La concreta valutazione del preminente interesse del minore anche in condizioni di particolare criticità, da svolgersi all'esito di un esame accurato del contesto familiare può condurre, anche quando si decida per il modello più radicale di genitorialità adottiva, a dover preservare la continuità relazionale, nei limiti imposti dalle esigenze del caso concreto, con i parenti entro il quarto grado, pur se ritenuti inidonei a svolgere un'effettiva funzione vicariante ove la definitiva recisione di tutti i legami con tale contesto familiare originario risulti pregiudizievole per lo sviluppo della personalità del minore.

16. La questione di legittimità costituzionale

16.1 In conclusione il Collegio, visto l'art. 134 della Costituzione; l'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ritiene rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 2, 3, 30 della Costituzione ed all'art. 117 della Costituzione con riferimento all'art. 8 Cedu; agli articoli 3 e 21 della Convenzione Onu fatta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata con legge 20 maggio 1991, n. 176; all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la questione di costituzionalità riguardante l'art. 27, comma 3, legge n. 184 del 1983 nella parte in cui stabilisce che

con l'adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità cessano irreversibilmente i rapporti dell'adottato (e conseguentemente del minore adottabile per effetto della dichiarazione di adottabilità) con la famiglia di origine estesa ai parenti entro il quarto grado (art. 10, comma 4, legge n. 184 del 1983), escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli secondo modalità stabilite in via giudiziale.

P. Q. M.

Visti l'art. 134 della Costituzione, e la legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 2,3, 30 e 117 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, legge n. 184 del 1983 nella parte in cui stabilisce che con l'adozione legittimante derivante dall'accertamento dello stato di abbandono e dalla dichiarazione di adottabilità cessano irreversibilmente i rapporti dell'adottato (e conseguentemente del minore adottabile per effetto della dichiarazione di adottabilità) con la famiglia di origine estesa ai parenti entro il quarto grado (art. 10, comma 4, legge n. 184 del 1983), escludendo la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a non reciderli secondo le modalità stabilite in via giudiziale.

Dispone la sospensione del presente giudizio; ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di cassazione, al pubblico ministero presso questa Corte ed 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.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 19 settembre 2022

La Presidente estensore: MARIA ACIERNO

23C00018

N. **12**

Ordinanza del 18 gennaio 2023 del Consiglio di Stato sul ricorso proposto da A. C. contro il Ministero della giustizia

Maternità e infanzia - Polizia penitenziaria - Concorso per vice ispettore - Allievi ispettori di sesso femminile ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro, previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri - Omessa previsione che possano essere promossi con la medesima decorrenza giuridica attribuita agli idonei del corso da cui erano stati dimessi, in mancanza della possibilità di partecipare a corsi paralleli di recupero organizzati in data certa e ragionevolmente ravvicinata.

– Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), artt. 27, comma 2, e 28, comma 4.

IL CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 359 del 2019, proposto dalla sig.ra A. C. , rappresentata e difesa dall'avv. Sara Di Cunzolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Aureliana n. 63;

contro il Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima-*quater*, del 6 giugno 2018, n. 6336, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della giustizia;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di passaggio in decisione della causa senza discussione orale, depositata dalla parte appellante;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 giugno 2022 il Cons. Francesco Guarracino, considerata presente l'avv. Sara Di Cunzolo per l'appellante, nessuno comparso per le parti;

FATTO

1. La sig. A. C. , dichiarata vincitrice in data 9 luglio 2001 del concorso pubblico a quattrocentoquarantotto posti (elevati a quattrocentocinquantaquattro) di allievo vice ispettore del Corpo di polizia penitenziaria indetto con decreto ministeriale 12 dicembre 1996, ha appellato la sentenza, n. 6336 del 6 giugno 2018, con cui il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima-*quater*, ne ha respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, volto a ottenere l'annullamento del provvedimento del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del 18 dicembre 2014, nella parte in cui si stabiliva che la sua immissione in ruolo come vice ispettore in prova avesse decorrenza dal 18 dicembre 2014, e del provvedimento del 3 ottobre 2017, di nomina a ispettore con decorrenza dal 19 dicembre 2016, unitamente agli atti presupposti, nonché il risarcimento del danno per il ritardo nella nomina a vice ispettore rispetto ai colleghi che avevano vinto il medesimo concorso.

2. Il Ministero della giustizia ha resistito in giudizio con atto di forma.

3. In vista dell'udienza l'appellante ha prodotto una memoria e chiesto il passaggio in decisione della causa senza discussione orale.

4. Alla pubblica udienza del 28 giugno 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La questione controversa in giudizio attiene alla legittimità del provvedimento con cui la decorrenza della nomina dell'appellante alla qualifica di vice ispettore in prova del Corpo di polizia penitenziaria è stata fissata al 18 dicembre 2014, oltre tredici anni dopo essere stata dichiarata vincitrice del relativo concorso, e della conseguente determinazione della decorrenza della sua promozione a ispettore a far data dal 19 dicembre 2016.

2. La controversia trae origine dal fatto che l'appellante - in data 9 luglio 2001 dichiarata idonea vincitrice del concorso pubblico a quattrocentoquarantotto posti (elevati a quattrocentocinquantaquattro) di allievo vice ispettore del Corpo di polizia penitenziaria indetto con decreto ministeriale 12 dicembre 1996 e in data 28 agosto 2001 nominata allievo vice ispettore a decorrere dal 13 ottobre 2001 - avendo ricevuto l'invito a presentarsi, in data 11 ottobre 2001, presso la scuola di Parma per frequentare il corso di formazione, aveva chiesto e ottenuto, siccome in stato di astensione obbligatoria dal lavoro per le condizioni della sua gravidanza (*ex* art. 17, comma 2, lettera *a)*, del 26 marzo 2001, n. 151), che il posto le venisse riservato ai sensi dell'art. 27, comma 2, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, che, nel testo all'epoca vigente, stabiliva: «Gli allievi ispettori di sesso femminile, la cui assenza oltre novanta giorni è stata determinata da maternità, sono ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri». Tuttavia il primo corso successivo utile veniva attivato solo dodici anni più tardi, quando in data 11 novembre 2013 aveva inizio il corso di formazione per gli allievi vice ispettori vincitori del concorso indetto con provvedimento pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana - 4ª Serie speciale «Concorsi ed esami» - del 18 marzo 2003, n. 22, all'esito di una lunga serie di contenziosi che avevano interessato lo svolgimento del concorso medesimo.

L'appellante veniva quindi inserita in questo corso e, superatolo, era finalmente immessa nel ruolo dei vice ispettori del Corpo di polizia penitenziaria con decorrenza dalla data del giuramento (18 dicembre 2014), al pari dei colleghi che avevano frequentato lo stesso corso.

3. Nel giudizio di primo grado l'appellante prospettava, in primo luogo, un dubbio di costituzionalità della normativa di riferimento, derivandone l'illegittimità del bando di concorso e dei provvedimenti conseguenti lesivi del suo interesse legittimo pretensivo.

Sosteneva, infatti, che l'art. 27, comma 2, del decreto legislativo n. 443 del 1992 (che nel disciplinare le ipotesi di dimissione obbligatoria dal corso di formazione per assenza determinata da maternità degli allievi ispettori di sesso femminile attribuiva loro il diritto di frequentare il corso successivo ai periodi di assenza previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri, ma non quello alla retrodatazione degli effetti dell'immissione in ruolo e, quindi, alla medesima anzianità relativa al corso originario di appartenenza) e l'art. 25, comma 2, dello stesso decreto (che, tacendo sullo specifico punto, prevedeva che gli allievi vice ispettori, superati gli esami e le prove pratiche di fine corso, fossero nominati vice ispettori in prova, prestassero giuramento e venissero immessi nel ruolo secondo la graduatoria finale) sarebbero stati in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, che vieta qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso e, quindi, ogni trattamento meno favorevole legato allo stato di gravidanza e alla condizione di madre, e con gli articoli 31 e 37 della Costituzione posti a tutela della donna lavoratrice, munita degli stessi diritti che spettano al lavoratore uomo.

Indicava, inoltre, un'ulteriore discriminazione a danno della donna lavoratrice in stato di gravidanza nel fatto che, per il concorso per vice soprintendenti, l'art. 18, comma 5, dello stesso decreto legislativo stabiliva che i concorrenti dimessi per infermità contratta durante il corso o per infermità dipendente da causa di servizio e ammessi al primo corso utile fossero, invece, promossi con la medesima decorrenza attribuita agli idonei del corso da cui erano stati dimessi, sia pure ai soli effetti giuridici.

Propugnava, quindi, una lettura costituzionalmente orientata della normativa richiamata che riconoscesse anche alle allieve vice ispettrici dimesse dal corso formativo in ragione del loro stato di gravidanza il diritto, una volta utilmente frequentato il corso successivo, di essere immesse in ruolo con la medesima decorrenza giuridica attribuita a quanti erano risultati vincitori della stessa procedura concorsuale.

In subordine lamentava l'illegittimità degli impugnati decreti di nomina perché adottati in asserito contrasto coi principi di ragionevole durata del procedimento e di uguaglianza e *par condicio*, che avrebbero richiesto una diversa decorrenza della nomina per le ipotesi in cui il concorso si fosse concluso con un abnorme ritardo imputabile all'Amministrazione.

In ulteriore subordine si doleva del danno patito a causa dell'enorme ritardo colpevolmente accumulato dall'Amministrazione nella definizione del successivo concorso pubblico e, quindi, nell'avvio del primo corso di formazione utile, senza il quale avrebbe conseguito la qualifica di vice ispettore entro un termine più ragionevole, diminuendo lo spropositato divario rispetto agli altri vincitori del suo concorso, e chiedeva, perciò, la condanna dell'intimata al risarcimento del danno, sia in forma specifica, con retrodatazione della nomina quantomeno agli effetti giuridici, che per equivalente.

4. Il Tribunale amministrativo regionale ha respinto tutte le domande.

In particolare, il Tribunale ha affermato che:

nella normativa vigente non risulta alcuna disposizione volta a consentire la retrodatazione degli effetti giuridici della nomina delle allieve vice ispettrici che abbiano dovuto posticipare la frequenza del corso in ragione della gravidanza alla data in cui avrebbero potuto conseguire la nomina stessa, qualora detto evento non si fosse verificato;

essendo regola generale che le assenze determinano la dimissione dal corso tranne che nelle ipotesi in cui siano riconducibili alla particolarissima tipologia delle assenze determinate dall'adempimento di un dovere, ne consegue l'eccezionalità della previsione per cui, tanto in ipotesi di dimissioni per malattia, quanto in caso di assenza per maternità, gli allievi vice ispettori possono essere ammessi a frequentare il primo corso utile (ma senza godere della retrodatazione della nomina);

non è applicabile la diversa disciplina dettata per il corso per vice soprintendenti dall'art. 18, comma 5, del decreto legislativo n. 443 del 1992, stante il consolidato orientamento giurisprudenziale sull'inapplicabilità ai casi non previsti dalla legge delle eccezioni previste dal legislatore in materia di retrodatazione dei provvedimenti di nomina;

non sono ravvisabili manifesti profili di violazione della Carta costituzionale o della normativa comunitaria a tutela della *par condicio* e della maternità «che anzi viene specificatamente garantita dal legislatore il quale consente - a titolo di eccezione alla regola, analogamente a quanto riconosciuto ai dipendenti uomini in caso di malattia intervenuta durante il corso - agli allievi e agenti in prova di sesso femminile, la cui assenza oltre sessanta giorni sia stata determinata da maternità, di partecipare al primo corso di formazione utile»;

«[d]el resto, se gli articoli 4, 31 e 35 della Costituzione fanno divieto al legislatore di imporre limiti discriminatori alla libertà di conseguire e scegliere un posto di lavoro e di conservarlo, e gli fanno obbligo di sviluppare una adeguata protettiva attività assistenziale nei riguardi della famiglia, della maternità e dell'infanzia e di determinare modi e forme adatte alla tutela del lavoro stesso, tuttavia non gli vietano di regolamentare i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori, tenendo conto dei particolari aspetti che alcuni rapporti di lavoro vengono ad assumere di fronte ad altri, e dettare di conseguenza, discipline diverse, dirette ad equilibrare ed armonizzare tra loro interessi contrastanti (profili che, quanto al diverso trattamento previsto per gli allievi vice ispettori rispetto ai vice soprintendenti, risultano ben evidenziati nella motivazione della sentenza del Tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, n. 7863/2009)»;

quanto al provvedimento di nomina alla qualifica di ispettore, ai sensi dell'art. 29 del decreto legislativo n. 443 del 1992 si tratta di promozione mediante scrutinio per merito assoluto al quale può essere ammesso esclusivamente il personale che abbia maturato almeno due anni di anzianità di effettivo servizio nella qualifica precedente;

quanto alla domanda di risarcimento del danno, il ritardo nell'ammissione della ricorrente al primo corso di formazione utile non è dipeso da una condotta dolosa o colposa dell'amministrazione, bensì dalle vicende giudiziarie che hanno caratterizzato il concorso del 2003, tali non soltanto da escludere il profilo psicologico della fattispecie ma, ancor prima, lo stesso nesso causale «in quanto il lunghissimo lasso di tempo intervenuto prima che potesse effettivamente svolgersi il corso in oggetto è risultato il frutto di sfortunata concatenazione di eventi [...] nella quale, tuttavia [...] non è dato rinvenire condotte dilatorie dell'amministrazione né grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede che giustifichino il risarcimento richiesto (in tal senso anche Tribunale amministrativo regionale Puglia Bari Sez. I, 22-03-2018, n. 419)».

5. L'appello è affidato a un solo complesso motivo di gravame (pagg. 10-36) con cui l'appellante, imputando in primo luogo al Tribunale amministrativo regionale di aver omesso di rilevare che il motivo per cui non aveva partecipato al primo corso di formazione risiedeva non in una decisione volontaria, bensì nel fatto di versare in astensione obbligatoria dal lavoro fino alla data del 30 ottobre 2001 in ragione del complicato stato di gravidanza (come comunicato al Ministero dalla Direzione della scuola di formazione e aggiornamento del personale di Parma), ripropone in chiave critica del percorso motivazionale della sentenza impugnata gli argomenti proposti in primo grado a fondamento delle sue domande.

6. Ritiene il Collegio che la prospettata questione di legittimità costituzionale sia rilevante e, diversamente da quanto opinato dal giudice di prime cure, non manifestamente infondata.

7. La rilevanza della questione discende dal fatto che il dubbio di costituzionalità investe le disposizioni di legge di cui l'Amministrazione ha fatto applicazione nell'ammettere l'appellante a partecipare al primo corso successivo al periodo di assenza obbligatoria dal lavoro previsto dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri senza prevederne la retrodatazione e nel disporne la nomina a vice ispettore con decorrenza dalla data del giuramento prestato, anziché da quella riconosciuta ai colleghi vincitori del suo stesso concorso.

La praticabilità di una lettura costituzionalmente orientata delle medesime è esclusa dal loro tenore letterale, corroborato dal raffronto sistematico con quanto è diversamente disposto per i concorrenti dimessi dal corso per vice sovrintendente per infermità contratta durante il corso o dipendente da causa di servizio, che vincola invece l'Amministrazione, che ai sensi dell'art. 27, comma 2, del decreto legislativo n. 443 del 1992 ammette a partecipare al primo corso successivo l'allieva vice ispettore assente per ragioni di gravidanza, a disporne la nomina secondo l'ordine della graduatoria finale di questo stesso corso, ai sensi dell'art. 28, comma 4, del decreto stesso.

Il comma 6 di quest'ultimo articolo, infatti, rende applicabili alla nomina di vice ispettore, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al precedente art. 18, il quale, al comma 4, è chiaro nel prevedere la retrodatazione, ai soli effetti giuridici, della decorrenza nella qualifica in favore del solo personale ammesso a ripetere il corso per infermità contratta durante il corso ovvero per infermità dipendente da causa di servizio e non anche del personale di sesso femminile la cui assenza è stata determinata da maternità, pur godendo quest'ultimo dello stesso diritto a essere ammesso al primo corso successivo utile (art. 18, comma 2).

Una diversa lettura forzerebbe inammissibilmente il dato normativo, poiché questo costituisce il limite cui deve arrestarsi anche l'interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo essere sollevato l'incidente di costituzionalità ogni qual volta l'opzione ermeneutica supposta conforme alla Costituzione sia incongrua rispetto al tenore letterale della norma stessa (Cass., SS.UU., 1° giugno 2021, n. 15177, e 22 marzo 2019, n. 8230, con richiamo a Corte costituzionale sentenze n. 78 del 2012, n. 49 del 2015, n. 36 del 2016 e n. 82 del 2017).

Quanto ai concorrenti profili d'incompatibilità della normativa in questione con il diritto dell'Unione europea di cui appresso si dirà, il fatto che si controverta in materia diritti fondamentali della persona rende palese la ricorrenza, nella specie, di quell'opportunità di sollecitare anzitutto un intervento con effetti *erga omnes* della Corte costituzionale evidenziata dalla Corte stessa (sentenza n. 20 del 2019; *cfr.* anche sentenze nn. 63 e 112 del 2019; ordinanza n. 117 del 2019).

Infine, poiché il denunciato contrasto coi parametri costituzionali condiziona l'applicabilità delle norme censurate nel presente giudizio il quale ha per oggetto non solo una domanda di annullamento degli atti impugnati ai fini della retrodatazione degli effetti giuridici della nomina, ma anche una domanda di risarcimento in forma specifica, ancora sotto forma di retrodatazione della nomina, e comunque per equivalente monetario, non si ritiene necessario esaminare già in questa sede la questione, rilevabile d'ufficio, dell'integrità del contraddittorio rispetto a coloro che potrebbero avere interesse al mantenimento della decorrenza dal 18 dicembre 2014 dell'immissione in ruolo dell'appellante, senza che ciò faccia venir meno la rilevanza della questione di costituzionalità di quelle disposizioni che concorrerebbero all'ingiustizia del danno.

8. Per quanto concerne la non manifesta infondatezza della questione, questo Consiglio (sez. II, 24 dicembre 2021, n. 8578) ha già ricostruito in termini analitici, che il Collegio condivide e fa propri, il quadro delle norme e dei principi che sono volti a evitare ogni forma di discriminazione fondata sul sesso e a garantire la parità di trattamento tra uomo e donna anche con riferimento all'accesso al lavoro, osservando quanto segue:

«25. Sul piano sovranazionale, viene in rilievo, in primo luogo, la Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132 che, all'art 11, sancisce "Gli Stati parte si impegnano a prendere ogni misura adeguata al fine di eliminare la discriminazione nei confronti della donna nel campo dell'impiego ed assicurare, sulla base della parità tra uomo e donna, gli stessi diritti", e "per prevenire la discriminazione nei confronti delle donne a causa del loro matrimonio o della loro maternità e garantire il loro diritto effettivo al lavoro, gli Stati parte si impegnano a prendere misure appropriate tendenti a: (...) *d)* assicurare una protezione speciale alle donne incinte per le quali è stato dimostrato che il lavoro è nocivo".

25.1 In ambito comunitario, l'art 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone che "La parità fra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione", mentre l'art. 157 (*ex* art. 141 del TCE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede, al comma 1, che "Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore" e, al comma 3, che "Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore."

25.2 La disposizione da ultimo citata ha costituito la base normativa per l'adozione della direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976, nonché della più recente direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, relative all'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. L'art. 2, comma 3 [*recte*: paragrafo 2], lettera *c)* della direttiva n. 2006/54/CE, riprendendo quanto già previsto dall'art. 2, comma 7 della direttiva 76/207/CEE, precisa che "Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende: (...) qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE". L'art. 14 dispone, altresì, che "è vietata qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso nei settori pubblico o privato, compresi gli enti di diritto pubblico, per quanto attiene: *a)* alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione". Infine, il ventitreesimo considerando della medesima direttiva sancisce che "Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta chiaramente che qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso. Pertanto, occorre includere esplicitamente tale trattamento nella presente direttiva".

25.3 La Corte di giustizia, nel qualificare come discriminazione diretta fondata sul sesso tanto il rifiuto di assumere una donna a causa del suo stato di gravidanza quanto il licenziamento di una lavoratrice per la medesima ragione (sent. 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88 e Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund, C-179/88; sentenza del 4 ottobre 2001, Jiménez Melgar, C-438/99 e Tele Danmark A/S, C-109/00, nonché sentenza 30 giugno 1998, Brown, C-394/96), ha avuto cura di distinguere il caso della lavoratrice che si trova in stato di gravidanza da quella che versi in stato di malattia che sopraggiunga dopo il congedo di maternità, osservando che "Un tale stato patologico rientra quindi nel regime generale applicabile alle ipotesi di malattia. Infatti i lavoratori di sesso femminile e maschile sono del pari esposti alle malattie. Anche se è vero che taluni disturbi sono specifici dell'uno o dell'altro sesso, l'unico problema è quindi quello di sapere se una donna viene licenziata per le assenze dovute a malattia nelle stesse condizioni di un uomo; se per entrambi valgono le stesse condizioni non vi è discriminazione diretta in ragione del sesso" (sent. Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund, C-179/88, punti 16 e 17). La Corte ha, altresì, chiarito che "lo stato

di gravidanza non è in alcun modo assimilabile ad uno stato patologico, a fortiori a un'indisponibilità non derivante da ragioni di salute, situazioni che invece possono motivare il licenziamento di una donna senza che per questo tale licenziamento sia discriminatorio in base al sesso. Nella citata sentenza Hertz, la Corte ha d' altronde nettamente distinto la gravidanza dalla malattia, anche nel caso di una malattia causata dalla gravidanza ma che sopraggiunga dopo il congedo di maternità. Essa ha precisato (punto 16) che non è il caso di distinguere tale malattia da qualsiasi altra malattia" (sentenza 14 luglio 1994, Carole Louise Webb C-32/93, punto 25).

26. Sul piano costituzionale rilevano non solo gli articoli 3 e 51 della Costituzione, richiamati anche dal giudice di primo grado, ma anche l'art. 4 della Costituzione ("la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto"), l'art. 31 della Costituzione che qualifica compito della Repubblica l'agevolazione della formazione della famiglia e la protezione della maternità, e l'art. 37 della Costituzione che impone la fissazione di condizioni di lavoro per la donna compatibili con l'adempimento della sua funzione familiare.

26.1 Il legislatore ordinario, dal canto suo, ha dato attuazione ai precetti costituzionali, statuendo che "la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione" (art. 1, comma 2, decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 il c.d. Codice delle pari opportunità tra uomo e donna).

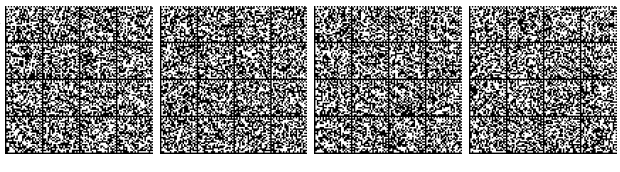
26.2 I principi sottesi al quadro normativo sopra richiamato, sono stati puntualizzati e ribaditi dalla Corte costituzionale, la quale ha sancito che "il principio posto dall'art. 37 - collegato al principio di uguaglianza - impone alla legge di impedire che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie. Entrambe queste esigenze impongono, per lo stato di gravidanza e puerperio, di adottare misure legislative dirette non soltanto alla conservazione dell'impiego, ma anche ad evitare che nel relativo periodo di tempo intervengano, in relazione al rapporto di lavoro, comportamenti che possano turbare ingiustificatamente la condizione della donna ed alterare il suo equilibrio psico-fisico, con serie ripercussioni sulla gestazione o, successivamente, sullo sviluppo del bambino"(sentenza n. 61 del 1991; *cfr*: anche 12 settembre 1995 n. 423, la quale ha precisato che il rilievo costituzionale del valore rappresentato dal ruolo di madre della lavoratrice comporta che, nel rapporto di lavoro, non possono frapporsi né ostacoli, né remore, alla gravidanza e alla cura del bambino nel periodo di puerperio).

27. L'impianto normativo, sia nazionale che sovranazionale, è univoco nell'escludere che lo stato di gravidanza possa rappresentare un ostacolo nell'accesso al lavoro o fonte di discriminazione nell'ambito del rapporto lavorativo. Per tale ragione, il decreto ministeriale 17 maggio 2000, n. 155 (Regolamento recante norme per l'accertamento dell'idoneità al servizio nella Guardia di finanza) non può che essere letto alla luce delle coordinate sopra richiamate, in quanto volto a garantire l'uguaglianza sostanziale dei candidati che aspirano all'arruolamento in Guardia di finanza e ad evitare che la gravidanza, di per sé, possa costituire una causa di esclusione dal concorso, e, quindi, fonte di una discriminazione diretta fondata sul sesso, la cui eliminazione si impone come un obiettivo multilivello.

27.1 L'uguaglianza sostanziale tra i candidati, senza distinzione di genere, sarebbe frustrata in via definitiva se lo stato di gravidanza si trasformasse da impedimento temporaneo all'accertamento a causa definitiva di esclusione. Giova, sotto tale profilo, richiamare i principi espressi dalla Corte di giustizia, secondo cui il rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta, quindi, una discriminazione diretta a motivo del sesso (sent. 8 novembre 1990, Dekker, C-177/88, punto 12)».

9. A tanto deve aggiungersi che la Corte di giustizia, con riferimento alla direttiva comunitaria del 1976 di cui sopra già si è detto, ha altresì chiarito che la posticipazione dell'entrata in servizio in qualità di dipendente di ruolo conseguente al congedo di maternità di cui abbia beneficiato l'interessata costituisce un trattamento sfavorevole vietato giacché «[l]a direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, osta ad una normativa nazionale che non riconosce ad un lavoratore di sesso femminile che si trova in congedo di maternità gli stessi diritti riconosciuti ad altri vincitori dello stesso concorso di assunzione per quanto riguarda le condizioni di accesso alla carriera di dipendente di ruolo posticipando la sua entrata in servizio alla scadenza di questo congedo, senza prendere in considerazione la durata del detto congedo nel calcolo dell'anzianità di servizio di questo lavoratore» (sent. 16 febbraio 2006, Sarkatzis Herrero, C294/04).

In quel caso, dove la ricorrente nel giudizio *a quo* aveva ottenuto un nuovo impiego durante un congedo di maternità e la data della sua entrata in servizio era stata posticipata alla scadenza di tale congedo, la Corte ha rimarcato che «poiché la direttiva 76/207 mira ad un'uguaglianza sostanziale e non formale, le disposizioni degli articoli 2, nn. 1 e 3, e 3 di questa direttiva devono essere interpretate nel senso che vietano qualsiasi trattamento sfavorevole di un lavoratore di sesso femminile a causa di un congedo di maternità o in relazione con un tale congedo, diretto alla tutela della donna incinta, senza che occorra tener conto del fatto che il detto trattamento riguarda un rapporto di lavoro esistente o un nuovo rapporto di lavoro» (sentenza Sarkatzis Herrero, cit., punto 41).



Più di recente la Corte medesima, investita in via pregiudiziale dal Tribunale amministrativo regionale Lazio nell'ambito di una controversia concernente la dimissione da un corso di formazione per l'assunzione della qualifica di vice commissario di polizia penitenziaria a seguito della prolungata assenza dell'interessata motivata da un congedo obbligatorio di maternità, a fronte della rappresentata esigenza, per motivi di interesse pubblico, di ammettere all'esame solo candidati adeguatamente preparati a esercitare le loro nuove funzioni attraverso la loro partecipazione a tutte le lezioni previste nell'ambito del relativo corso di formazione, ha ribadito il principio per cui le autorità nazionali «quando adottano le misure che ritengono necessarie per garantire la pubblica sicurezza di uno Stato membro (v., in particolare, sentenza dell'11 gennaio 2000, Kreil, C285/98, Racc. pag. I69, punto 24), esse sono tuttavia tenute, quando adottano misure in deroga a un diritto fondamentale, quale il diritto alla parità di trattamento tra uomini e donne, di cui la direttiva 2006/54 mira a garantire l'attuazione, a rispettare il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione (v., in tal senso, in particolare, sentenza Kreil, cit., punto 23)» (sentenza 6 marzo 2014, Napoli, C-595/12, punto 35).

Ha affermato la Corte che «si deve constatare che una misura come quella controversa nella causa principale, che prevede l'esclusione automatica dal corso di formazione e comporta l'impossibilità di presentarsi a sostenere l'esame organizzato in seguito senza tenere conto, in particolare, né della fase del corso in cui si verifica l'assenza per congedo di maternità, né della formazione già acquisita, e che si limita a riconoscere alla donna che abbia fruito di detto congedo il diritto di partecipare a un corso di formazione organizzato in data successiva ma incerta, non appare conforme al principio di proporzionalità» (sentenza Napoli, cit., punto 36).

Ha quindi rilevato che «[l]a violazione di tale principio è tanto più flagrante in quanto, come rilevato dal giudice del rinvio, la circostanza che l'inizio del successivo corso di formazione costituisca un evento incerto deriva dal fatto che le autorità competenti non sono obbligate a organizzare detto corso a scadenze predeterminate» (punto 37) e ha convenuto col giudice del rinvio anche sul fatto che «le autorità nazionali potrebbero eventualmente prevedere di conciliare l'esigenza di formazione completa dei candidati con i diritti della lavoratrice predisponendo, per la lavoratrice che rientra da un congedo di maternità, corsi paralleli di recupero equivalenti a quelli inizialmente dispensati, di modo che la lavoratrice possa essere ammessa, in tempo utile, all'esame che le consentirà di accedere il prima possibile a un livello superiore di carriera, cosicché l'evoluzione della sua carriera non risulti sfavorita rispetto a quella di un collega di sesso maschile vincitore dello stesso concorso e ammesso allo stesso corso di formazione iniziale» (punto 38).

10. Le disposizioni di legge sopra richiamate che pur prevedendo, a tutela della gravidanza e delle lavoratrici madri, che alla dimissione dall'originario corso di formazione determinata da maternità segua l'ammissione alla partecipazione al primo corso di formazione successivo ai periodi di assenza obbligatoria, tuttavia non prevengono e comunque non temperano l'effetto distorsivo e penalizzante per la carriera delle allieve vice ispettrici di questa postergazione rispetto ai colleghi di sesso maschile vincitori del loro stesso concorso (con disincentivo alla partecipazione delle donne al concorso ovvero alla maternità) e, dunque, non si sottraggono certamente al dubbio di non garantire l'uguaglianza e la parità di trattamento tra uomo e donna anche con riferimento all'accesso al lavoro e di discriminare le donne a causa della maternità, dubbio che alla luce di tutte le considerazioni finora svolte non può dirsi manifestamente infondato.

Tanto più che ad escludere la possibilità di invocare in senso opposto la discrezionalità del legislatore nel contemperamento di valori costituzionali diversi sta il fatto che la limitata tutela assicurata dalla legislazione vigente, come sopra ricostruita, non risponde al principio di proporzionalità già secondo la giurisprudenza nella Corte di giustizia.

D'altronde la retrodatazione agli effetti giuridici della nomina in ruolo alla stessa data di decorrenza attribuita agli idonei del corso di formazione originario è la soluzione già prescelta dal legislatore per i vincitori del concorso per vice sovrintendente dimessi dal corso per infermità (contratta durante il corso o dipendente da causa di servizio), indipendentemente dall'epoca in cui essi in concreto abbiano potuto ripetere il corso, considerandola all'evidenza lo strumento maggiormente idoneo o, comunque, preferibile per apprestare una tutela piena ed effettiva in quei casi di legittimo impedimento.

11. Per queste ragioni il giudizio va sospeso e vanno rimesse alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, della legge 11 marzo 1953, n. 87, le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 27, comma 2, e 28, comma 4, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, nella parte in cui non prevedono che gli allievi ispettori di sesso femminile ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri possano essere promossi con la medesima decorrenza giuridica attribuita agli idonei del corso da cui erano stati dimessi, in mancanza della possibilità di partecipare a corsi paralleli di recupero organizzati in data certa e ragionevolmente ravvicinata, perché in contrasto con gli articoli 3, 31, 37 e 117, primo comma, della Costituzione in riferimento all'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli articoli 2, paragrafo 2, lettera *c)*, e 14, paragrafo 1, lettera *a)*, della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 e all'art. 11 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione seconda) dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 31, 37 e 117, primo comma, della Costituzione in riferimento all'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli articoli 2, paragrafo 2, lettera c)*, e 14, paragrafo, 1 lettera* a)*, della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 e all'art. 11 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna adottata il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva con legge 14 marzo 1985, n. 132, la questione di legittimità costituzionale, nei termini di cui in motivazione, degli articoli 27, comma 2, e 28, comma 4, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443.*

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e 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 nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.*

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del giorno 28 giugno 2022, con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente;

Giovanni Sabbato, consigliere;

Francesco Frigida, consigliere;

Francesco Guarracino, consigliere, estensore;

Carmelina Addesso, consigliere.

Il Presidente: CASTRIOTA SCANDERBEG

L'estensore: GUARRACINO

23C00019

N. **13**

Ordinanza del 16 dicembre 2022 del GIP presso il Tribunale di Napoli nel procedimento penale a carico di D'A. E. ed altri

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 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 NAPOLI

UFFICIO G.I.P./G.U.P.

SEZIONE 24

Ordinanza ai sensi degli articoli 134 della Costituzione, legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

Il giudice, dott. Antonino Santoro, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 10 novembre 2022 nel procedimento penale a carico di:

1) D..... E..... nato a ..... il ....., *alias* G....., attualmente detenuto per questo procedimento penale presso la Casa circondariale di .....; difeso di fiducia dall'avv. Francesco Anelli del Foro di Roma, con studio in Roma alla piazza della Liberta, n. 20;

2) G..... G....., nato a ..... (..) il ....., *alias* pa....., attualmente agli arresti domiciliari presso il Servizio speciale di protezione in regime dei collaboratori di giustizia per altro; difeso di fiducia dall'avv. Valeria Maffei del Foro di Roma, con studio in Roma alla piazza Conca d'Oro, n. 25;

3) N..... C..... nato a ..... il ....., attualmente detenuto allo speciale regime dei collaboratori di giustizia per altro; difeso di fiducia dall'avv. Eleonora Appolloni del Foro di Roma, con studio in Roma alla via Pietro Sterbini, n. 4;

4) T..... E....., nato ad ..... il ....., *alias* pi....., libero, sottoposto allo speciale regime dei collaboratori di giustizia; difeso di fiducia dall'avv. Domenico Esposito del Foro di Torre Annunziata;

Imputati (unitamente ai seguenti soggetti, per i quali si procede separatamente con rito abbreviato:

A..... G....., A..... A....., B..... S....., C..... E....., C..... C....., C..... F....., D'A..... P....., D..... F..... L....., E..... M....., F..... E....., M..... A....., M..... G....., M..... M....., M..... C..... N..... A....., N..... P....., O..... S....., P..... P....., P..... M....., Q..... C....., R..... R....., R..... S....., S..... S....., V..... R....., V..... A..... J....., V..... P.....)

1) del delitto p. e p. dagli articoli 74, commi 1, 2 e 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, 61 n. 9) del codice penale, per essersi associati tra loro e con M..... S..... e R..... G....., per i quali si procede con giudizio ordinario, in numero superiore a dieci, alcuni dei quali dediti all'uso di sostanze stupefacenti, al fine di compiere attività di acquisto, detenzione ai fini di spaccio e spaccio di sostanza stupefacente, del tipo *marijuana*, *hashish* e cocaina, all'interno del Reparto ..... del Centro penitenziario di ....., con divisione di compiti e funzioni.

In particolare:

V..... A..... J....., in qualità di promotore, capo e organizzatore del sodalizio criminoso, con la funzione di dirigere i partecipi e di organizzare l'attività di approvvigionamento e spaccio della sostanza stupefacente, nonché con l'ulteriore ruolo della gestione organizzativa e direttiva dei compiti degli altri associati in relazione ai tempi, ai luoghi e alle modalità dell'attività illecita e della ripartizione dei proventi dell'attività illecita;

S..... S....., in qualità di capo e organizzatore del sodalizio, come diretto collaboratore di V..... A..... J....., con la funzione di dirigere i partecipi, di organizzare l'attività di approvvigionamento e spaccio della sostanza stupefacente tra le varie sezioni del Reparto ..... e di raccogliere dai responsabili dei vari gruppi di spaccio il pagamento della droga loro consegnata;

M..... A....., in qualità di capo del gruppo di spaccio operante all'interno del Reparto ..... Sezione, e diretto collaboratore di V..... A..... J....., occupandosi in particolare della gestione e organizzazione dell'attività di approvvigionamento della droga e delle consegne di droga ai vari spacciatori, nonché organizzando nell'ambito del proprio gruppo lo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

T..... E....., P..... M..... e G..... G....., in qualità di capi del gruppo di spaccio operante all'interno del Reparto ..... Sezione, soprattutto dopo il trasferimento di V..... A..... J..... ad altro Reparto, occupandosi in particolare della gestione e organizzazione dell'attività di approvvigionamento della sostanza stupefacente e delle consegne di droga ai vari spacciatori, nonché organizzando nell'ambito del proprio gruppo lo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

A..... A....., in qualità di capo del gruppo di spaccio operante all'interno del Reparto ..... Sezione, alle dirette dipendenze di V..... A..... J....., organizzando nell'ambito del proprio gruppo le attività di approvvigionamento della droga e lo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

N..... C..... e N..... A....., in qualità di capi del gruppo di spaccio operante all'interno del Reparto ..... Sezione, organizzando nell'ambito del proprio gruppo le attività di approvvigionamento della droga e lo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

R..... R....., in qualità di capo del gruppo di spaccio operante all'interno del Reparto ..... Sezione, organizzando nell'ambito del proprio gruppo lo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

M..... S....., in qualità di capo ed organizzatore, quale guardia penitenziaria che collaborava direttamente con V..... A..... J..... e M..... A....., con il compito di ricevere la droga da D..... F..... L..... che poi introduceva illecitamente all'interno dell'Istituto penitenziario e consegnava agli stessi V..... A..... J..... e M..... A.....;

D..... F..... L....., in qualità di capo ed organizzatrice, come diretta collaboratrice del compagno M..... A....., con il compito di ritirare a ....., la sostanza stupefacente ordinata dal carcere dallo stesso M..... ai propri fornitori e di consegnarla alla guardia penitenziaria M..... S....., che dopo averla introdotta illegalmente all'interno dell'Istituto penitenziario, la consegnava a V..... A..... j..... e allo stesso M.....;

D'A..... P....., in qualità di capo ed organizzatrice, come diretta collaboratrice del compagno T..... E....., con il compito di ritirare a ....., anche in compagnia di D..... F..... L....., la sostanza stupefacente ordinata dal carcere dallo stesso M....., e poi anche dal compagno T..... ai propri fornitori e di consegnarla alla guardia penitenziaria M..... S....., che dopo averla introdotta illegalmente all'interno dell'Istituto penitenziario, la consegnava a V..... A..... j..... e poi allo stesso T.....;

e gli altri quali partecipi del sodalizio criminoso;

in particolare:

V..... P....., A..... G..... e B..... S....., quali diretti collaboratori di A..... A....., addetti all'interno del Reparto ..... Sezione, al taglio della sostanza stupefacente e allo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

C..... E....., E..... M....., O..... S..... e M..... G....., quali diretti collaboratori di A..... A....., addetti all'interno del Reparto ..... Sezione, alla custodia della droga e in qualche occasione anche allo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

R..... G..... e D'A..... E....., quali detenuti con compiti di spesini, addetti all'interno del Reparto ..... Sezione, al trasporto e alla consegna della droga ai vari detenuti, incaricati dello spaccio al dettaglio delle singole dosi;

C..... C....., V..... R....., quali diretti collaboratori di N..... C..... e N..... A....., addetti all'interno del Reparto..... Sezione, alla custodia della droga e in qualche occasione anche allo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

F..... E....., quale detenuto con compito di spesino, addetto all'interno del Reparto ..... Sezione, al trasporto e alla consegna della droga ai vari detenuti, incaricati dello spaccio al dettaglio delle singole dosi;

N..... P....., M..... M....., Q..... C....., M..... C....., R..... S.....; C..... F....., quali diretti collaboratori di M..... A....., addetti all'interno del Reparto ..... Sezione, al taglio della sostanza stupefacente e allo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti;

P..... P....., quale detenuto con compito di spesino, addetto all'interno del Reparto ..... Sezione, al trasporto e alla consegna della droga ai vari detenuti, incaricati dello spaccio al dettaglio delle singole dosi.

Con l'ulteriore aggravante dell'aver commesso il fatto con l'abuso della qualità di pubblico ufficiale rivestita da M..... S....., nota agli altri associati.

In ..... all'interno del Centro penitenziario di ..... e in altri luoghi anche in comuni limitrofi con condotta perdurante almeno fino al dicembre 2019.

T..... E..... (unitamente a M..... A....., D'A..... P....., V..... A..... J....., D..... F..... L....., per i quali si procede separatamente con rito abbreviato).

2) del reato di cui agli articoli 110, 81 cpv, 319 e 321 del codice penale, perché, in concorso e previo accordo tra loro e con M..... S....., per il quale si procede con giudizio ordinario, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, anche in tempi diversi, M..... A....., V..... A..... J....., T..... E....., quali detenuti presso il Reparto ..... del Centro penitenziario di ....., in concorso con D'A..... P..... e D..... F..... L....., rispettivamente compagne di T..... E..... e M..... A....., davano a M..... S....., quale agente della polizia penitenziaria in servizio presso il suddetto Centro penitenziario di ....., denaro o altre utilità, in particolare la somma di denaro di 300/400 euro per ogni carico di droga, la somma di denaro di 300 euro per ogni pacchetto contenente telefoni cellulari e la somma di denaro di 200/250 euro per quelli contenenti profumi, per compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio, consistiti nel far entrare all'interno del suddetto Istituto penitenziario sostanza stupefacente, telefoni cellulari e altri oggetti del genere non consentiti, soprattutto profumi.

In ..... almeno fino al dicembre 2019,

N..... C..... (unitamente a R..... S..... e F..... E....., per i quali si procede separatamente con rito abbreviato).

3) del reato di cui agli articoli 110, 81 c.p.v. e 321 del codice penale, perché, in concorso e previo accordo tra loro, con G..... F..... e F..... M....., per i quali si procede con giudizio ordinario, e con altri soggetti allo stato non identificati,

con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, anche in tempi diversi, N..... C....., R..... S....., F..... E..... e altri soggetti allo stato non identificati, quali detenuti presso il Reparto ..... del Centro penitenziario di ....., davano a G..... F..... e F..... M....., quali agenti della polizia penitenziaria in servizio presso il suddetto Centro penitenziario di ....., denaro o altre utilità, tra cui la somma di denaro di 3000/4000 euro, per compiere atti contrari ai doveri del loro ufficio, consistiti nel disporre lo spostamento dei detenuti anche tra diversi Reparti dell'Istituto penitenziario, per consentire agli appartenenti allo stesso sodalizio criminale di essere allocati nelle stesse celle.

In ..... almeno fino al dicembre 2019,

Per R..... S....., fino al luglio 2017.

(F..... E....., T..... G....., per i quali si procede separatamente con rito abbreviato).

4) del reato di cui agli articoli 110, 81 c.p.v., 319 e 321 del codice penale, *omissis*.

D'A..... E.....

5) del reato di cui agli articoli 110, 81 c.p.v., 319 e 321 del codice penale, perché, in concorso e previo accordo con M..... S....., per il quale si procede con giudizio ordinario, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, anche in tempi diversi, D'A..... E..... e altri soggetti non identificati, quali detenuti presso il Reparto ..... del Centro penitenziario di ....., davano a M..... S....., quale agente della polizia penitenziaria in servizio presso il suddetto Centro penitenziario di ....., denaro o altre utilità, in particolare la somma di denaro di 500 euro per ogni carico di droga, la somma di denaro di circa 1000 euro per i pacchetti contenenti telefoni cellulari, per compiere atti contrari ai doveri del suo ufficio, consistiti nel far entrare all'interno del suddetto Istituto penitenziario sostanza stupefacente, telefoni cellulari e altri oggetti del genere non consentiti, soprattutto profumi.

In ..... nell'anno 2018 fino al gennaio 2019,

Con la recidiva infraquinquennale per M..... C....., V..... A..... J....., V..... P.....

Con la recidiva specifica F..... E.....

Con recidiva specifica e infraquinquennale per A..... G.....

Con recidiva reiterata e infraquinquennale per C..... E....., M..... A....., M..... G....., N..... A....., N..... C..... Q..... C....., S..... S.....

Con recidiva reiterata per C..... F....., P..... M.....

Con la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale per B..... S....., C..... C....., D'A..... E....., E..... M....., G..... G....., M..... M.....,N..... P....., O..... S....., P..... P....., R..... R....., R..... S.....,T..... E....., V..... R.....

Osserva

Il presente procedimento scaturisce dalla separazione delle posizioni di G..... G....., N..... C....., T..... E..... - collaboratori di giustizia - e D'A..... E..... dal più ampio procedimento recante n. RGNR 15664/22 e n. RG GIP 12653/22, avente ad oggetto una complessa attività investigativa posta in essere dai CC del Comando provinciale di ..... in relazione a un'associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti operante all'interno del carcere di ....., segnatamente nel Reparto ....., che vedeva la partecipazione non solo di detenuti ma anche appartenenti al Corpo di polizia penitenziaria, i quali facevano accedere lo stupefacente nel penitenziario dietro corrispettivo.

Il materiale probatorio è composto essenzialmente dalle dichiarazioni di alcuni collaboratori di giustizia, dall'attività di riscontro (sequestri, accertamenti di PG), da intercettazioni telefoniche e ambientali.

In particolare, di primaria importanza ai fini della prova dei fatti contestati risulta l'imponente apporto dichiarativo di natura auto ed etero accusatoria dei seguenti collaboratori di giustizia: oltre ai già citati G..... G....., N..... C..... e T..... E..... e a R..... S....., imputati nel p.p. RGNR 15664/22 e n. RG GIP 12653/22, hanno riferito sui fatti in esame anche P..... M....., P..... F....., P..... C....., A..... V....., S..... T....., D..... R..... A.....(1)

Si tratta di soggetti che hanno dimostrato di essere pienamente a conoscenza dei fatti di spaccio, sia sotto il profilo delle condotte illecite poste in essere da vari detenuti del Carcere di ..... che con riguardo al ruolo svolto dagli appartenenti alla polizia penitenziaria corrotti.

(1) Diversamente dagli altri collaboratori, G....., N....., T..... e R..... erano anche imputati nel p.p. «principale» RGNR n. 15664/22 - RG GIP 12653/22; come detto, i primi tre sono stati «stralciati» e le loro posizioni sono confluite nel presente procedimento; per R..... S..... non vi è stata necessità di separazione in quanto al R..... non era contestato il reato di associazione ex art. 74 di cui al capo I (ragion per cui non si poneva il problema dell'applicazione dell'attenuante della dissociazione) bensì solo il reato di corruzione di cui al capo 3.

Lo spaccato emerso è di evidente gravità e, sia consentito, induce un senso di cieca desolazione, non solo per la ragione che nel traffico di stupefacenti (essenzialmente *hashish*, anche se alcuni sequestri hanno portato alla luce in qualche occasione anche cocaina, oppio e altro) erano coinvolti anche poliziotti penitenziari - cioè servitori dello Stato che hanno la funzione delicatissima di sovraintendere alla fase della esecuzione della pena e della cautela penale, ove, come noto, si intrecciano esigenze di carattere rieducativo e retributivo con quelle generai e special preventive - ma anche e soprattutto perché è emerso che un carcere ove sono detenuti soggetti dalla elevatissima pericolosità era sostanzialmente sotto il controllo dei detenuti stessi, i quali non solo avevano la possibilità di far entrare droga, cellulari, cibo e altri oggetti non ammessi ma addirittura potevano chiedere e ottenere trattamenti di favore come i cambi reparto e i cambi cella, così da essere in condizione di continuare a decidere le sorti del *clan* di appartenenza all'esterno.

Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla vicenda, narrata dal collaboratore N....., di A..... U....., figura di vertice del *clan* della V..... G....., già latitante per omicidio, che ha ottenuto, dietro compenso di 4000 euro, di essere spostato dall'isolamento (ove era stato allocato a seguito dell'arresto) alla 5° sezione, potendo in questo modo continuare a gestire gli affari del *clan*; o all'imprenditore A..... F....., proprietario di un grosso centro commerciale nell'..... (il .....) che, grazie all'ausilio dell'ispettore G..... F..... (che ha scelto di procedere con il rito ordinario), incontrava all'interno del carcere imprenditori ed altre persone non autorizzati ai colloqui e in cambio aveva assunto persone che gli erano state indicate direttamente dall'ispettore G.....

Il fenomeno corruttivo era di disarmante portata, tanto che vi erano addirittura casi di agenti tenuti «a libro paga» dai *clan*, che pagavano la cd. mesata come a un qualsiasi detenuto.

Insomma un Istituto penitenziario la cui funzione rieducativa era completamente trasfigurata, finendo per diventare simbolo del perpetuarsi del potere camorristico e del sostanziale svuotamento dell'azione di repressione posta in essere dallo Stato.

Siamo di fronte, infatti, non già a un fenomeno occasionale o temporalmente limitato bensì a una struttura ben rodata che ha operato almeno dal 2014 al 2021.

Lo testimoniano i sequestri effettuati nel penitenziario, su cui si tornerà specificamente nel prosieguo della trattazione: ben quarantaquattro dal 2014 al 2019, arco temporale sul quale hanno riferito i collaboratori, cui si aggiungono ulteriori ventiquattro sequestri effettuati nel 2020 e fino a inizio 2021.

Un vero e proprio sistema, una prassi reiterata nonostante i singoli interventi ablativi e venuta meno - almeno così dovrebbe essere - solo con l'indagine in esame e l'applicazione delle misure cautelari. Le intercettazioni hanno confermato la permeabilità dell'Istituto non solo alla droga ma anche ai cellulari e ad altri oggetti vietati.

È emerso non solo che era possibile «ordinare» droga e cellulari dall'interno del carcere ma addirittura che il detenuto M..... A..... soggetto vicino al *clan* V..... di ..... e figura centrale nel presente procedimento, curava, grazie ai contatti telefonici con la compagna D..... F..... L....., anche i suoi interessi all'esterno del carcere e, più precisamente, la gestione di una piazza di spaccio gestita dallo stesso M..... A..... prima del suo arresto, che verosimilmente era anche la fonte alla quale i due attingevano per procurarsi la droga che poi veniva immessa nell'Istituto penitenziario (*cfr.* informative n. 173/1-11 del 27 maggio 2019 e n. 173/1-1-11 del 9 luglio 2019 redatta dai CC Comando provinciale di .....).

Gravissimo, quindi, il messaggio che ne risultava, vale a dire che la criminalità organizzata era capace di controllare anche la fase della detenzione, orientando a piacimento le più importanti scelte dell'Istituto e garantendo ai reclusi un trattamento di favore che gli consentiva di continuare a gestire le attività illecite all'esterno.

Sulla base del compendio indiziario così sinteticamente descritto, il giudice per le indagini preliminari emetteva una corposa ordinanza applicativa di varie misure cautelari (o.c.c. 86/2022), sia a carico dei detenuti che di alcuni agenti penitenziari, che il Tribunale del riesame confermava per la gran parte degli allora indagati. Come detto, l'o.c.c. in questione si fondava essenzialmente sull'apporto dichiarativo dei collaboratori di giustizia, tra i quali di decisiva importanza risultavano le dichiarazioni degli odierni imputati G....., N..... C..... e T..... E..... (per i quali non veniva richiesta alcuna misura).

Sempre per quanto qui di interesse, a seguito della notifica della o.c.c. n. 8612022, D'A..... E....., nel corso dell'interrogatorio del 20 aprile 2022, ammetteva gli addebiti e rendeva una serie di dichiarazioni etera accusatorie nei confronti di altri coimputati, arricchendo ulteriormente il materiale indiziario raccolto fino a quel momento.

Con richiesta datata 13 giugno 2022, il pubblico ministero della DDA di ..... chiedeva il rinvio a giudizio per trentasei imputati, tra detenuti ritenuti capi o partecipi dell'associazione e agenti penitenziari asseritamente corrotti, di cui quattro chiedevano di procedere con rito ordinario e, all'esito dell'udienza preliminare del 18 luglio 2022, venivano rinviati a giudizio.

Tutti gli altri trentadue imputati chiedevano procedersi con rito abbreviato.

Alle udienze del 22 settembre 2022, 13 ottobre 2022, 26 ottobre 2022, 4 novembre 2022, le parti effettuavano le discussioni.

All'udienza finale del 10 novembre 2022 (resasi necessaria per lo slittamento di alcune discussioni) lo scrivente, raccolte le ultime arringhe difensive, si ritirava in Camera di consiglio per la decisione.

All'esito disponeva lo stralcio delle posizioni di D'A..... E....., N..... C....., G..... G..... e T..... E....., dovendosi valutare, in relazione a tali imputati, la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 69, comma 4 del codice penale nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell'attenuante della dissociazione di cui all'art. 74, comma 7 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 sulla recidiva reiterata.

Indi dava la lettura del dispositivo per gli altri imputati.

1. Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

Con la sentenza pronunciata in data 10 novembre 2022 nel procedimento «principale», lo scrivente condannava, all'esito del rito abbreviato, A..... G....., A..... A....., B..... S....., C..... E....., C..... C....., D'A..... P....., D..... F..... L....., E..... M....., F..... E....., M..... A....., M..... G....., M..... M....., M..... C....., N..... A....., O..... S....., P..... P....., P..... M....., Q..... C....., R..... S....., R..... S....., S..... S....., V..... R....., V..... A..... J....., V..... P....., a pene detentive fino a un massimo di anni 14 di reclusione(2) (si veda, nello specifico la sentenza depositata in data 7 dicembre 2022, in atti).

Venivano ovviamente differenziate le singole posizioni, tenendo conto del ruolo (capo o partecipe dell'associazione *ex* art. 74 decreto Presidente della Repubblica n. 309/90) e dei singoli apporti.

Per tutti - salvo alcune posizioni di soggetti ai quali era contestato il ruolo di partecipi e che avevano avuto un ruolo più pregnante nel contesto associativo, segnatamente A....., B....., M....., R....., V..... P..... e, tra gli spesini, F..... e P..... - si decideva di partire dalla pena minima, apparendo il (già elevato) minimo edittale adeguato alle singole condotte (come noto, per i capi la pena parte da un minimo di venti anni di reclusione; per i partecipi, da un minimo di dieci anni). A tutti - è importante evidenziarlo - venivano concesse le attenuanti generiche in rapporto di equivalenza con le contestate aggravanti, vale a dire con le rispettive recidive (sopra dettagliatamente riportate), con l'aggravante di cui all'art. 74, comma 3 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e con l'aggravante di cui all'art. 61 n. 9 c.p.

Alle sole imputate D..... F..... L..... e D'A..... P..... - le quali non annoveravano alcuna recidiva - le predette attenuanti generiche venivano concesse in rapporto di prevalenza in considerazione del fatto che esse erano le compagne rispettivamente di M..... A..... e T..... E..... e quindi sono state da costoro coinvolte nelle condotte illecite in questione con un ruolo subordinato ai compagni.

La concessione delle attenuanti generiche si rendeva necessaria per adeguare la pena al caso concreto.(3)

Sul punto, ferma restando la rilevante gravità dei fatti di spaccio, sia in quanto commessi in carcere da soggetti detenuti corrompendo agenti penitenziari, sia per la valenza simbolica in termini di sostanziale controllo del Reparto ....., non si può non rilevare che, sebbene la contestazione di cui all'art. 74 contemplasse anche la cocaina tra gli stupefacenti oggetto dell'attività del sodalizio, in concreto si è appurato che il traffico illecito aveva ad oggetto essenzialmente *hashish*.

Il dato risulta dalle dichiarazioni dei collaboratori, che parlano esclusivamente del «fumo», ed è confermato dai sequestri effettuati nel penitenziario, ì quali nella stragrande maggioranza dei casi avevano ad oggetto *hashish* o *marijuana* (si contano «solo» tre o quattro sequestri di piccole quantità di cocaina, non collegata, però, direttamente ai fatti in questione).

Lo stesso D....., sentito dopo l'esecuzione dell'o.c.c. in data 20 aprile 2022, ha confermato che oggetto del traffico illecito tra i detenuti era essenzialmente l'*hashish*, mentre la cocaina che veniva a volte introdotta era destinata ai singoli detenuti per uso personale e, dunque, non investe direttamente i fatti in questione (ADR: nella I sezione entrava esclusivamente *hashish*, ma so che nella LI sezione qualche volta è entrata cocaina, ma solo per uso personale; la vendita riguardava esclusivamente *hashish*). Ora, l'art. 74 non consente di distinguere, *quoad poenam*, a seconda che l'associazione traffichi in droghe pesanti o droghe leggere, ancorchè a mente dell'art. 73, comma 1 e comma 4 stesso decreto del Presidente della Repubblica è evidente il differente disvalore ricollegato all'una o all'altra condotta.

---

(2) Segnatamente: anni quattordici di reclusione per M..... A..... e V..... A..... J.....; anni tredici e mesi quattro per A..... N....., P..... e S.....; anni otto per A..... B....., F....., M..... P....., R....., V..... P....., anni sei e mesi otto per C....., C....., E....., M....., M....., O..... Q....., e V.....; anni nove e mesi quattro per D..... L....., anni quattro e mesi otto per D..... P....., anni due e mesi otto per R..... S..... Venivano assolti C..... F....., N..... P....., R..... R..... e T..... G.....

(3) Cfr. ex multis Cassazione n. 5247 del 15 ottobre 2020: Le circostanze attenuanti generiche hanno anche la funzione di adeguare la sanzione finale all'effettivo disvalore del fatto oggetto di giudizio, nella globalità degli elementi oggettivi e soggettivi, atteso che la specificità della vicenda può richiedere un intervento correttivo del giudice che renda, di fatto, la pena rispettosa del principio di ragionevolezza, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, e della finalità rieducativa, di cui all'art. 27, comma terzo della Costituzione, di cui la congruità costituisce elemento essenziale. (In motivazione, la Corte ha sottolineato che il giudice di merito ha l'onere di ben evidenziare gli elementi del caso concreto che giustificano il riconoscimento delle attenuanti e di spiegare la scelta in ordine all'eventuale giudizio di comparazione con le circostanze aggravanti).

La Corte di cassazione ha, di recente, dichiarato manifestamente infondata, con riferimento agli arti. 3 e 27 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nella parte in cui non configura un distinto reato associativo, meno gravemente sanzionato, per il caso di gruppi finalizzati al traffico di sostanze riconducibili alla II ed alla IV delle tabelle previste dall'art. 14 del T.U., costituendo legittimo esercizio della discrezionalità legislativa la scelta di non differenziare le pene per l'associazione, riguardata nella sua essenza unitaria di fenomeno organizzativo per scopi criminali, a seconda della natura dello stupefacente che ne costituisce l'oggetto, quanto alle specifiche condotte di narcotraffico (*cfr.* Cassazione n. 11526 del 16 febbraio 2022).

Pertanto, onde tener conto della circostanza che oggetto di traffico era essenzialmente droga leggera, del limitato «mercato» di riferimento (i detenuti del reparto .....), dei quantitativi non elevatissimi (si parla di pacchettini introdotti con cadenza settimanale dalla guardia penitenziaria infedele, segnatamente, a dire del G....., in occasione del colloquio del giovedì tra M..... e la compagna F..... L.....), di un «giro di affari» valutabile nell'ordine delle centinaia di euro (non quindi di un affare lucrosissimo, come invece accade per le piazze di spaccio gestite in ambito cittadino, in cui il profitto illecito arriva a molte migliaia di euro al giorno), si è reputato di dover concedere le attenuanti generiche a tutti gli imputati condannati, nella estensione sopra descritta.

Tale operazione ha consentito di elidere l'aumento per le contestate aggravanti, in particolare il grave aumento previsto per la recidiva reiterata contestata a vari imputati: si consideri, per fare un esempio, che per M..... A....., che indubbiamente aveva un ruolo apicale all'interno dell'organizzazione, doveva partirsi da una pena base di almeno venti anni di reclusione, sulla quale procedere a un aumento di 2/3 per la recidiva reiterata e infraquinquennale e per le altre aggravanti contestate, con il risultato che la pena finale, applicata la diminuente per il rito, sarebbe stata di venti anni di reclusione.

Una pena, cioè, del tutto sproporzionata, ad avviso dello scrivente, in relazione ai pur gravi fatti contestati.

Analoghe considerazioni per le posizioni di N..... A..... e S..... S....., anch'essi gravati da una recidiva reiterata e raggiunti dalla contestazione del ruolo di capo.

Ma il problema della sproporzione della pena si sarebbe posto a cascata, anche per le altre posizioni degli imputati, i quali, pur avendo ruoli minori, avrebbero viste applicate pene eccessive qualora la concessione delle generiche non avesse eliso l'effetto della recidiva e delle altre aggravanti.

Ad esempio, si prenda la posizione di M..... M..... che è assimilabile a quella di altri imputati con il ruolo di partecipe: partendo dalla pena minima di anni 10 di reclusione, agli aumenti per l'aggravante di cui all'art. 74, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (valutabile in un anno) e per l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 del codice penale (valutabile in un anno) si sarebbe aggiunto l'ulteriore aumento di 2/3 per la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale, col risultato che la pena sarebbe stata di anni venti di reclusione, ridotta ad oltre tredici anni (precisamente anni tredici e mesi quattro) per il rito.

Un risultato che è apparso ingiusto ed eccessivo, tanto vero che neppure il pubblico ministero ha chiesto tali pene per i partecipi (ne ha chiesto la condanna ad anni dodici di reclusione).

La concessione delle generiche ha, in sostanza, consentito di ottenere un duplice risultato: tener conto della offensività delle condotte nell'ottica del necessario adeguamento della pena al caso concreto ed elidere l'aumento per le recidive e per le aggravanti di cui all'art. 74, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e per l'aggravante di cui all'art. 61, n. 9 del codice penale, consentendo di ottenere un risultato più «equo».

D'altro canto, è importante evidenziare che si è ritenuto di non poter percorrere la strada alternativa della esclusione delle contestate recidive.

In primis, i soggetti raggiunti da condanna erano già detenuti in carcere e annoverano tutti un «*curriculum*» criminale di elevato spessore, trattandosi in gran parte di soggetti affiliati a *clan* camorristici e comunque condannati per reati gravissimi.

Nello specifico, solo per citare i reati di maggiore allarme sociale:

A..... è stato recentemente condannato per associazione mafiosa;

B..... annovera precedenti in materia di droga, di armi aggravato dall'art. 7, legge n. 203/1991 e furto;

C..... ha precedenti per rapina, estorsione con l'art. 7;

C..... annovera i reati di rapina, spaccio e detenzione di armi;

E.....: spaccio, violenza sessuale, tentato omicidio e armi con l'art. 7;

F..... ha riportato una condanna per il reato di cui all'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90;

M..... annovera due precedenti per rapina e due precedenti per estorsione aggravata dall'art. 7;

M..... è stato condannato, tra gli altri, per rapina, furto, estorsione aggravata dall'art. 7;

M....., come F....., ha riportato già una condanna per il reato di cui all'art. 74;

M..... annovera una tentata estorsione con l'art. 7;

N..... ha precedenti per armi e altro;

O..... ha, tra gli altri reati, quelli di rapina, furto, estorsione, spaccio di stupefacenti ecc.;

P....., oltre a reati predatori e in materia di armi e stupefacenti, è stato condannato per il reato di cui all'art. 74 e per il reato di associazione mafiosa;

P..... annovera rapine e una tentata estorsione;

Q....., tra i numerosissimi precedenti, annovera quello di associazione mafiosa;

R..... ha riportato plurime condanne per rapina e cessione di stupefacenti;

S..... annovera, tra le altre, una condanna per violenza privata aggravata dall'art. 7;

V....., oltre a reati predatori e in materia di stupefacenti, è stato condannato per associazione a delinquere e per associazione mafiosa;

V..... P..... ha riportato una condanna per estorsione continuata aggravata dall'art. 7.

Dalla «carrellata» che precede - che, ripetesi, mette in rilievo solo i più gravi tra i vari precedenti che ciascuno annovera - risulta l'assoluta pericolosità e spregiudicatezza degli imputati, molti dei quali già condannati per associazione mafiosa o per reati aggravati dall'art. 7 e comunque intranei alle dinamiche camorristiche o associative.

In tale quadro è evidente che la ricaduta in un reato così grave come quello di cui all'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, commesso per giunta in carcere, è sintomo di una irriducibile tendenza a delinquere che neppure la detenzione definitiva è riuscita a neutralizzare.

È, in altri termini, chiaramente espressione di una maggiore pericolosità e di una propensione a delinquere davvero incontenibile.

Si consideri, ad esempio, che alcuni soggetti (F....., M....., P..... ma anche D'A..... e G....., come si vedrà) sono stati già condannati recentemente proprio per il reato di cui all'art. 74, oltre che per altri gravissimi reati (omicidi, estorsioni ecc.).

Sarebbe stato impossibile escludere la recidiva sostenendo che il nuovo reato (art. 74) non era espressione di una maggiore pericolosità discendente dai precedenti reati, peraltro in molti casi della stessa indole.

Si pensi a tutti gli imputati che annoveravano precedenti per spaccio o, come detto, addirittura per lo stesso art. 74 e che, pur detenuti, hanno continuato a porre in essere le medesime condotte, forti della loro pregressa esperienza criminale e dei loro contatti con le organizzazioni di provenienza, corrompendo agenti penitenziari e prendendo in tal modo il controllo del reparto.

È apparso evidente che quelle recidive sussistevano e andavano considerate.

Ciò in linea con il consolidato orientamento della Suprema Corte (da ultimo espresso da Cassazione Sez. Un. 42414/2021), secondo cui la recidiva è una circostanza pertinente al reato che richiede un accertamento, nel caso concreto, della relazione qualificata tra l'autore e il fatto che deve risultare sintomatico, in riferimento alla tipologia dei reati pregressi e all'epoca della loro consumazione, sia sul piano della colpevolezza che su quello della pericolosità sociale (Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010, Calibè; Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011, Indelicato).

Se è vero che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 185/2015, l'applicazione della recidiva in caso di delitti (quale quello in esame) rientranti nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lettera a del codice di procedura penale non è obbligatoria, è anche vero che nel caso di specie, per quanto sopra detto, le recidive erano sussistenti e avevano avuto concreta operatività nei fatti in esame, che solo soggetti dalla elevata caratura criminale avrebbero potuto porre in essere in un carcere.

1.1. (segue) Le posizioni di D'A....., G....., T..... e N..... e la valorizzazione delle loro dichiarazioni nell'ottica della concessione dell'attenuante della dissociazione.

Per le quattro posizioni qui in esame si pone un ulteriore problema, dal quale discende, ad avviso dello scrivente, la rilevanza della questione di costituzionalità: quello dell'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, trattandosi dei soggetti le cui dichiarazioni hanno consentito di ricostruire le condotte dei coimputati e di pervenire a sentenza di condanna nei loro confronti.

Prima di affrontarlo, va descritta la situazione che, all'esito delle discussioni, si è cristallizzata circa le loro posizioni.

Va premesso che anche per tali imputati risulta provato il reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

Al riguardo va richiamato il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui «l'elemento differenziale tra l'ipotesi associativa *ex* art. 74 d.p.r. 309/1990 e quella del concorso ai sensi degli articoli 110 cod. pen. e 73 d.p.r. cit. risiede soprattutto nell'elemento organizzativo, in quanto la condotta punibile a titolo di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti non può ridursi ad un semplice accordo delle volontà, ma deve consistere in un *quid pluris*,

che si sostanzia nella predisposizione di mezzi concretamente finalizzati alla commissione di delitti e in un contributo effettivo da parte dei singoli per il raggiungimento dello scopo illecito: la costituzione dell'associazione non coincide con l'accordo dei compartecipi, ma con quello della nascita di un'organizzazione permanente, frutto del concerto di intenti e di azione tra gli associati. Solo nel momento in cui diviene operativa e permanente la struttura organizzativa si realizza la situazione antigiuridica che caratterizza il reato associativo, in quanto è proprio il dato organizzativo che rappresenta una minaccia grave per l'ordinamento, tanto da giustificare le singole incriminazioni con sanzioni penali più incisive. In altri termini, è il particolare allarme sociale derivante dalla struttura organizzativa che giustifica la previsione di un'autonoma figura di reato contrassegnata, sul piano delle finalità repressive perseguite dall'ordinamento, dal pericolo per l'ordine pubblico per il cui concretizzarsi la legge non richiede, a differenza di quanto accade per l'accordo, che i delitti per la commissione dei quali la *societas sceleris* è stata costituita vengano effettivamente realizzati [...] Il riferimento alla possibilità che l'associazione di cui all'art. 74 cit. possa avere anche un carattere "rudimentale", consegue ad una osservazione pratica su tali forme di sodalizi, in cui spesso l'elemento organizzativo di maggiore significato è rappresentato dalle risorse umane, cioè dalla rete dei piccoli spacciatori, anziché dalle dotazioni materiali, ma ciò non può portare ad una totale dequotazione del momento organizzativo, che deve pur sempre qualificare questo tipo di associazione. È cioè necessario individuare il requisito della stabilità, da intendere come abituale e consolidata predisposizione di un insieme di persone e di mezzi per la realizzazione di uno specifico programma criminoso, nell'ambito di una struttura organizzativa che, per quanto snella, preveda quantomeno una ripartizione di ruoli tra gli associati. Insomma, l'elemento aggiuntivo e distintivo del delitto di cui all'art. 74 d.p.r. n. 309 del 1990 rispetto alla fattispecie del concorso di persone nel reato continuato di detenzione e spaccio di stupefacenti va individuato non solo nel carattere dell'accordo criminoso, avente ad oggetto la commissione di una serie non preventivamente determinata di delitti, e nella permanenza del vincolo associativo tra i partecipanti, che devono assicurare la propria disponibilità duratura ed indefinita nel tempo al perseguimento del programma criminoso del sodalizio, ma anche nell'esistenza di una organizzazione che consenta la realizzazione concreta dello stesso programma criminoso» (Cass., Sez. VI, 10 gennaio 2017, n. 27433).

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, può affermarsi che l'associazione di cui all'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 richiede necessariamente ai fini della sua sussistenza un numero minimo di persone aderenti (tre o più individui) e l'esistenza di un vincolo associativo permanente (*affectio societatis*) per l'attuazione del comune programma criminoso (*pactum sceleris*) legato al traffico di sostanze stupefacenti.

In particolare, elemento indefettibile del reato è l'accordo associativo che, ancorché non abbisognevole di rituali o formalità ovvero di manifestazioni espresse, ha in sé la cosiddetta *affectio societatis* e la stabilità del vincolo, tale che tutti gli aderenti operano nella consapevolezza che le rispettive attività e la singola partecipazione ricevano vicendevole ausilio, contribuendo ciascuno alla realizzazione del programma criminale. Pertanto, ciò che rileva non è tanto un accordo formalmente consacrato o una manifestazione di formale adesione ad esso, bensì l'esistenza, in fatto, di una struttura permanente, ancorché rudimentale, in cui si innesta il contributo apportato dal singolo nella prospettiva del perseguimento dello scopo comune illecito (*cfr*: Cassazione, Sez. I, 23 dicembre 1999, n. 14578; Cassazione, Sez. I, 12 marzo 1998, n. 3133).

Quanto al profilo probatorio, pur sussistendo autonomia ontologica tra il reato-mezzo e i reati-fine, l'accordo associativo richiede il requisito della permanenza e della stabilità di un'organizzazione, elementi desumibili anche dall'osservazione dei reati-fine, dalle modalità esecutive degli stessi, dal loro numero e dalla loro reiterazione, nonché dai comportamenti degli autori di detti reati (contatti costanti tra i vari aderenti, uniformità ed identità delle loro condotte, protrarsi nel tempo delle loro condotte), ovvero da altre circostanze fattuali indicative della sussistenza di una struttura associativa stabile, quali i frequenti viaggi per il rifornimento della droga, le basi logistiche consolidate, le forme di copertura e la predisposizione di beni necessari per le operazioni, infine la capacità organizzativa del gruppo con sistemi di tipo gerarchico e mediante suddivisione di compiti e ruoli (*cfr*: Cassazione, Sez. VI, 16 marzo 2001, n. 10781).

In altri termini, la prova dell'associazione richiede la dimostrazione della sussistenza di una organizzazione stabile - sia pur rudimentale - con apprestamento di mezzi e divisione di compiti tra più soggetti nella consapevolezza per ciascun associato di far parte del sodalizio criminoso.

Ne discende che non necessariamente deve sussistere un'organizzazione complessa e ben articolata nelle sue componenti strutturali dotata di gerarchie interne e distribuzioni di specifiche cariche, ben potendo tali elementi mancare ed esservi ruoli e contributi individuali non ben definiti e scambievoli, purché sia dimostrata l'esistenza di un vincolo permanente finalizzato alla commissione di una molteplicità indefinita di condotte criminose attinenti alla distribuzione dello stupefacente.

D'altro canto, «la commissione di ripetuti reati di "spaccio" *ex* art. 73 d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, non può da sola costituire prova dell'integrazione del reato associativo, rappresentando al più indice sintomatico dell'esistenza dell'associazione» (Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2015, n. 24379), ma al tempo stesso «a fronte di plurime commissioni,

in concorso con altri partecipi, di fatti integranti i reati-fine dell'associazione, grava sul singolo la prova che il suo contributo non è dovuto ad un vincolo preesistente con i correi, fermo restando che, a motivo della natura permanente del reato associativo, detta prova non può consistere nella limitata durata dei rapporti con costoro» (Cass., Sez. III, 3 febbraio 2015, n. 42228).

L'*affectio societatis* nel reato in esame è dunque molto più sfumata rispetto ad altri reati associativi, non occorrendo comunanza di interessi fra i soggetti interessati al traffico di sostanze stupefacenti, e neppure che il traffico illecito procuri un profitto unitario che venga distribuito agli associati, giacché quello che rileva è che l'accordo associativo riguardi il rapporto stabile per l'approvvigionamento e la commercializzazione della droga.

L'associazione di cui all'art 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 può articolarsi in più gruppi anche distinti, ed operanti in ambienti diversi e con distinta clientela, purché tra i componenti dell'organizzazione vi sia un accordo complessivo, con assunzione di funzioni o di compiti in vista di un programma indeterminato di commissione di reati in materia di stupefacenti.

Quanto, poi, ai diversi ruoli giuridicamente rilevanti all'interno di una compagine associativa, va evidenziato che «mentre per il delitto di partecipazione ad associazioni per delinquere, come reato a forma libera, si richiede una qualsiasi azione, con qualsiasi modalità eseguita, purché causale rispetto all'evento tipico, cioè idonea a cagionarlo, la qualità di promotore, organizzatore e finanziatore dell'associazione richiedono ben diverse azioni; infatti promotore è colui che da solo con altri si faccia iniziatore della "*societas sceleris*"; organizzatore è colui il quale coordina l'attività degli associati ed assicura la funzionalità delle strutture; finanziatore è colui il quale investa capitali nel sodalizio con la consapevolezza del fine criminoso» (Cass., Sez. VI, 16 gennaio 1991, n. 403). Ne consegue che, se promotore è da intendersi non solo «colui che è stato l'iniziatore dell'associazione, coagulando intorno a sé le prime adesioni e consensi partecipativi, ma anche colui che, rispetto ad un gruppo già costituito, provochi ulteriori adesioni, sovraintenda alla complessa attività di gestione di esso, assuma funzioni decisionali» (Cass., Sez. VI, 4 giugno 1996, n. 5301), organizzatore è colui che «coordina l'attività degli associati ed assicura la funzionalità delle strutture del sodalizio» (Cass., Sez. III, 28 settembre 2016, n. 40348), nonché colui che «assume poteri di gestione, quand'anche non pienamente autonomi, in uno specifico e rilevante settore operativo del gruppo» (Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2008, n. 45018).

Tali coordinate ermeneutiche sono stati di recente ribadite dalla Suprema Corte (Cass. n. 3993 del 1° dicembre 2020), secondo cui ai fini della configurabilità di un'associazione finalizzata al narcotraffico, è necessario:

a) che almeno tre persone siano tra loro vincolate da un patto associativo (sorto anche in modo informale e non contestuale) avente ad oggetto un programmi criminoso nel settore degli stupefacenti, da realizzare attraverso il coordinamento degli apporti personali;

b) che il sodalizio abbia a disposizione, con sufficiente stabilità, risorse umane e materiali adeguate per una credibile attuazione del programma associativo;

c) che ciascun associato, a conoscenza quantomeno dei tratti essenziali del sodalizio, si metta stabilmente a disposizione di quest'ultimo (Sez. 6, n. 7387/2014 del 3 dicembre 2013, Pompei, Rv. 258796; Sez. 4, n. 44183 del 2 ottobre 2013, Alberghini, Rv. 257582).

La commissione di ripetuti reati di spaccio di stupefacenti *ex* art. 73 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 non può da sola costituire prova dell'integrazione del reato associativo, rappresentando al più indice sintomatico dell'esistenza dell'associazione, che però va accertata con riferimento all'accordo tra i sodali, alla struttura organizzativa ed all'*affectio societatis* (Sez. 6, n. 24379 del 4 febbraio 2015, Bilacaj e aa., Rv. 264177) e non è necessaria l'esistenza di una struttura di tipo verticistico, ma è sufficiente un minimo rostrato organizzativo, anche «orizzontale», purché strumentale alla realizzazione di uno scopo che si proietta oltre la consumazione dei singoli reati-fine (Sez. 3, n. 9457/2016 del 6 novembre 2015 Rv. 266286). Non è richiesta la presenza di una complessa e articolata organizzazione dotata di notevoli disponibilità economiche, ma è sufficiente l'esistenza di strutture, sia pure rudimentali, deducibili dalla predisposizione di mezzi, per il perseguimento del fine comune, create in modo da concretare un supporto stabile e duraturo alle singole deliberazioni criminose, con il contributo dei singoli associati (Sez. 6, n. 46301 del 30 ottobre 2013, Corso e aa., Rv. 258165).

Più in particolare, l'elemento differenziale tra l'ipotesi associativa *ex* art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 e quella del concorso ai sensi degli articoli 110 del codice penale e 73 del citato decreto del Presidente della Repubblica risiede principalmente nell'elemento organizzativo, in quanto la condotta punibile a titolo di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti non può ridursi ad un semplice accordo delle volontà, ma deve consistere in un *quid pluris*, che si sostanzia nella predisposizione di una struttura organizzata stabile che consenta la realizzazione concreta del programma criminoso (Sez. 6, n. 27433 del 10 gennaio 2017, Avelino e a., Rv. 270396).

L'elemento aggiuntivo e distintivo del delitto di cui all'art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 rispetto alla fattispecie del concorso di persone nel reato continuato di detenzione e spaccio di stupefacenti va individuato nel carattere stabile dell'accordo criminoso, e, quindi nella presenza di un reciproco impegno alla commissione di una pluralità di reati (Sez. 6, n. 28252 del 6 aprile 2017, Di Palma e aa., Rv. 270564).

La prova del vincolo permanente, nascente dall'accordo associativo, può essere data anche per mezzo dell'accertamento di *facta concludentia*, quali i contatti continui tra i complici, i beni necessari per le operazioni delittuose, le forme organizzative utilizzate, sia di tipo gerarchico che mediante divisione dei compiti tra gli associati, la commissione di reati rientranti nel programma criminoso e le loro specifiche modalità esecutive (Sez. 5, n. 8033/2013 dei 15 novembre 2012, Barbetta; Sez. 6, n. 9061/2013 del 24 settembre 2012, Cecconi e aa., Rv. 255312).

Per la configurabilità della condotta di partecipazione, in questi casi, non è richiesto un atto di investitura formale, ma è necessario che il contributo dell'agente risulti funzionale per l'esistenza stessa dell'associazione in un dato momento storico (Sez. 3, n. 22124 del 29 aprile 2015, Borraccino, Rv. 263662; Sez. 4, n. 51716 del 16 ottobre 2013, Amodio e aa., Rv. 257905).

Con particolare riguardo ai reati che costituiscono lo scopo del sodalizio, se l'accertamento della loro commissione non è necessario ai fini della configurabilità e nemmeno ai fini della prova della sussistenza della condotta di partecipazione (Sez. 3, n. 9459/2016 del 6 novembre 2015, Venere, Rv. 266710), anche il coinvolgimento in un solo reato-fine può integrare l'elemento oggettivo della partecipazione, laddove le connotazioni della condotta dell'agente, consapevolmente servitosi dell'organizzazione per commettere il fatto, ne riveli, secondo massime di comune esperienza, un ruolo specifico in funzione delle dinamiche operative e della crescita criminale dell'associazione (Sez. 6, n. 1343/2016 del 4 novembre 2015, Policastri, Rv. 265890) ovvero laddove si tratti di un episodio comunque sintomatico dell'appartenenza al sodalizio (Sez. 1, n. 43850 del 3 luglio 2013, Durand e aa., Rv. 257800, relativa al coinvolgimento in un unico episodio di programmato trasporto di un apprezzabile quantitativo di droga).

A fronte di plurime commissioni, in concorso con altri partecipi, di fatti integranti i reati-fine dell'associazione - si è affermato in altra occasione - grava sul singolo la prova che il suo contributo non è dovuto ad un vincolo preesistente con i correi, fermo restando che, a motivo della natura permanente del reato associativo, detta prova non può consistere nella limitata durata dei rapporti con costoro (Sez. 3, n. 42228 del 3 febbraio 2015, Prota, Rv. 265346).

Tanto premesso, tornando al caso di specie, le risultanze processuali hanno dimostrato l'operatività, nel periodo in contestazione, dell'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti all'interno del carcere di Secondigliano.

Ed invero, come emerso dalle dichiarazioni dei collaboratori e dai riscontri raccolti dalla PG (*in primis* sequestri e intercettazioni), vi era un sistema consolidato (probabilmente più di *uno)* attraverso il quale lo stupefacente veniva introdotto in carcere: la droga veniva ordinata da M..... alla *ex* compagna D..... F..... L....., che la reperiva e la consegnava all'agente penitenziario infedele, il quale, tratteneva il suo compenso e la faceva arrivare alla Sezione; vi era inoltre una vera e propria «squadra» di detenuti addetta al taglio e allo smercio nonchè un nucleo di imputati addetti al cd «appoggio», ovvero all'occultamento del narcotico; vi era infine un rodato sistema di passaggio del «fumo» dalla ..... Sezione alle altre (il sistema del paniere).

In sostanza, gli imputati avevano messo in piedi una vera e propria struttura organizzata, avente la sua base operativa principale nella ..... Sezione, in grado di far entrare, «lavorare» e smerciare droga in tutto il Reparto .....

Vi era una chiara ripartizione dei ruoli: V..... A..... j....., M..... A....., S..... S..... erano i capi e organizzatori del sodalizio nella ..... Sezione; a loro si affiancavano, con ruoli primari di organizzazione dell'attività di taglio e smercio o di occultamento, G..... G....., T..... E....., P..... M.....; vi erano poi soggetti con ruolo minore, quali M..... M....., Q..... C....., M..... C....., R..... S....., diretti collaboratori di M..... A....., addetti all'interno della stessa Sezione, al taglio della sostanza stupefacente e allo spaccio al dettaglio delle singole dosi tra i vari detenuti; all'esterno vi era la D..... F..... L..... (allora compagna di M..... A..... che doveva procurarsi lo stupefacente e consegnarlo alla guardia penitenziaria e riscuotere il corrispettivo dai parenti dei detenuti, a volte coadiuvata dalla D'A..... P..... (compagna di T..... E.....).

Alla ..... Sezione vi era una organizzazione analoga, collegata alla precedente e guidata da A..... A..... con quale collaboravano vari detenuti addetti al taglio e allo spaccio, quali V..... P....., A..... G....., E..... S....., C..... E....., E..... M....., O..... S..... e M..... G.....

Così anche alla ..... Sezione, ove lo spaccio era capeggiato da N..... C..... e da N..... A..... (che faceva entrare lo stupefacente grazie alla intermediazione esterna di N..... D..... soggetto appartenente al suo stesso *clan*) con il supporto di C..... C..... e V..... R.....

Un ruolo particolare avevano i detenuti con la funzione di «spesini», i quali avevano maggiore libertà di movimento e fungevano da «cinghia di trasmissione» dello stupefacente all'interno del Reparto, provvedendo cioè alla consegna della droga ai vari detenuti incaricati dello spaccio al dettaglio: vi erano D'A..... E..... per la Sezione, F..... E....., che è stato spesino nel periodo nel quale è stato detenuto alla Sezione, e P....., P....., detto P....., alla Sezione.

I gruppi delle singole Sezioni erano collegati tra di loro, nel senso che il gruppo della ..... Sezione prendeva lo stupefacente dalla e tutte si avvalevano dello stesso sistema per far entrare lo stupefacente, vale a dire la corruzione delle guardie penitenziarie.

Era chiaramente una struttura stabile non solo perché lo smercio di stupefacenti all'interno del carcere è andato avanti per vari anni ma anche perché il sodalizio si è protratto, senza alcuna fibrillazione, anche quando figure apicali come V..... A..... j..... e S..... S..... sono stati scarcerati.

In quel frangente nulla è cambiato ma semplicemente il «timone» è passato nelle mani del solo M..... A.....

Alcuni dei difensori hanno evidenziato tale aspetto per sostenere la instabilità del vincolo e la impossibilità di qualificare il gruppo come una vera e propria associazione.

Per contro, reputa questo giudice che proprio questo aspetto, vale a dire la sostanziale autonomia della struttura dai singoli, contribuisce a indicarne la valenza di associazione *ex* art. 74, richiamando le classiche consorterie mafiose, che sopravvivono nella stragrande maggioranza dei casi anche alla morte dei capi.

In tale quadro, risulta evidente come sussistano tutti gli elementi costitutivi dell'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti.

Né la vicenda in questione può essere ridimensionata, come suggerito da molti difensori, alla più tenue fattispecie di cui all'art. 74, comma 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, ovvero l'associazione costituita per commettere i fatti di lieve entità descritti dal comma 5 dell'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

In merito, va premesso che, secondo la giurisprudenza di legittimità, per ritenere sussistente tale autonoma fattispecie di reato «occorre che l'associazione presenti connotazioni strutturali e/o operative tali per cui possa affermarsi che non sia stata presa in considerazione ed anzi sia staia concretamente esclusa dai sodali o da coloro che hanno concreta influenza sulle determinazioni operative del gruppo l'eventualità di azioni destinate ad oltrepassare il limite della lieve entità [...] In altre parole l'associazione minore postula che in positivo sia stata presa in considerazione sia sotto il profilo strutturale sia sotto quello quali/quantitativo solo la commissione di fatti di lieve entità, non potendosi invece ravvisare quell'ipotesi allorché i profili strutturali siano di per sé ostativi o quando il sodalizio agisca comunque senza una previa presa di posizione di tipo progettuale e programmatico e dunque senza che sia stata esclusa la possibilità di azioni eccedenti quella limitata soglia» (Cass., Sez. VI, 24 marzo 2016, n. 12537).

In tal modo trova compiuta attuazione il principio secondo cui l'ipotesi associativa di cui all'art. 74, comma 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 va individuata in rapporto al momento genetico/costitutivo (*cfr.* Cassazione, Sez. IV, 2 luglio 2013, n. 38133) e presuppone, peraltro, che tutte le condotte commesse in attuazione del programma criminoso siano sussumibili nella fattispecie dei fatti di lieve entità e di minima offensività di cui all'art. 73, comma 5 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (*cfr.* Cassazione, Sez. V, 14 maggio 2014, n. 48676; Cassazione, Sez. I, 19 dicembre 2012, n. 4875), dovendosi fra l'altro aver riguardo anche alla capacità di approvvigionarsi e alle quantità anche solo offerte o trattate (*cfr.* Cassazione, Sez. IV, 2 luglio 2013, n. 38133; Cassazione, Sez. VI, 16 marzo 2004, n. 37983).

Influiscono su tale giudizio le concrete articolazioni dell'attività, in quanto essa non solo sia reiterata, ma assuma connotazioni di particolare intensità e frequenza, o si rivolga ad un'indeterminata clientela relativa ad un ambito territoriale (*cfr.*, Cassazione, Sez. VI, 18 novembre 2014, n. 50382) ovvero sia propiziata dalla disponibilità di numerosi canali di approvvigionamento o da contatti con organismi criminali di elevato spessore (*cfr.* Cassazione, Sez. VI, 8 gennaio 2015, n. 3324) o dall'utilizzo di forme particolarmente insidiose ai fini della penetrazione nel mercato o al fine di sfuggire all'attività repressiva e di controllo oppure abbia ad oggetto quantitativi non modesti in entrata e/o in uscita oppure concerna sostanze di qualità peculiare ovvero sostanze di diversa tipologia (*cfr.* Cassazione, Sez. III, 5 giugno 2015, n. 26205; Cassazione, Sez. III, 27 marzo 2015, n. 32695).

Si tratta di elementi che, presi anche isolatamente, a prescindere dagli altri, rivelano una maggiore offensività in ordine al concreto pericolo di diffusione della sostanza e alla capacità dell'attività illecita di svilupparsi con modalità consolidate, contrassegnate da capillarità e insidiosità.

«A ben guardare dunque può accadere che siano di volta in volta acquisite e cedute piccole quantità, peraltro sulla base di un assetto organizzativo di quell'attività che consente rapidi approvvigionamenti e dunque costanti e assai ravvicinate attività di cessione ovvero modalità particolarmente accurate e insidiose di nascondimento e trasporto

della sostanza, conosciute capillarmente dagli spacciatori e dalla clientela, ovvero sulla base di una struttura volta ad assicurare condizioni di massima sicurezza a chi svolge l'attività di spaccio. Al tempo stesso può accadere che, pur in assenza di peculiari strutture, siano movimentate rilevanti quantità ovvero diverse tipologie di sostanze, volte ad assicurare il soddisfacimento di una più ampia clientela. In nessuno di tali casi sarebbe configurabile l'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309 del 1990, per l'evidente maggiore offensività delle relative condotte» (Cass., Sez. VI, 24 marzo 2016, n. 12537).

Corrispondentemente, qualora quelle attività si inquadrino nel programma associativo di uno stabile sodalizio, non sarebbe possibile ricondurre quest'ultimo all'ipotesi di cui all'art. 74, comma 6 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, e ciò non perché l'attività sia reiterata o sia genericamente riferibile ad un sodalizio (atteso che la giurisprudenza ha chiarito che la reiterazione delle condotte di spaccio non è incompatibile con l'attenuante del fatto di lieve entità - Cassazione, Sez. VI, 17 novembre 2016, n. 48697), ma perché la stessa non esprime una minima offensività e che correlativamente il sodalizio non può dirsi volto alla realizzazione di fatti di lieve entità.

In altri termini, se l'esistenza del sodalizio di per sé non assume rilievo pregiudiziale, ciò non toglie che le modalità operative dello stesso o le strutture di cui si avvale possano di per sé riverberarsi sui reati-fine, precludendone la qualificazione in termini di lieve entità, quale risultato dell'utilizzo di strategie, mezzi, modalità volti a favorire la diffusività dell'azione e dei connessi profitti o a scongiurare il rischio di controlli.

Ed allora, si comprende che se i reati-fine sono qualificati da strategie e modalità insidiose messe a punto dal sodalizio, per entrambi varrà l'esclusione del fatto di lieve entità, fermo restando che incidono i profili quantitativi e qualitativi allorché nulla sia altrimenti desumibile da quelli strutturali e operativi.

Ciò posto in punto di diritto, si osserva che, nel caso che ci occupa, i fatti di spaccio sono connotati da una rilevante gravità non solo e non tanto per la loro sistematica reiterazione nel tempo da parte di soggetti dalla elevata caratura criminale quanto per la circostanza che si sono svolti in un Istituto penitenziario e nel corso dell'esecuzione della pena o della cautela.

Nello specifico i singoli fatti di spaccio sono caratterizzati da un maggiore disvalore in quanto commessi da soggetti in gran parte dediti essi stessi all'uso di stupefacenti e soprattutto in quanto si sono svolti in carcere, circostanze ritenute dallo stesso legislatore aggravanti in relazione ai reati di cui all'art. 73 (*cfr.* art. 80, comma 1, lettera *c)* e *g)*.

Inoltre i sodali non avevano affatto concordato di limitarsi a condotte di spaccio occasionali o di lieve entità ma avevano, al contrario, organizzato un vero e proprio sistema per il continuo approvvigionamento dello stupefacente che addirittura contemplava la corruzione di alcuni poliziotti penitenziari.

Ciò aveva, come detto, non solo una marcata valenza di fatto, consentendo ai detenuti di avere il sostanziale controllo di un intero reparto del carcere, ma anche un significato simbolico, giacchè si comunicava all'esterno, ai *clan* di appartenenza, che si continuava ad operare senza problemi nonostante la detenzione.

Si tratta di elementi che escludono radicalmente la possibilità di ridurre la vicenda a un'associazione minore.

Ebbene, per tornare ai quattro imputati che qui interessano, G..... G....., N..... C....., T..... E..... e D'A..... E..... erano, per loro stessa ammissione, pienamente coinvolti nell'associazione in questione e hanno reso dichiarazioni auto ed etero accusatorie in relazione ai fatti che avvenivano nel carcere di ..... per averli vissuti in prima persona.

E il loro contributo si è rivelato di fondamentale importanza.

Appare, quindi, opportuno riportare in estrema sintesi le dichiarazioni al fine di evidenziarne la rilevanza nel processo (per evitare un eccessivo appesantimento della lettura, si rinvia alla sentenza emessa in data 10 novembre 2022 per i dettagli circa la valutazione della credibilità e dell'attendibilità dei collaboratori).

G..... G..... e T..... E..... erano tra i gestori dello smercio dello stupefacente alla ..... Sezione, vale a dire la sezione alla quale il narcotico arrivava, veniva tagliato e distribuito ai detenuti o alle altre sezioni.

Essi, quindi, hanno potuto raccontare nel dettaglio come la droga entrava in carcere e quali soggetti prendevano parte al sodalizio con i rispettivi ruoli.

T..... E..... è stato il primo ad inserirsi nel sistema all'interno della Sezione del Reparto ....., ove era allocato dal 24 gennaio 2018 al 23 febbraio 2019, come emerge dal verbale di interrogatorio del 20 settembre 2021, il suo compito era quello di provvedere al taglio dello stupefacente insieme a G..... G..... e P..... M..... (indicato per errore come M..... P..... ma riconosciuto correttamente in foto). Ad inserirlo nel sistema erano stati A..... M..... detto G....., A..... V..... J....., S..... S....., compagno di cella di V....., e S..... M....., compagno di cella di M.....

In particolare, V....., M..... e M..... ordinavano ai loro affiliati che operavano nelle piazze di spaccio a ....., il «fumo» da spacciare all'interno del carcere. Il «fumo» veniva consegnato alla compagna di M....., di nome L..... (riconosciuta in foto in L..... D..... F.....), che lo avvisava chiamandolo sul cellulare in carcere. M..... ne dava notizia a V..... e M....., i quali a loro volta provvedevano ad avvisare S..... l'agente penitenziario con cui avevano stretto un accordo. L'agente

incontrava L..... fuori al carcere di ..... e prendeva i pacchetti - ricevendo in cambio circa 3-400 euro per l'*hashish*, 300 euro per i telefonini e 200/250 euro per i profumi, introducendoli nel carcere e consegnandoli a V..... o a M..... Ogni settimana avvenivano generalmente due consegne, ciascuna di 3-4 panetti a volta. I proventi erano incassati da M..... e V....., i quali davano ai collaboratori lo stipendio settimanale di circa 2-300 euro. Il pagamento della droga avveniva o mediante la consegna di denaro alla compagna di M..... da parte dei familiari dei detenuti acquirenti, nel giorno del colloquio, o attraverso la spesa nel carcere, con la fornitura di stecche di sigarette o di altri generi che venivano venduti in carcere.

T..... ha aggiunto che in qualche occasione anche la sua compagna si era recata a ..... a prendere la droga e l'aveva consegnata al M..... Ciò era accaduto quando era stata sequestrata per ragioni amministrative l'auto di L..... e M..... gli aveva chiesto di accompagnarla. Il sistema era rimasto operativo fino a maggio/giugno 2018, vale a dire sino a quando M..... era stato trasferito a ..... e V..... era stato spostato ad altro reparto. Da quel momento il traffico di droga e telefonini era stato gestito da lui, M..... e G..... Lui aveva investito propri soldi, per acquistare vari panetti di *hashish* dividendo con M..... i proventi dell'attività. Tutto era durato fino a ottobre-novembre 2018, quando a G..... erano stati sequestrati quattro telefonini. Poi G..... aveva iniziato a collaborare, M..... si era allontanato e quindi era diventato sempre più difficile far entrare la droga in carcere. A quel punto, con M....., T..... si era dedicato al traffico di telefonini che venivano introdotti in carcere mediante il sistema di droni gestito da E..... R..... del ...

Insomma, T..... E..... ha raccontato nel dettaglio i fatti che avvenivano alla ..... Sezione, riferendo *in primis* che i detenuti M..... A..... (detto G.....), V..... A..... J....., S..... S..... (in stanza con V..... A.....) e P..... M..... (da lui chiamato P..... M..... detto o G.....) erano i principali gestori del traffico di *hashish* e cellulari (unitamente a tale M....., unico soggetto non imputato).

La sua attendibilità è certa in quanto egli non solo si è autoaccusato ma ha addirittura chiamato in correità la compagna D'A..... P....., riferendo che in una occasione anche lui, per il tramite della compagna, aveva fatto entrare del «fumo», insieme con M.....

Le sue dichiarazioni si sovrappongono, nel loro nucleo essenziale, a quelle di G..... G..... e di altri collaboratori e sono confermate dai sequestri e dalle intercettazioni.

Ha inoltre riconosciuto o comunque ha saputo riferire circostanze rilevantissime molti degli imputati, in particolar modo (come è naturale) coloro che erano in sezione con lui (V....., M....., S....., G....., Q....., M....., B.....) ed altri (N..... C....., R..... S....., V..... P..... ecc.).

Alcuni mesi dopo l'ingresso di T....., anche G..... G..... veniva allocato nella ..... Sezione del Reparto ..... (dal 4 giugno 2018 al 1° novembre 2018, stanza ..... con P..... M.....).

Secondo il racconto del G..... (*cfr.* verbali di interrogatorio del 23 novembre 2018 e del 10 gennaio 2019), V..... J..... raccoglieva gli ordinativi dei detenuti e comunicava le quantità all'agente di polizia corrotto; questi concordava con M..... i tempi e le modalità; M..... incaricava la compagna di contattare i familiari dei detenuti interessati affinché preparassero pacchettini con droga e cellulari; con gli stessi la donna fissava appuntamento davanti al carcere e si faceva dare 400,00 euro per ogni pacchettino; la donna incontrava poi l'agente penitenziario per consegnare i pacchetti e gli dava la somma di 200 euro a pacchetto (in una occasione G..... aveva assistito a una discussione tra M..... e l'agente che lamentava di aver ricevuto solo 800 euro invece di 1000 euro per cinque pacchi); l'agente li consegnava al V..... che poi li passava al M..... per la distribuzione; droga e cellulari erano custoditi dai detenuti in particolari nascondigli e poi gli stessi detenuti procedevano al taglio che talvolta avveniva anche nella cella del G..... mentre lui faceva da palo; tramite i lavoranti e gli addetti alla cucina il fumo era distribuito alle altre sezioni.

G..... ha riferito di episodi ai quali aveva personalmente assistito e, quindi, sebbene avesse inizialmente appreso dei traffici di droga parlando con M..... P..... detto o G....., e con i principali organizzatori - M....., S..... e V..... -, poi ne era divenuto egli stesso partecipe assistendo agli scambi di droga, alle discussioni con l'agente penitenziario corrotto, alle operazioni di occultamento e al taglio (precisava che la droga era nascosta dentro un buco della parete della Barberia della ..... sezione, o nel freezer della cucina).

Dopo la scarcerazione di V..... e S....., il sistema era stato gestito dal M..... La droga e i telefoni erano forniti anche i detenuti delle altre sezioni attraverso i detenuti lavoranti (S..... detto C..... li portava in cucina dove si incontrava con i lavoranti delle altre sezioni del reparto, a cui gli oggetti erano consegnati per essere recapitati al destinatario, secondo le indicazioni ricevute dagli organizzatori). Per le sezioni dispari la droga era consegnata al lavorante P..... (poi identificato in P..... P.....), che la consegnava in cambio di regali. Per quelle pari si ricorreva anche al sistema del paniere calato dalla finestra delle celle (a volte anche dalla sua). Tra i detenuti della ..... Sezione cui era consegnata la droga ricordava A..... A....., cui venne consegnata una palla di fumo al prezzo di 600 euro, e L..... di S.....

Insomma, anche G..... risulta assolutamente attendibile, avendo reso dichiarazioni precise e dettagliate su fatti che di cui egli è stato protagonista in prima persona e di cui si autoaccusato.

Le sue dichiarazioni si sovrappongono, nel loro nucleo essenziale, a quelle di T..... E..... e di altri collaboratori e sono confermate dai sequestri e dalle intercettazioni.

Infine egli ha riconosciuto in foto gran parte degli imputati.

Il collaboratore N..... C..... ha riferito sui fatti di spaccio avvenuti nella ..... Sezione, ove è stato allocato dopo due mesi dal suo arresto, avvenuto nel giugno 2014 fino al marzo 2017.

Quindi egli ha avuto approfondita contezza di ciò che avveniva, essendo stato recluso in quella sezione per un arco temporale di quasi tre anni.

Dei tre chiamanti in correità, egli è stato il primo ad accedere al reparto .....

Le sue dichiarazioni sono riportate nei verbali di interrogatorio del 1° ottobre 2019 e del 12 giugno 2020, cui si rinvia per i dettagli.

In questa sede è sufficiente ricordare quanto riferito dal N..... sull'esistenza, già al momento del suo ingresso nella sezione, di un sistema per fare entrare oggetti proibiti tramite un accordo tra C..... D'A....., spesino della sezione, ed una guardia addetta al controllo della spesa, O..... D..... S....., che riceveva 500 euro, oltre che sul suo personale coinvolgimento in tale traffico di orologi insieme allo spesino E..... F....., subentrato al D'A..... Dal traffico di orologi, alla fine del 2015, grazie all'amicizia di A..... N..... detto N....., con un «appuntato della sezione, di nome L.....» e con l'arrivo in sezione di C..... C....., nipote di E....., si passò al traffico di stupefacenti, con lo stesso sistema già sperimentato per gli orologi e gli altri oggetti proibiti: la sostanza stupefacente (panetti di *hashish* da 250 grammi, già suddivisi in dosi) veniva acquistata da un familiare di A..... N....., occultata in confezioni di bagnoschiuma Vidal dello stesso tipo di quello acquistato allo spaccio del carcere, e consegnata all'appuntato L..... che la faceva entrare in carcere nascondendola nella divisa; la droga veniva custodita nella cella dei detenuti più anziani, e quindi meno soggetti a perquisizioni, ed era poi distribuita tra gli altri detenuti. La guardia penitenziaria riceveva regali di 500-1000 euro per il tramite di C..... C..... Dopo un periodo di assenza, l'appuntato era rientrato in servizio e aveva cominciato a ricevere da F..... F..... (in realtà S..... F....., individuato correttamente in foto) 300 euro al mese «come vera e propria mesata». Quando, nel marzo 2017, N..... aveva deciso di collaborare, il traffico di stupefacenti era ancora in corso.

Ha poi riferito che nel carcere era possibile ottenere, corrompendo agenti penitenziari (è il caso di D..... S..... O..... e dell'ispettore G..... F..... e F..... M.....), cambi celle o addirittura di reparto (come avvenuto per U..... A....., esponente apicale del *clan* V..... G....., spostato dall'isolamento alla ..... sezione dietro il pagamento di 4000 euro) o trattamenti di favore (come per l'imprenditore A..... F....., al quale l'ispettore G..... consegnava cibo non consentito e «soprattutto lo faceva incontrare con imprenditori ed altre persone non autorizzati ai colloqui»).

È importante evidenziare che nel corso dell'interrogatorio del 12 giugno 2020 N..... C..... ha effettuato la individuazione dei detenuti che erano con lui alla .....

Anche N....., come T..... e G....., è stato ritenuto pienamente attendibile in quanto si è autoaccusato, ha offerto un contributo dettagliato e preciso e confermato dal narrato degli altri collaboratori, oltre che dai sequestri effettuati.

Peraltro, al pari degli altri collaboratori sentiti nel procedimento principale, si tratta di soggetti intranei a sodalizi camorristici: ha avuto una lunga militanza dapprima nel *clan* B..... e dal 2014 del *clan* P...../L....., occupandosi di droga ed estorsioni (lo conferma il suo certificato penale); N..... ha avuto un ruolo apicale nel *clan* A..... V..... operante in ..... e, in virtù di tale posizione verticistica, ha potuto riferire di fatti gravissimi, anche di omicidi (egli, non a caso, risulta condannato per omicidi consumati e tentati in ambito camorristico); T..... ha fatto parte del *clan* di A..... G..... operante nella zona di ....., per il quale si è occupato soprattutto di traffico di stupefacenti (come del resto dimostra anche il suo certificato penale).

Così per gli altri collaboratori: A..... è considerato uno dei capi della cd.

P..... M....., P..... C..... e il figlio, P..... F....., hanno fatto parte, con ruoli di primo piano, del *clan* dei M.....; R..... ha fatto parte del *clan* L..... (dal 2008) e del *clan* M..... (dal 2012); S..... ha rivestito un ruolo di spicco nel *clan* S...../D..... L..... B...../M..... operante a ....., alleato al *clan* R..... e, in tale veste, ha potuto riferire episodi gravissimi, quali quelli riguardanti gli attentati nella guerra contro il *clan* M....., e descrivere la organizzazione delle attività illecite sul territorio controllato dal *clan*.

Essi hanno riferito in merito a reati di assoluta gravità e, più in generale, alle attività illecite poste in essere dalle organizzazioni criminali di rispettiva appartenenza, vedendo, in alcuni casi, riconosciuta in sentenza l'attenuante della collaborazione di cui all'art. 416-*bis*.1, comma 3, c.p. (già art. 8 legge n. 203/1991) (è il caso, tra i tre chiamanti in correità in esame, di G..... G.....; ma ciò vale anche per P..... M....., P..... C....., P..... F....., R..... S..... e S..... T..... a conferma della loro credibilità).

Il loro indiscusso spessore criminale ha consentito agli stessi di inserirsi nelle dinamiche dello spaccio in carcere e, comunque, di venirne a conoscenza, come del resto risulta dalla quantità e dalla qualità delle informazioni rese nei verbali illustrativi.

Non si vede, quindi, la ragione per la quale avrebbero dovuto raccontare il falso in relazione ai fatti di spaccio in esame, mettendo a rischio il programma di protezione.

Ancora, ad ulteriore conferma della loro credibilità soggettiva, G....., T..... N..... (e poi anche D'A....., che, occorre ribadirlo, non è tecnicamente un collaboratore di giustizia) hanno ammesso il loro coinvolgimento nei fatti di spaccio e di corruzione che avvenivano nel carcere di riferendo di essere stati tra i principali protagonisti.

R..... pur negando di aver partecipato al traffico di stupefacenti, ha ammesso di essersi attivato per acquistare un cellulare in carcere e, per tale motivo, è credibile quanto alla ricostruzione del sistema di corruzione.

Tutti sono stati detenuti, ovviamente, al carcere di ..... nel periodo in contestazione (si veda lo specchietto sopra riportato).

Peraltro la positiva valutazione della loro credibilità soggettiva discende anche dal dato numerico: il nucleo essenziale relativo alla esistenza di una organizzazione capace di far entrare droga all'interno del carcere di ..... e di gestirne alcune attività fondamentali, come l'allocazione dei detenuti nelle celle e nei reparti, attraverso la corruzione di agenti penitenziari, i quali erano sostanzialmente «a libro paga» dei *clan*, viene riferito sostanzialmente da ben dieci collaboratori diversi.

Non può quindi ipotizzarsi alcun accordo diretto a «calunniare» qualcuno.

Positiva anche la valutazione della attendibilità intrinseca delle loro dichiarazioni, che, al netto di alcune naturali lacune o imprecisioni dovute al tempo trascorso (la cui assenza, invero, avrebbe fatto dubitare della spontaneità e genuinità del narrato), sono apparse sostanzialmente precise e, nel loro nucleo essenziale, sovrapponibili tra loro.

In particolare, quelle rese da T..... e G..... hanno, come più volte detto, disvelato nei dettagli il sistema messo in atto alla ..... Sezione per ordinare, far entrare, lavorare e distribuire lo stupefacente nel carcere.

N..... ha raccontato con precisione quello che accadeva alla ..... Sezione, ivi compresi anche i trattamenti di favore riservati ad alcuni detenuti dietro compenso agli agenti penitenziari. È innegabile che anche a costoro, come ad altri collaboratori, sia capitato di incorrere in imprecisioni nel ricordo di nomi o nel riconoscimento in foto.

È quello che è successo a G....., che, pur avendo riconosciuto il M....., lo chiama M....., o a T..... con P..... M....., da lui chiamato P.....

Tuttavia, ciò è apparso naturale in ragione del fatto che, negli ambienti criminali, ci si conosce soprattutto o addirittura esclusivamente con soprannomi, ragion per cui è a questi che occorre fare riferimento, quasi più che ai nomi.

E i soprannomi sono stati da loro indicati con precisione (G..... per M..... e o' g..... per P.....).

È capitato, inoltre, che i riconoscimenti fossero non semplici in ragione delle mutate fattezze fisiche dei soggetti ritratti.

Peraltro le loro dichiarazioni hanno trovato plurimi riscontri nei sequestri di droga e cellulari avvenuti in carcere, nelle conversazioni intercettate tra la D..... F..... e M....., negli accertamenti effettuati dalla PG in ordine, ad esempio, ai periodi di detenzione o alle celle ove venivano indicati i chiamati in correità, nella vicenda che aveva già coinvolto un altro agente penitenziario di O..... D..... S....., arrestato e condannato perché «a disposizione» dei detenuti.

Da ultimo, le dichiarazioni dei chiamanti in correità hanno trovato riscontro nelle dichiarazioni degli altri collaboratori.

In definitiva, nel rinviare per i dettagli circa la valutazione delle dichiarazioni dei collaboratori alla lettura della sentenza emessa nel procedimento principale in data 10 novembre 2022, preme in questa sede rimarcare l'assoluta credibilità riconosciuta ai collaboratori G..... G....., T..... E..... e N..... C....., le cui dichiarazioni (unitamente a quelle rese in fase di indagini dagli altri collaboratori(4)) hanno consentito non solo di porre fine al fenomeno in esame mercè l'emissione di una corposa ordinanza applicativa di misure cautelari (la più volte richiamata o.c.c. 86/2022 ma anche di pervenire a una sentenza di condanna per ben ventiquattro dei ventotto coimputati che hanno scelto il rito abbreviato.

Vi è poi D'A..... E....., detto G....., esponente di spicco della criminalità organizzata ....., il quale, dopo la notifica dell' o.c.c. n. 86/2022, ha deciso di rendere dichiarazioni auto ed eteroaccusatorie in data 20 aprile 2022.

Pur non rivestendo la qualifica formale di collaboratore, le sue dichiarazioni (per le quali si rinvia al relativo verbale di interrogatorio, onde evitare di tediare il lettore) hanno non solo confermato quanto già emerso dalle propalazioni dei collaboratori ma hanno anche consentito di superare alcune lacune che avevano imposto al giudice per le indagini preliminari e al Tribunale del Riesame di escludere il presidio cautelare nei confronti di alcuni degli odierni imputati.

---

(4) Si ricorda che gli altri collaboratori sulle cui dichiarazioni si fonda il compendio probatorio sono P..... M....., P..... F....., P..... C....., R..... S....., A..... V....., S..... T....., D..... R..... A.....

In particolare, il giudice per le indagini preliminari rigettava, per quel che qui interessa, la richiesta di applicazione della misura cautelare nei confronti di A..... G....., C..... E....., C..... C....., P..... P.....

Il Tribunale del riesame, se da un lato confermava, per la gran parte degli allora indagati, le misure applicate, dall'altro annullava l'ordinanza genetica anche nei confronti di C..... F....., N..... A....., N..... P....., R..... R..... e T..... G.....

Ebbene, è sufficiente evidenziare in questa sede come le dichiarazioni del D'A..... hanno consentito allo scrivente di pervenire a condanna (anche) per gli imputati A..... G....., C..... E....., C..... C....., P..... P..... e N..... A....., integrando il narrato dei collaboratori e superando le lacune evidenziate in fase cautelare.

Alla luce delle superiori considerazioni non vi è dubbio che debba essere concessa a G.....T..... N....., e D'A..... l'attenuate di cui all'art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.(5)

Le loro dichiarazioni sono, peraltro, le più complete e precise in quanto essi sono stati tra i principali protagonisti dei fatti di spaccio (G..... e T..... alla ..... Sezione; N..... alla ..... Sezione; D'A..... faceva lo spesino e ha raccontato quello che sapeva in relazione a tutte le Sezioni del Reparto .....).

Lo stesso pubblico ministero ha chiesto di applicare la diminuente della dissociazione, chiedendo pene di gran lunga più contenute per loro.

Ad essi, al pari degli altri imputati, vanno concesse, inoltre, le attenuanti generiche, per adeguare la pena al fatto, come sopra ampiamente visto.

Questo il quadro delle attenuanti.

Quanto alle aggravanti, va considerato che si tratta di soggetti gravati da pesantissime recidive reiterate (segnatamente la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale per D'A..... E....., G..... G..... e T..... E..... e la recidiva reiterata e infraquinquennale per N..... C.....), risultando, dai certificati penali aggiornati in atti, condannati per reati gravissimi (omicidi, estorsioni, spaccio di stupefacenti, associazione mafiosa e altri).

Nello specifico, solo per considerare i reati di maggior allarme sociale e premesso che tutti e quattro hanno iniziato a delinquere fin da giovani:

D'A..... annovera vari precedenti gravissimi, tra i quali una condanna per rapina (commessa nel 2005, irrevocabile nel 2006), una condanna per detenzione e vendita di stupefacenti (commesso nel 2007, irrevocabile nel 2010), una evasione (commessa il 20 marzo 2009, irrevocabile nel 2010), una estorsione aggravata (commessa «in epoca anteriore e prossima al 9 luglio 2015», irrevocabile nel 2019), una condanna recente per un duplice omicidio continuato ed estorsione, aggravati dall'art. 7 (commessi rispettivamente il 10 febbraio 2016 e il 17 dicembre 2015, reati per i quali è stato condannato alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno per anni *due)*, una condanna per vendita di stupefacenti continuata in concorso (accertato da «metà 2015 a inizio febbraio 2016») e, infine, una condanna (irrevocabile nel 2022) per il reato di cui all'art. 74, «accertato fino al 2015» (si veda il certificato penale aggiornato al 2022);

T..... ha anch'egli una storia criminale lunghissima, essendo stato condannato più volte per detenzione e cessione di stupefacenti (la prima volta, per un fatto commesso quando aveva solo 19 anni; in tutto ben quattro condanne, di cui l'ultima passata in giudicato nel 2013, quindi prima dei fatti in esame) e due volte per tentata estorsione aggravata dall'art. 7, per fatti rispettivamente commessi nel 2001 e nel dicembre 2017 (quest'ultimo con sentenza passata in giudicato il 29 maggio 2021);

G..... ha precedenti in materia di armi, incendio e violenza privata (fatti del 10 settembre 2008, sentenza irrevocabile il 28 giugno 2011), rapina aggravata e lesioni personali (commesso il 26 maggio 2012, irrevocabile il 7 aprile 2016), di turbata libertà degli incanti (commesso nel 2012 e irrevocabile il 20 luglio 2016) ed è stato condannato per il reato di cui all'art. 74, aggravato dall'art. 7, per fatti commessi tra ottobre 2014 e maggio 2015, con sentenza divenuta irrevocabile il 27 febbraio 2021; infine ha una condanna per altri fatti di spaccio accertati tra il 2012 e il 2013 (irrevocabile il 29 gennaio 2022);

N..... C..... i annovera plurimi precedenti per rapina aggravata (commesse tra il 2004 e il 2006), una condanna per associazione mafiosa, omicidio continuato, estorsione aggravati dall'art. 7 e altro passata in giudicato nel 2017 (fatti commessi a partire dal 2013 con condotta permanente) e una ulteriore condanna per tentato omicidio aggravato dall'art. 416-*bis* 1 c.p. (accertato il 10 giugno 2014) passata in giudicato nel 2021.

---

(5) Tale disposizione prevede che «le pene previste dai commi da 1 a 6 sono diminuite dalla metà a due terzi per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti».Quindi per i soggetti responsabili del reato di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, sia come capi che come meri partecipi, è garantito un rilevantissimo «sconto» di pena (dalla metà a due terzi) nel caso in cui si dissocino dall'organizzazione e consentano di assicurare prove del reato o sottrarre alla stessa risorse decisive. Ora, è pacifico che a D'A....., G....., N..... e T..... andrà concessa la predetta attenuante, avendo consentito, con il loro apporto dichiarativo ritenuto attendibile, di applicare le misure cautelari a carico dei correi, di elidere il fenomeno in questione e di pervenire a condanna di ben ventiquattro dei loro coimputati.

Come emerge con nettezza, anche costoro, così come i coimputati già giudicati, sono soggetti dall'elevatissimo spessore criminale, esponenti di primo piano di sodalizi mafiosi che, in anni di militanza, hanno commesso i più efferati delitti, venendo raggiunti da sentenze di condanna fino all'attualità.

Anzi, a ben vedere, sotto il profilo dei precedenti, se si raffrontano ai certificati penali degli altri coimputati, le posizioni dei quattro imputati stralciati qui in esame appaiono tra le più gravate.

È poi importante sottolineare che, avendo iniziato a commettere reati fin da giovani, quando essi hanno posto in essere il reato associativo di cui al capo 1 erano già stati raggiunti da varie sentenze di condanna, alcune delle quali passate in giudicato in epoca vicina temporalmente alla vicenda in esame.

Inoltre, avevano già posto in essere molti altri reati, tanto vero che l'irrevocabilità delle relative sentenze è arrivata nel corso o successivamente ai fatti di Secondigliano.

Nessuna di queste condanne li ha fermati.

Neppure la detenzione in regime di alta sicurezza: entrati in carcere, si sono subito cimentati in un altro reato di elevatissimo allarme sociale, compreso nella speciale lista di cui all'art. 407, comma 2, c.p.p., così dimostrandosi del tutto insensibili ai plurimi richiami alla legalità contenuti nelle sentenze di condanna subite, totalmente disinteressati al percorso rieducativo rappresentato dalla detenzione ed anzi intenzionati a trasformare la permanenza in carcere in una nuova occasione per delinquere e far soldi illecitamente.

Non vi è dubbio, quindi, che i gravi fatti di spaccio e di corruzione da loro commessi nel carcere di ....., peraltro con ruoli organizzativi (a G....., T..... e N..... è contestato il ruolo di capo/organizzatore; a D'A..... quello di partecipe ma con la funzione di spesino, che gli consentiva una maggiore libertà di movimento nell'ambito del sistema di smercio dello stupefacente), erano il portato di anni di devianza e di una tendenza a delinquere davvero incontenibile.(6)

Pertanto, essendo, per quanto detto, le loro condotte connotate da maggiore colpevolezza, sussistono e vanno applicate le recidive contestate, segnatamente la recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale per D'A..... E....., G..... G..... e T..... E..... e la recidiva reiterata e infraquinquennale per N..... C.....

Ciò in linea con il consolidato orientamento della Suprema Corte (da ultimo espresso da Cassazione Sez, Un. 42414/2021), secondo cui la recidiva è una circostanza pertinente al reato che richiede un accertamento, nel caso concreto, della relazione qualificata tra l'autore e il fatto che deve risultare sintomatico, in riferimento alla tipologia dei reati pregressi e all'epoca della loro consumazione, sia sul piano della colpevolezza che su quello della pericolosità sociale (Sez. U, n. 35738 del 27 maggio 2010, Calibè; Sez. U, n. 20798 del 24 febbraio 2011, Indelicato).(7)

Se è vero che, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 185/2015, l'applicazione della recidiva in caso di delitti (quale quello in esame) rientranti nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lettera a c.p.p. non è obbligatoria, è anche vero che nel caso di specie, per quanto sopra detto, non si può non applicare la recidiva in parola.

È sufficiente riflettere, ad esempio, sul fatto - che appare insuperabile sotto il profilo dell'applicazione della recidiva che tutti e quattro avevano già numerose sentenze di condanna, molte per fatti analoghi o aggravati dall'art. 7.

E poi il dato, invero emblematico, che D'A..... e G..... avevano già commesso il reato di cui all'art. 74 allorchè erano in libertà e, raggiunti da ordine di carcerazione, non hanno esitato a ripetere la stessa condotta anche in carcere.

Non molto diversamente dal pluricondannato per fatti di droga T..... e dal N....., rapinatore seriale poi condannato in ambito camorristico per omicidio continuato e altri efferati reati.

Anche per loro, quindi, la recidiva non può certo essere esclusa, essendo evidente come la ricaduta in un delitto così grave come l'associazione *ex* art. 74 sia chiaro sintomo di una elevatissima pericolosità già attestata dai gravissimi precedenti e il fatto che essi abbiano commesso il nuovo reato in carcere indica plasticamente la loro irriducibile tendenza a delinquere.

Quasi superfluo rimarcare come si tratti di soggetti tutti intranei a sodalizi camorristici e quindi dediti per scelta di vita a commettere gravissimi reati.

La loro storia criminale induce, quindi, a valorizzare il loro apporto dichiarativo non già escludendo la recidiva (non potendosi sostenere che i fatti a loro contestati non siano connotati, come e più che per gli altri imputati, da maggiore riprovevolezza) bensì, più correttamente, sul versante dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/1990, che si intende concedere in rapporto di prevalenza su tutte le aggravanti contestate, ivi compresa la recidiva reiterata.

---

(6) Sotto tale profilo si reputa emblematico l'episodio raccontato da N..... C....., il quale, avendo appreso che l'imprenditore F..... A....., in quel frangente detenuto, aveva ottenuto un trattamento di favore (cibo, incontri non autorizzati ecc) in cambio dell'assunzione presso il centro commerciale di sua proprietà di persone indicate da uno degli agenti corrotti, ha immediatamente pensato, ricorrendo al suo spessore criminale, di imporre anch'egli al F l'assunzione di soggetti a lui vicini. Insomma, egli era in carcere per reati efferati ma nulla era cambiato sotto il profilo della sua propensione a delinquere.

(7) Cfr. sul punto anche Corte costituzionale, sentenze n. 73 del 2020 e n. 192 del 2007; più di recente, ex plurimis, sentenza n. 185 del 2015.

Del resto, la recidiva attiene al fatto e alla sua relazione con l'autore e, secondo la giurisprudenza costituzionale, la sua applicazione in tanto si giustifica in quanto il nuovo delitto, commesso da chi sia già stato condannato per precedenti delitti non colposi, sia in concreto espressivo non solo di una maggiore pericolosità criminale, ma anche di un maggior grado di colpevolezza, legato alla maggiore rimproverabilità della decisione di violare la legge penale nonostante l'ammonimento individuale scaturente dalle precedenti condanne.(8)

È esattamente quello che è avvenuto nel caso di specie, come sopra ampiamente argomentato.

La dissociazione, costituendo un comportamento *post-delictum*, non attiene, invece, a tale profilo ma va valorizzata con la concessione dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7.

Anche perché la scelta di dissociarsi potrebbe in concreto discendere da un mero calcolo utilitaristico, come verosimilmente avviene nel caso in esame, e quindi, non essendo richiesta alcuna forma di intimo pentimento, non è necessariamente indicativa di una minor pericolosità.

Sarebbe, quindi, improprio escludere la recidiva - che come detto indica una maggiore pericolosità dell'agente e una più accentuata colpevolezza in relazione al fatto - in ragione della dissociazione *post-delictum*, profilo che, come detto, va valutato, più correttamente, ai fini della concessione dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7.(9)

La valenza prevalente dell'attenuante della dissociazione consente (*rectius*, consentirebbe) non solo di tenere nel giusto conto l'importanza dei contributi dichiarativi ma anche di evitare un risultato incongruo in termini di pena.

Si deve, invece, constatare che l'attenuante della dissociazione di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/1990 non risulta esclusa dal bilanciamento con le circostanze aggravanti, ricadendo in pieno nel disposto di cui all'art. 69 del codice penale e quindi nel divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata di cui al comma 4.

Ed invero, per la citata attenuante non è prevista alcuna disciplina specifica che la esenti dal bilanciamento, come invece avviene per l'attenuante della dissociazione prevista dall'art. 416-*bis*, 1 comma, 3 c.p.p. (il vecchio art. 8, legge n. 203/1991).

Quest'ultima, infatti, secondo la giurisprudenza, non è soggetta al bilanciamento (Cass. Sez. Un. Sez. U, n. 10713 del 25 febbraio 2010; da ultimo Cassazione n. 8740 del 1° dicembre 2016; Cassazione n. 31983 del 13 aprile 2017, secondo cui qualora sia riconosciuta la circostanza attenuante ad effetto speciale della cosiddetta «dissociazione attuosa», prevista dall'art. 8, decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 12 luglio 1991 n. 203 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa) e ricorrano altre circostanze attenuanti in concorso con circostanze aggravanti, soggette al giudizio di comparazione, va dapprima determinata la pena effettuando tale giudizio e successivamente, sul risultato che ne consegue, va applicata l'attenuante ad effetto speciale).

Inoltre, la Corte ha evidenziato che quello previsto dall'art. 8, decreto-legge n. 152 cit. è un regime derogatorio della disciplina ordinaria in tema di bilanciamento delle circostanze e come tale è da considerarsi di stretta interpretazione.(10)

Ne deriva che il particolare regime previsto per l'art. 8 (ora art. 416-*bis* 1, comma 3, c.p.) non è estensibile all'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/90.(11)

Quindi, diversamente dalla dissociazione «mafiosa», quella di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/1990 soggiace al bilanciamento di cui all'art. 69, comma 4, c.p. e - ed è qui il fulcro del dubbio di legittimità costituzionale - al divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata.

---

(8) Corte costituzionale, sentenza n. 73/2020, in cui si è precisato che la «maggiore rimproverabilità (che) non può essere presunta in via generale sulla base del solo fatto delle precedenti condanne, dovendo - ad esempio - essere esclusa allorché il nuovo delitto sia stato commesso dopo un lungo lasso di tempo dal precedente, o allorché abbia caratteristiche affatto diverse».

(9) Lo stesso PM, pur a fronte della emissione della o.c.c. n. 86/2022, fondata in gran parte sulle loro dichiarazioni, ha ritenuto, in sede di richiesta di rinvio a giudizio, di contestare comunque la recidiva a D'A....., G....., T..... e N.....

(10) Cfr. Cass, n. 38015 del 12 giugno 2013: In tema di stupefacenti, la circostanza attenuante ad effetto speciale della collaborazione prevista dall'art. 73, comma settimo, decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 è soggetta all'ordinario giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p., non potendo essere ad essa applicato lo speciale regime previsto dall'art. 8, decreto-legge n. 152 del 1991 (conv. in legge n. 203 del 1991) per i reati di stampo mafioso che esclude l'applicazione del giudizio di bilanciamento. (In motivazione, la Corte ha evidenziato che quello previsto dall'art. 8 decreto-legge n. 152 cit. è un regime derogatorio della disciplina ordinaria in tema di bilanciamento delle circostanze e come tale è da considerarsi di stretta interpretazione). Occorre precisare che detta pronuncia non aveva ad oggetto rapporto tra l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7 e la recidiva reiterata (tematica che è stata «affrontata» funditus da Corte costituzionale n. 74/2016 (che in seguito di esaminerà) con la declaratoria di incostituzionalità del divieto di prevalenza dell'attenuante) bensì il diverso problema - risolto negativamente - dell'applicabilità alla citata attenuante del regime previsto per l'art. 8, decreto-legge n. 152/1991.

(11) Sui rapporti tra le due attenuanti si tornerà anche allorchè si tratterà della non manifesta infondatezza della questione al fine di rimarcare come l'attuale assetto appaia illogico in rapporto alle pene previste dalle rispettive norme incriminatrici.

E ciò nonostante la prima preveda una diminuzione «fino alla metà» mentre la seconda prevede una diminuzione «dalla metà a due terzi», il che evidentemente sottende l'ancora maggiore interesse del legislatore a favorire la dissociazione dall'associazione di cui all'art. 74 in quanto reato avente ad oggetto il bene rilevantissimo della salute pubblica.

Tornando al caso di specie, la diretta conseguenza di quanto sopra evidenziato è, ad avviso dello scrivente, inaccettabile: siccome l'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, non può prevalere sulle recidive dei quattro imputati in questione, il suo effetto sulla pena è di fatto nullo.

Ed infatti, dovendosi concedere le attenuanti generiche come per tutti gli altri imputati, le stesse avrebbero già valenza equivalente alle contestate aggravanti, compresa la recidiva, sicchè ove pure le predette attenuanti fossero affiancate da quella della dissociazione, nulla cambierebbe in termini di pena finale in ragione del divieto di prevalenza qui contestato.(12)

Il risultato finale sarebbe che i quattro «collaboratori» avrebbero pene corrispondenti a quelle dei coimputati da loro accusati, il che chiaramente si pone in contrasto con i principi di ragionevolezza e di proporzionalità oltre che con la finalità rieducativa della pena.

Si pensi a G....., T..... e N....., che avevano il ruolo di capo: partendo dalla pena minima di anni venti di reclusione (come si è già fatto per gli altri «capi»), ritenute le attenuanti generiche e l'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/1990 equivalenti alla recidiva reiterata a loro rispettivamente contestata e alle altre aggravanti (quella di cui all'art. 74, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e quella di cui all'art. 61, n. 9, c.p.), applicata la diminuente per il rito, si arriverebbe alla pena di anni 13 e mesi 4 di reclusione, vale a dire alla stessa pena applicata agli altri coimputati cui è contestato il ruolo di capo.

Ma a T..... e N..... sono contestati anche ì reati di cui ai capi 2 e 3 (da loro confessati) che, per effetto della continuazione, addirittura ne aggraverebbero ulteriormente le pene.

In altri termini, costoro avrebbero pene analoghe a coimputati di primo piano come N..... A....., A..... A....., P..... M..... e S..... S..... (tutti condannati, per il solo reato associativo, a tredici anni e quattro mesi) o V..... A..... j..... e M..... A..... (condannati, per il reato associativo e per il reato di corruzione di cui al capo 2, a quattordici anni di reclusione), da loro accusati e fatti condannare.

Così anche per il D'A....., cui è contestato il ruolo di partecipe e che deve rispondere, per sua stessa ammissione, anche del reato di cui al capo 5.

Partendo, anche qui, dalla pena minima di anni dieci di reclusione prevista dal comma 2 dell'art. 74, ove si ritenesse l'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 unitamente alle attenuanti generiche, a tutti concesse, equivalenti alla recidiva reiterata a lui contestata e alle altre aggravanti (quella di cui all'art. 74, comma 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 e quella di cui all'art. 61, n. 9 c.p.), applicata la diminuente per il rito, si arriverebbe alla pena di anni sei e mesi otto di reclusione, vale a dire alla stessa pena applicata ad altri coimputati con il ruolo di partecipe come C..... E..... e C..... C..... (soggetti che egli stesso ha contribuito in maniera decisiva a far condannare, superando le lacune evidenziate dai giudici della cautela) o E....., M....., M....., O....., Q..... e V.....

Anzi, dovendosi, come detto, applicare al D'A....., anche un aumento per il capo 5 (valutabile, onde non anticipare del tutto la decisione, in alcuni mesi di reclusione trattandosi di reato da lui stesso ammesso), la sua pena finirebbe per essere addirittura superiore a quella di costoro.

E ciò avverrebbe, a ben vedere, in totale spregio del suo apporto dichiarativo; anzi addirittura «a causa» di esso, atteso che il reato di cui al capo 5 (di cui risponde solo il D'A.....) altro non è che conseguenza delle sue dichiarazioni autoaccusatorie (tanto vero che non era contestato in fase cautelare).

In altri termini, la posizione del D'A..... appare paradigmatica della irragionevolezza del sistema: gli viene applicata la custodia cautelare per il reato di associazione *ex* art. 74; poi decide di rivelare importanti dettagli circa il traffico di droga in carcere e confessa anche il reato di corruzione di cui al capo 5; poi va a giudizio e la pena finale, anziché ridursi in virtù della sua proficua dissociazione (stante il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 sulla sua recidiva reiterata), ne risulta ampliata rispetto alle contestazioni cautelari, giacchè egli dovrà subire anche l'aumento per la continuazione col capo 5 (che da quella scelta dissociativa deriva).

---

(12) Che le attenuanti generiche non possano prevalere sulla recidiva reiterata è dato pacifico nella giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, 25 e 27 della Costituzione, dell'art. 69, comma quarto, c.p., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alla recidiva reiterata ex art. 99, comma quarto, c.p., in quanto tale deroga alla ordinaria disciplina del bilanciamento si riferisce ad una circostanza attenuante comune e la sua applicazione, quindi, non determina una manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio, ma si limita a valorizzare, in misura contenuta, la componente soggettiva del reato, qualificata dalla plurima ricaduta del reo in condotte trasgressive di precetti penalmente sanzionati (Cass. n. 16487 del 23 marzo 2017).

Il risultato finale è che, se egli non si fosse dissociato e autoaccusato, avrebbe risposto del solo reato di cui all'art. 74 e, nel quadro sopra descritto (cioè avendo, come gli altri coimputati, le attenuanti generiche in rapporto di equivalenza con le contestate aggravanti, tra cui anche la recidiva), avrebbe avuto una pena più lieve (pena base anni dieci, ridotta di un terzo ad anni sei e mesi otto) di quella che si prospetta in ragione (e, ripetesi, a causa) della sua collaborazione, dovendosi a tale pena applicare anche l'aumento per la continuazione.

Siamo, ad avviso dello scrivente, di fronte a un paradosso.

Ad analoghe conclusioni circa la sostanziale non convenienza della collaborazione si perviene - *mutatis mutandis* - per T....., G..... e N.....), sempre a cagione del rigido automatismo sotteso al divieto di prevalenza in esame.

In questo quadro, avendo i propalanti in esame reso dichiarazioni amplissime, precise e sovrapponibili, reputa lo scrivente che tale fondamentale contributo debba essere valorizzato con la concessione dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 in rapporto di prevalenza su tutte le aggravanti, compresa la recidiva reiterata a loro contestata.

Come detto, in assenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p. nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7, sulla recidiva reiterata, i quattro imputati in questione subirebbero un trattamento sanzionatorio pari o addirittura peggiore rispetto ai coimputati che essi hanno contribuito in maniera decisiva a far arrestare e a far condannare.

È evidente che si tratta di un risultato inaccettabile che ha reso necessario lo stralcio e la remissione della presente questione di legittimità costituzionale.

Del resto, non è ravvisabile una strada alternativa in termini interpretativi: si è visto che non è possibile ricondurre l'associazione in questione alla fattispecie lieve di cui all'art. 74, comma 6; non è possibile escludere le recidive; non risulta applicabile, per consolidato indirizzo giurisprudenziale, il regime previsto per l'attenuante di cui all'art. 8, legge n. 201/1993, qualificata come norma di stretta interpretazione; né vi è un regime speciale (da applicare eventualmente in via analogica) per l'analoga norma di cui all'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, in relazione alla quale, infatti, è già intervenuta declaratoria di incostituzionalità del divieto di prevalenza, come ampiamente si dirà nel prosieguo.

2. Sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Lo scrivente reputa che la questione qui posta sia non solo rilevante ma anche non manifestamente infondata.

La norma censurata (art. 69, comma 4 del codice penale) appare, anzitutto, in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, giacchè, come plasticamente dimostrato da quanto si è illustrato sopra, l'astratto e assoluto automatismo insito nel divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione *ex* art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 rispetto alla recidiva reiterata produce risultati che appaiono disarmonici rispetto alla *ratio* della norma stessa.

Ed invero, non occorre spendere molte parole per rimarcare l'assoluta gravità del reato di cui all'art. 74, reato che investe il bene supremo della salute pubblica e il cui disvalore è testimoniato dalle pene previste (per i capi, non meno di venti anni di reclusione; per i partecipi, non meno di dieci anni di reclusione) e dalla sua inclusione nelle speciali «liste» di cui agli art. 407, comma 2, lettera a del codice di procedura penale e 51 comma 3-*bis* del codice di procedura penale.

Ebbene, la *ratio* dell'attenuante di cui al comma 7 è all'evidenza quella di favorire il più possibile la dissociazione da un contesto associativo di simile pericolosità.

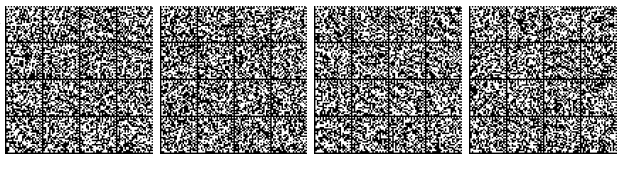
Tanto vero che, come detto, è previsto un fortissimo «sconto» di pena (dalla metà a due terzi) come «ricompensa» per chi, allontanandosi dal sodalizio e mettendo, spesso, anche a rischio l'incolumità propria e dei familiari, «si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti».

La logica è quella del «ponte d'oro» mutuata da altre analoghe previsioni, come ad esempio la dissociazione in materia di terrorismo, e trasfusa anche nell'ambito dei reati di matrice mafiosa.

Il beneficio costituisce un importante tassello nella lotta al narcotraffico e si giustifica, nel caso concreto, in considerazione dell'impellente necessità di por fine all'attività dell'associazione.

Come accade per altre ipotesi di dissociazione, l'attenuante in esame costituisce uno strumento per tentare di scardinare quel patto di collaborazione e di omertà, spesso impenetrabile, che è alla base delle organizzazioni criminali, anche di quelle finalizzate allo spaccio di stupefacenti.

Ebbene, in questo quadro, non si può non considerare che è più che verosimile che i soggetti che hanno uno spessore criminale che gli consente di far parte, magari addirittura in qualità di capi o promotori, di un'associazione dedita allo spaccio di stupefacenti siano anche recidivi reiterati.



Il caso in esame ne è un plastico esempio: come detto T....., D'A..... e G.....) hanno vari precedenti per reati in materia di stupefacenti; G..... e D'A..... risultano addirittura già condannati in via definitiva per il reato di cui all'art. 74; N....., oltre a varie rapine aggravate, ha riportato condanne per il reato di associazione camorristica e per omicidio continuato e altri reati connessi.

Tutti sono stati condannati per numerosi altri gravissimi reati.

Sono tutti esponenti di primo piano di sodalizi camorristici.

La loro propensione a delinquere è stata tale da manifestarsi anche in carcere e ha consentito loro di inserirsi immediatamente nel traffico di droga durante la detenzione.

Analoghe considerazioni per quasi tutti gli altri coimputati già giudicati dallo scrivente.

È assolutamente pacifico che, proprio in forza di una esperienza criminale di rilievo, si riesca a organizzare, a dirigere e a essere riconosciuti come capi di un'associazione *ex* art. 74.

A fronte di ciò, l'art, 69, comma 4, c.p, non consente di ritenere prevalente l'attenuante della dissociazione proprio per i recidivi reiterati.

Ma se l'attenuante in questione non può spiegare tutta la sua valenza per i recidivi reiterati, essa perde gran parte della sua ragion d'essere, dal momento che tali soggetti non avrebbero alcun beneficio a dissociarsi, vedendo al massimo eliso l'aumento per la recidiva, sempre che ciò non avvenga già per effetto di altre attenuati.

Anche su questo punto, il caso in esame risulta emblematico: la concessione delle attenuanti generiche in rapporto di equivalenza con la recidiva reiterata e le altre aggravanti rende di fatto nullo l'effetto premiale della dissociazione, con il risultato, sopra stigmatizzato, che il collaboratore si troverebbe a subire una pena identica (o addirittura più grave) del coimputato che egli ha chiamato in correità e che neppure ha ammesso gli addebiti.

Di fatto si arriverebbe alla totale neutralizzazione della valenza positiva del contributo dichiarativo e a un sostanziale «tradimento» del patto che lo Stato intende instaurare con chi si dissocia onde pervenire alla disarticolazione del sodalizio.

A posteriori, insomma, i propalanti non avrebbero alcun beneficio e, quindi, non sarebbe da biasimare in futuro chi, in contesti analoghi, non seguisse la medesima scelta collaborativa.

Anzi, a ben vedere, il sistema attuale - equiparando, sotto il profilo della «capacità» espansiva rispetto alla recidiva reiterata, circostanze del tutto diverse sia sotto il profilo della *ratio* che in termini di ampiezza del beneficio come, per restare al caso in esame, le attenuanti generiche e la dissociazione *ex* art. 74, comma 7 - spinge il recidivo reiterato non già a dissociarsi ma a tentare di ottenere semplicemente le attenuanti generiche, magari limitandosi a confermare il suo coinvolgimento nel sodalizio a fronte di emergenze che già andavano in tal senso.

In tal modo, con uno «sforzo» dichiarativo davvero ridotto, egli potrebbe sperare nella concessione delle attenuanti generiche in rapporto di equivalenza con la recidiva reiterata e, di fatto, ottenere lo stesso risultato che avrebbe facendo la scelta - ben più rischiosa - di dissociarsi.

Vi è da sottolineare che la Corte costituzionale ha già avuto modo di affermare la irragionevolezza del divieto di prevalenza in relazione a un'altra simile fattispecie di dissociazione, vale a dire quella prevista dall'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (*cfr.* sentenza 24 febbraio - 7 aprile 2016, n. 74).

Le due previsioni sono simili sotto il profilo letterale, prevedono lo stesso beneficio in termini di pena (dalla metà a due terzi) e mirano entrambe a contrastare il dilagante fenomeno del narcotraffico, l'una in relazione ai singoli fatti di spaccio, l'altra con riguardo al reato associativo.

Nel dichiarare contrario all'art. 3 della Costituzione il divieto di prevalenza previsto dall'art. 69, comma 4 del codice di procedura penale dell'attenuante della dissociazione prevista dall'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 sulla recidiva reiterata, la Corte ha affermato che «l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole.

«L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014). Rispetto a questo tipo di circostanze «il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto

con l'aggravante della "finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico" (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014).

Si tratta di deroghe rientranti nell'ambito delle scelte riservate al legislatore, che la Corte ha ritenuto sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ed è sotto questo aspetto che va considerata la questione in esame".

Ed infatti, sulla base di tali coordinate ermeneutiche la Corte costituzionale, con la citata sentenza 24 febbraio - 7 aprile 2016, n. 74, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza in relazione alla circostanza attenuante della dissociazione prevista dall'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, circostanza del tutto analoga a quella prevista, del pari in tema di stupefacenti, dall'art. 74, comma 7.

Il giudice delle leggi ha chiarito come l'attenuante della dissociazione «è espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento *post*-delittuoso del *reo*, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti. Quando nei confronti dell'imputato viene riconosciuta la recidiva reiterata però la norma censurata impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa. Va inoltre considerato che tra i criteri da cui in genere può desumersi la capacità a delinquere del *reo*, e dei quali il giudice deve tener conto, oltre che nella determinazione della pena, anche nella comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti, vi è la condotta del *reo* contemporanea o susseguente al reato (art. 133, secondo comma, numero 2, cod, pen.), la cui rilevanza nel caso in oggetto verrebbe totalmente disconosciuta dalla norma impugnata. È anche sotto questo aspetto che la scelta normativa di escludere, nell'ipotesi prevista dall'art. 99, quarto comma, codice penale, il potere del giudice di diminuire la pena «per chi [dopo aver commesso un reato in materia di sostanze stupefacenti] si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» si pone in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza. Si attribuisce, infatti, una rilevanza insuperabile alla precedente attività delittuosa del *reo* - quale sintomo della sua maggiore capacità a delinquere - rispetto alla condotta di collaborazione successiva alla commissione del reato, benché quest'ultima possa essere in concreto ugualmente, o addirittura prevalentemente, indicativa dell'attuale capacità criminale del *reo* e della sua complessiva personalità. È vero che l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 non richiede la spontaneità della condotta collaborativa e non comporta necessariamente una resipiscenza, perché può essere il frutto di un mero calcolo, ma è altrettanto vero che si tratta in ogni caso di una condotta significativa, anche perché comporta il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale nel quale la sua attività in materia di stupefacenti era inserita e trovava alimento, e lo espone non di rado a pericolose ritorsioni, determinando così una situazione di fatto tale da indurre in molti casi un cambiamento di vita. Come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 183 del 2011 - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen, nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del *reo* susseguente al reato - la rigida presunzione di capacità a delinquere desunta dall'esistenza di una recidiva reiterata "è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del *reo*, dalla condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento. Mentre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali", rendendo privo di ogni razionale giustificazione l'effetto preclusivo riconosciuto alla recidiva reiterata».

Come detto, le superiori argomentazioni possono essere, *mutatis mutandis*, spese, ad avviso dello scrivente, anche per l'aggravante di cui all'art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990.

Ed anzi, stante la maggior gravità del reato associativo rispetto a quello di cui all'art. 73 e quindi la maggior incidenza in termini di disvalore su un bene giuridico di valenza costituzionale come la salute collettiva, ancora più impellente risulta essere l'esigenza di favorire la dissociazione di chi fa parte del sodalizio.

Inoltre, diversamente da quanto avviene per il reato *ex* art. 73, il reato associativo comporta l'adesione a un *pactum sceleris* dal quale non ci si libera in alcuni ambienti se non a prezzo della vita e quindi il «premio» non può che essere quantomeno della stessa portata.

Diversamente, ne uscirebbe del tutto frustrata la *ratio* dell'attenuante, il che sarebbe già sufficiente a determinare la illegittimità costituzionale del divieto.

Peraltro, l'attuale «assetto» dell'art. 69, comma 4 del codice penale alla luce delle pronunce di incostituzionalità consente al giudice di ritenere prevalente sulla recidiva reiterata la dissociazione di cui all'art. 73, comma 7 ma non quella, in tutto analoga, di cui all'art. 74, comma 7.

Ne deriva un ulteriore profilo di irragionevolezza della norma, oltre al dato sopra ampiamente evidenziato secondo il quale il divieto di prevalenza conduce a una sostanziale elisione dell'efficacia della *ratio* della norma di cui all'art. 74, comma 7, sia in astratto sia nel caso di specie.

L'irragionevolezza risulta tanto più evidente se si esaminano i rapporti con la dissociazione «attuosa» di cui all'art. 416-*bis* 1, comma 3 del codice penale (il vecchio art. 8, legge 12 luglio 1991, n. 203).

Si tratta di una disposizione che ha esteso al settore antimafia la circostanza attenuante già in precedenza elaborata per i fenomeni terroristici (decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, art. 4, convertito dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15, ripreso dalla legge 18 febbraio 1987, n. 34, art. 2) e sottende la medesima *ratio* di politica criminale delle altre ipotesi premiali dello stesso tipo, vale a dire incentivare la dissociazione dall'associazione mafiosa e la collaborazione con la giustizia attraverso la promessa di un importante sconto di pena.

E tanto rilevante, in termini di lotta alla criminalità organizzata, è il mantenere tale patto che la Corte di cassazione ha più volte affermato che la circostanza attenuante speciale per la dissociazione di cui all'art. 8, legge 12 luglio 1991, n. 203 - fondandosi sul mero presupposto dell'utilità obiettiva della collaborazione prestata dal partecipe all'associazione di tipo mafioso - non può pertanto essere disconosciuta, o, se riconosciuta, la sua incidenza nel calcolo della pena non può essere ridimensionata, in ragione di valutazioni inerenti alla gravità del reato o alla capacità a delinquere dell'imputato, ovvero alle motivazioni che hanno determinato l'imputato alla collaborazione (*cfr.* da ultimo Cassazione n. 18875 del 30 aprile 2021).

Ebbene, la Corte di cassazione ha da tempo escluso tale circostanza dal giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 del codice penale stante il carattere obbligatorio dell'attenuazione della sanzione, allorché ricorrano le condizioni per la sua applicazione, e tenuto conto dell'intento primario perseguito dal legislatore, che è quello di offrire un incentivo concreto e non meramente eventuale al «pentito» (*cfr.*, per tutte, Cassazione, Sez. Un. Pen., 25 febbraio 2010, n. 10713).

Dall'altro lato, però, la giurisprudenza di legittimità ha negato l'applicabilità del regime previsto dall'art. 8 alla più volte citata attenuante della dissociazione di cui all'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, affermando che «si tratta di un principio che, riconoscendo una deroga all'ordinaria comparazione disciplinata dall'art. 69 cod. pen., deve essere ritenuto di stretta interpretazione».(13)

E ha, per quel che qui più interessa, chiarito che "tra la circostanza attenuante di cui all'art. 8 del decreto-legge n. 152 del 1991 e quella di cui al richiamato art. 73, comma 7, del decreto del Presidente della Repubblica n. 309 del 1990 sussiste, del resto, una significativa differenza, essendo la prima inserita nel particolarissimo contesto sistematico della disciplina del contrasto alla criminalità di tipo mafioso; contesto nel quale la dissociazione e la collaborazione attiva acquistano peculiare rilevanza».

Ora, osserva lo scrivente, se è vero che il beneficio di cui all'art. 8 merita una considerazione a parte per la peculiarità del contesto mafioso e che tale regime deve intendersi come di stretta interpretazione, se ne deduce che esso regime non è estensibile (non solo alla dissociazione di cui all'art. 73 ma anche) all'attenuante della dissociazione di cui all'art. 74, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, che, quindi, resta assoggettata al bilanciamento e al divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata di cui all'art. 69, comma 4 del codice penale.

Ma ciò, come detto, oltre a frustrare irreparabilmente la *ratio* sottesa alla norma, produce l'ulteriore distonia sistemica per la quale, a seguito della sentenza n. 74/2016 della Corte costituzionale (che, giova ribadirlo, ha dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 73, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990), il recidivo reiterato che si dissoci da meri fatti di spaccio *ex* art. 73 può contare sulla possibilità che l'attenuante della dissociazione prevalga sulla recidiva mentre il recidivo reiterato che si dissoci addirittura dall'associazione non ha la medesima prospettiva.

---

(13) Cfr. Cass. n. 38015 del 12 giugno 2013: «la norma è strutturata con previsione di pena autonoma (in particolare, la pena della reclusione da dodici a venti anni sostituisce quella dell'ergastolo e le altre pene sono ridotte da un terzo alla metà), in relazione al delitto di cui all'art. 416-bis del codice penale e ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti di chi, dissociandosi dagli altri, si adoperi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o quella giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati. In particolare, le sezioni unite hanno precisato, sul punto, che qualora sia riconosciuta la circostanza attenuante ad effetto speciale della cosiddetta «dissociazione attuosa», prevista dal richiamato art. 8 del decreto-legge n. 152 del 1991, convertito dalla n. 203 del 1991 e ricorrano altre circostanze attenuanti in concorso con circostanze aggravanti, soggette al giudizio di comparazione, va dapprima determinata la pena effettuando tale giudizio e successivamente, sul risultato che ne consegue, va applicata l'attenuante ad effetto speciale. Si tratta, però, di un principio che, riconoscendo una deroga all'ordinaria comparazione disciplinata dall'art. 69 del codice penale, deve essere ritenuto di stretta interpretazione».

Quindi l'irragionevolezza della norma censurata si rileva anche nell'ottica di sistema.

Sotto tale profilo, peraltro, la Corte costituzionale ha più volte dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza di circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata.

Oltre alla già esaminata sentenza 24 febbraio - 7 aprile 2016, n. 74, la Corte è intervenuta con riguardo alle seguenti circostanze attenuanti, le quali quindi, ad oggi, possono essere ritenute prevalenti sulla recidiva reiterata:

circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (sentenza 5 novembre 2012, n. 251);

circostanza attenuante di cui all'art. 648, comma 2 (sentenza 14-18 aprile 2014, n. 105);

circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, comma 3, (sentenza 14-18 aprile 2014, n. 106);

circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio-decreto 16 marzo 1942, n. 267 (sentenza 21 giugno - 17 luglio 2017, n. 205);

circostanza attenuante di cui all'art. 89 del codice penale (sentenza 7 - 24 aprile 2020, n. 73);(14)

circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, del codice penale (sentenza 25 febbraio - 31 marzo 2021, n. 55);(15)

circostanza attenuante del fatto di lieve entità - introdotta con sentenza n. 68 del 2012 della stessa Corte, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 del codice penale (sentenza 26 maggio - 8 luglio 2021, n. 143).

In linea di massima, si tratta di circostanze attenuanti connesse a ipotesi delittuose di lieve entità o comunque di minor rimproverabilità sotto il profilo dell'elemento soggettivo, in relazione alle quali il divieto di prevalenza si tradurrebbe nell'imposizione di una pena sproporzionata al recidivo reiterato.

Anche qui emerge un ulteriore profilo di irragionevolezza.

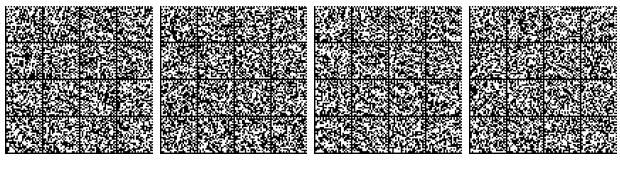
L'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 risulta essere una delle più incisive sotto il profilo dell'abbattimento della pena, prevedendo una riduzione dalla metà a due terzi, sicchè la pena per i capi si riduce (stando al minimo) da venti anni di reclusione a meno di sette anni di reclusione e quella per i partecipi a poco più di tre anni.

Si tratta di un'attenuante a effetto speciale che prevede una riduzione della pena di gran lunga più ampia rispetto ad attenuanti comuni (come ad esempio quelle di cui agli articoli 116, comma 2 del codice penale e 89 del codice penale) in relazione alle quali è stato già ritenuto incostituzionale il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata.

---

(14) La norma è stata dichiarata incostituzionale per violazione degli articoli 2 e 27, terzo comma della Costituzione, sul rilievo che l'imposizione di un divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante della seminfermità di mente è incompatibile con l'esigenza, di rango costituzionale, di determinazione di una pena proporzionata e calibrata sull'effettiva personalità del reo, non consentendo «al giudice di stabilire, nei confronti del semi-infermo di mente, una pena inferiore a quella che dovrebbe essere inflitta per un reato di pari gravità oggettiva, ma commesso da una persona che abbia agito in condizioni di normalità psichica»; e ciò anche laddove giudice ritenga che «le patologie o i disturbi riscontrati nel reo abbiano inciso a tal punto sulla sua personalità, da rendergli assai più difficile la decisione di astenersi dalla commissione di nuovi reati, nonostante l'ammonimento lanciatogli con le precedenti condanne» (Corte costituzionale, 24 aprile 2020, n. 73; la questione era stata dichiarata inammissibile da Corte costituzionale, 22 maggio 2017, n. 120).

(15) L'art. 69, quarto comma, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, in quanto lesivo sia della funzione rieducativa della pena ex art. 27 della Costituzione, poiché determina una sproporzione della pena rispetto alla rimproverabilità del fatto posto in essere, globalmente considerato, sia del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione, poiché vanifica la funzione propria della diminuente di cui all'art. 116, secondo comma, volta a sanzionare in modo diverso situazioni profondamente distinte sul piano dell'elemento soggettivo (Corte costituzionale 31 marzo 2021, n. 55; la questione era stata dichiarata manifestamente infondata da C., Sez. I, 13 maggio 2015, n. 24710). Nello specifico, la Corte, valorizzando la «finalità di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio nella fattispecie del concorso anomalo di cui all'art. 116 del codice penale», ha evidenziato che «la scelta del legislatore di sanzionare con la pena prevista per un delitto doloso il reo, al quale viene mosso un rimprovero di colpa, trova un bilanciamento proprio nella previsione di cui all'art. 116, secondo comma, del codice penale, secondo cui la pena è diminuita. Invece la norma censurata impedisce, in modo assoluto, al giudice di ritenere prevalente la diminuente in questione, in presenza della circostanza aggravante della recidiva reiterata, con ciò frustrando, irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio», concludendo che «il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non risulta, quindi, compatibile con il principio costituzionale di determinazione di una pena proporzionata» ex art. 27 della Costituzione. «Inoltre, il contrasto dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, con l'art. 3 della Costituzione viene in rilievo sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto il divieto censurato finisce per vanificare la funzione che la diminuente di cui all'art. 116, secondo comma del codice penale, tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni profondamente distinte sul piano dell'elemento soggettivo (quello del correo che pone in essere l'evento diverso e più grave e quello di chi vuole il reato meno grave senza prevedere, colpevolmente, che questo possa degenerare nel fatto più grave)».



In altri termini, se l'interesse al contrasto al narcotraffico è tale da indurre il legislatore a prevedere una riduzione della pena fino a 2/3 per chi si dissocia, è illogico che costui, se recidivo reiterato, non possa godere in pieno di tale beneficio mentre ciò avviene per attenuanti di minore portata e, quindi, di minore importanza sul piano della politica criminale (quelle, appunto, di cui agli articoli 116, comma 2 del codice penale e 89 del codice penale).(16)

Per esemplificare: il recidivo reiterato che venga riconosciuto seminfermo potrà contare sulla riduzione di 1/3 della pena in virtù della possibile prevalenza dell'attenuante; il recidivo reiterato che si dissocia dall'associazione *ex* art. 74 non avrà la medesima prospettiva e, nonostante gli sia riconosciuto in astratto un beneficio molto più ampio in ossequio alla importanza della sua collaborazione (riduzione dalla metà a due terzi), potrà solo sperare in un giudizio di equivalenza della dissociazione con la recidiva.

Non sfugge allo scrivente che si tratta di disposizioni dalla diversa *ratio*; tuttavia non si può ignorare che la rilevanza della attenuante - e quindi la sua attitudine a prevalere sulla recidiva reiterata - non può non discendere e dipendere anche dall'ampiezza del beneficio garantito: e quindi, se un'attenuante che prevede una riduzione di pena di 1/3 può prevalere sulla recidiva reiterata, non si vede la ragione per la quale non possa prevalere un'attenuante - la dissociazione - che prevede una riduzione dalla metà a 2/3 e che, in virtù della *ratio* sopra richiamata e dell'ampiezza di tale beneficio, deve ritenersi di importanza sovraordinata in ottica di politica criminale.

Peraltro, mentre nel caso della seminfermità si è di fronte a un fattore esterno (vizio di mente) indipendente dalla volontà dell'agente, la dissociazione costituisce una condotta da cui traspare una scelta di vita improntata in qualche modo a un percorso riabilitativo ed è comunque determinata da una volontà forte, tale da spezzare il vincolo con i sodali nonostante le possibili ritorsioni ai danni del collaboratore e dei familiari.

Infine, come già accennato, l'attenuante in esame non può essere paragonata, sotto il profilo della *ratio* e della valenza in termini di riduzione della pena, con le attenuanti generiche.

Come noto, la Corte di cassazione (Cass. n. 16487 del 23 marzo 2017) ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3, 25 e 27 della Costituzione, dell'art. 69, comma quarto del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alla recidiva reiterata *ex* art. 99, comma quarto del codice penale, in quanto tale deroga alla ordinaria disciplina del bilanciamento si riferisce ad una circostanza attenuante comune e la sua applicazione, quindi, non determina una manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio, ma si limita a valorizzare, in misura contenuta, la componente soggettiva del reato, qualificata dalla plurima ricaduta del *reo* in condotte trasgressive di precetti penalmente sanzionati.

In sostanza, secondo il condivisibile avviso del giudice di legittimità, le attenuanti generiche costituiscono circostanza comune di valenza «contenuta» in relazione alla quale il divieto di prevalenza non risulta irragionevole.

Nel caso in esame, però, siamo di fronte a una circostanza attenuate (la dissociazione *ex* art. 74, comma 7) ad effetto speciale, che prevede un riduzione di gran lunga superiore a un terzo, anche nel minimo (dalla metà a due terzi), e che ha una finalità del tutto diversa e peculiare rispetto alle attenuanti generiche.

Peraltro la stessa Corte costituzionale ha valorizzato tali aspetti allorchè ha ritenuto incostituzionale il divieto di prevalenza di attenuanti comuni come quella di cui all'art. 116, comma 2 del codice penale o di cui all'art. 89 del codice penale.

È chiaro, quindi, che nessun parallelismo, sia in termini di *ratio* che di valenza sotto il profilo della diminuzione della pena, può essere fatto tra le due tipologie di attenuante (attenuanti generiche e dissociazione *ex* art. 74, comma 7).

È ravvisabile, inoltre, la violazione del principio di proporzionalità della pena di cui all'art. 27, comma 3 della Costituzione, sia sotto il profilo della sua funzione rieducativa che di quella retributiva, in quanto una pena che non tenga in debito conto della proficua collaborazione prestata per effetto di una dissociazione *post-delictum*, spesso sofferta, e che può esporre a gravissimi rischi personali e familiari, da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro - soprattutto - non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice.

---

(16) La Corte costituzionale, con la sentenza n. 25 febbraio - 31 marzo 2021, n. 55, nel ritenere illegittimo il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, comma 4 del codice penale sulla recidiva reiterata anche in relazione a un'attenuante comune come quella di cui all'art. 116, comma 2 del codice di procedura penale. Ebbene, la Corte, valorizzando la «finalità di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio nella fattispecie del concorso anomalo di cui all'art. 116 del codice penale», ha evidenziato che «la scelta del legislatore di sanzionare con la pena prevista per un delitto doloso il reo, al quale viene mosso un rimprovero di colpa, trova un bilanciamento proprio nella previsione di cui all'art. 116, secondo comma del codice penale, secondo cui la pena è diminuita. Invece la norma censurata impedisce, in modo assoluto, al giudice di ritenere prevalente la diminuente in questione, in presenza della circostanza aggravante della recidiva reiterata, con ciò frustrando, irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio», concludendo che «il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non risulta, quindi, compatibile con il principio costituzionale di determinazione di una pena proporzionata». Se ne deduce che non è la natura di attenuante comune a impedire di ritenerla prevalente sulla recidiva reiterata, dovendosi garantire il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato, che «esige in via generale che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo (sentenza n. 222 del 2018)». Ebbene, il problema neppure si pone per l'attenuante della dissociazione ex art. 74, comma 7 del decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 in quanto trattasi pacificamente di attenuante a effetto speciale che, al pari della più volte citata analoga attenuante prevista dall'art. 73 e in considerazione della rilevanza della finalità di contrasto al narcotraffico, ha un effetto largamente più favorevole rispetto alle attenuanti comuni di cui agli articoli 116, comma 2 e 89 del codice penale, per le quali si è già affermata la incostituzionalità del divieto di prevalenza.

Sul punto è sufficiente richiamare in questa sede le considerazioni sopra estese in relazione al fatto che, in assenza di una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 del codice penale nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 74, comma 7 sulla recidiva reiterata, D'A....., G....., N..... e T..... subirebbero un trattamento sanzionatorio pari o addirittura peggiore rispetto ai coimputati che essi hanno contribuito in maniera decisiva a far arrestare e a far condannare e, altresì, peggiore rispetto all'ipotesi in cui non avessero «collaborato».

P. Q. M.

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

Solleva d'ufficio e dichiara rilevante e non manifestamente infondata in relazione agli articoli 3 e 27, comma 3 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale del comma quarto dell'art. 69 del codice penale, come sostituito dall'art. 3, legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, settimo comma, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 sulla recidiva di cui all'art. 99, comma quarto del codice penale.

Sospende il giudizio in corso, evidenziando che l'imputato D'A..... E..... risulta detenuto in carcere per questa causa e per altro procedimento.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle camere.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Napoli, 15 dicembre 2022

Il giudice: SANTORO

23C00020

N. **14**

Ordinanza del 19 dicembre 2022 della Corte d'assise d'appello di Torino nel procedimento penale a carico di A. C. e A. B.

Reati e pene - Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti - Divieto di prevalenza, relativamente al delitto punito dall'art. 285 cod. pen., della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 311 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).

CORTE D'ASSISE D'APPELLO DI TORINO
SEZIONE SECONDA

La Corte d'assise d'appello di Torino, Sezione seconda, nella composizione di cui all'udienza del 19 dicembre 2022, decidendo sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori degli imputati A. C. e A. B. all'udienza del 5 dicembre 2022, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento n. 18/2022 R.G., in sede di giudizio di rinvio dalla Corte di cassazione con sentenza del 6 luglio 2022, n. 38184/2022;

Contro C. A. , nato a … il …, attualmente ristretto per questa causa presso la casa circondariale di …; difeso di fiducia dall'avv. Flavio Rossi Albertini del Foro di Roma;

B. A. , nata a … il … attualmente ristretta per questa causa presso la casa circondariale di …; difesa di fiducia dagli avv. Caterina Calia del Foro di Roma e Gianfranco Vitale del Foro di Torino;

Con sentenza del 6 luglio 2022, la Corte di cassazione annullava con rinvio quella della Corte d'assise d'appello di Torino, Sezione prima, nella parte in cui aveva riqualificato il delitto previsto al capo F dell'imputazione come violazione dell'art. 422 codice penale, anziché nei termini ipotizzati dalla Procura della Repubblica di Torino, che fin dall'avvio del procedimento aveva invece contestato la violazione dell'art. 285 codice penale

Secondo quanto stabilito con accertamento ormai coperto da giudicato, i fatti oggetto della contestazione si realizzavano la notte del …, quando i due odierni imputati, al fine di attentare alla sicurezza dello Stato mediante l'uccisione di un numero indeterminato di esponenti delle Forze dell'ordine, avevano collocato due dispositivi ad alto potenziale esplosivo nei pressi di uno degli ingressi della scuola Allievi Carabinieri di …

Gli ordigni contenevano 500 grammi di polvere pirica ciascuno ed erano dotati di un sistema di attivazione temporizzato, che ne aveva determinata la deflagrazione ad un intervallo di tempo precedentemente programmato di circa mezz'ora l'uno dall'altro, tale da massimizzare gli effetti letali dell'esplosione.

L'attentato era stato rivendicato redigendo dei comunicati a firma …e, all'esito dei tre gradi di giudizio, era stato sempre attribuito ad A. C. e A. B., con decisione ormai irrevocabile.

Benché, solo per un caso fortunato, l'attentato non avesse provocato danni alle persone e limitati danni alle cose, dal momento che risultava provata la volontà dei responsabili di aver agito perché l'evento si ripercuotesse sull'intera compagine statale, il fatto veniva rubricato dalla Corte di legittimità come violazione dell'art. 285 codice penale, modificando la qualificazione che era stata data nei primi due gradi del giudizio di merito.

Il reato è stato contestato come aggravato dall'essere stato commesso contro persone che rivestivano la carica di pubblico ufficiale ed a causa dell'adempimento delle funzioni ad essa connesse.

La Corte di cassazione, operata la riqualificazione nei termini appena illustrati, annullava questo capo della sentenza della Corte d'assise d'appello di Torino, Sezione prima, rinviando per una nuova valutazione del solo trattamento sanzionatorio da irrogare a questi unici due imputati ritenuti responsabili di questo reato.

In ragione di ciò, non sono più in discussione né la qualificazione giuridica dei reati contestati, né il giudizio di penale responsabilità degli odierni imputati, anche in ordine alle ulteriori fattispecie di reato loro ascritte, né la possibilità di ritenere tutti tali delitti avvinti dalla continuazione, né, infine, per quanto in questa sede rileva, la sussistenza dei presupposti per ritenere A. C. recidivo reiterato ai sensi dell'art. 99, comma 4 codice penale.

Viceversa, dal momento che nei due precedenti gradi del giudizio di merito si era affermata la sussistenza del delitto di cui all'art. 422 codice penale, in luogo di quello ritenuto integrato dalla Corte di cassazione, costituisce un inedito assoluto il tema proposto dalle difese degli imputati, che hanno invocato l'applicazione della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 codice penale.

La questione di diritto decisa dalla Corte di cassazione non ha potuto riguardare questo profilo, sul quale pertanto non si è formato il giudicato.

La circostanza attenuante in parola, infatti, è destinata ad operare soltanto in relazione ai delitti previsti dal titolo I del Libro Il del codice penale, dunque anche rispetto al delitto di cui all'art. 285 codice penale, ritenuto integrato soltanto nell'ultimo grado di giudizio e non anche con riferimento al delitto di strage previsto dall'art. 422 codice penale, viceversa contemplato dal titolo VI del medesimo Libro, sul quale si erano invece pronunciati i giudici di primo e secondo grado.

Per questa ragione, tale tema, strettamente ed evidentemente correlato a quello del trattamento sanzionatorio, deve essere ritenuto ancora devoluto alla cognizione di questa Corte d'assise d'appello.

Sentita la discussione delle parti all'udienza del 5 dicembre 2022, evidenziato che, all'esito del giudizio di prime cure, lo stesso pubblico ministero, chiedendo la condanna degli imputati per il reato di cui all'art. 285 codice penale, aveva ritenuto il fatto come connotato da lieve entità (valutazione dalla quale, a onor del vero, il Procuratore generale si è viceversa legittimamente discostato nel presente giudizio di rinvio), anche questa Corte d'assise d'appello ritiene che siano integrati i presupposti della circostanza attenuante di cui si discute.

Al fine di evidenziare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale in questa sede proposta, anticipando un tema che sarà oggetto di più approfondita trattazione nella sede processuale a ciò deputata, si ritiene, infatti, possibile affermare che, avuto riguardo alle modalità con cui si è realizzato il reato ed alle conseguenze che da questo sono in concreto derivate, da valutarsi in rapporto all'entità della lesione arrecata ai beni — interessi tutelati dalla norma incriminatrice violata, la condotta di A. C. e A. B. appare soddisfare i criteri indicati dall'art. 311 codice penale.

Date tali premesse, quanto alla posizione del solo A. C. , già dichiarato recidivo reiterato con valutazione ormai coperta da giudicato, non più devoluta nel presente giudizio di rinvio, assume valore decisivo la valutazione circa la legittimità costituzionale della previsione del divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità prevista dall'art. 311 codice penale sulla fattispecie di cui all'art. 99, comma 4 codice penale.

Tale divieto è sancito in termini generali dall'art. 69, comma 4 codice penale nella versione vigente a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2005, che risulta applicabile al caso concreto in considerazione della data del commesso reato (…).

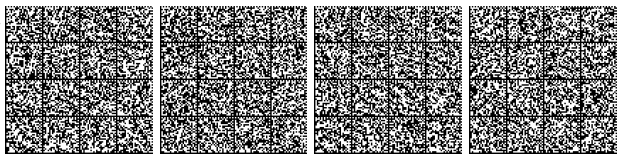
È immediatamente possibile cogliere la rilevanza della questione che si intende prospettare rispetto al caso concreto.

Se venisse affermata l'illegittimità costituzionale della norma censurata, infatti, non sarebbe destinata ad operare la disciplina prevista dall'art. 69, comma 3 codice penale, bensì quella indicata dal secondo comma della medesima norma.

Ciò comporterebbe conseguenze decisive dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, questione che, è bene ribadire, costituisce l'unica devoluta a questa Sezione della Corte d'assise d'appello.

Soltanto affermando la prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 codice penale sulla recidiva *ex* art. 99, comma 4 codice penale, potrebbe trovare applicazione il disposto dell'art. 65, comma 1 n. 2 codice penale

Discende da questa premessa che il reato più grave fra quelli di cui l'odierno imputato è stato ritenuto responsabile (per cui sussiste il vincolo della continuazione con quelli di associazione con finalità di terrorismo, fabbricazione, detenzione e porto d'armi ed esplosivi a fini di terrorismo, attentato per finalità terroristiche ed istigazione a delinquere) non sarebbe più punito con l'ergastolo, bensì con una pena di durata compresa fra i venti ed i ventiquattro anni di reclusione.



Ancora una volta, per poter apprezzare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale che si intende sollevare con la presente ordinanza, corre l'obbligo di specificare che, a giudizio di questa Corte d'assise d'appello, il giudizio di bilanciamento fra circostanze dovrebbe risolversi nel caso concreto riconoscendo la prevalenza della circostanza attenuante di cui trattasi rispetto alla recidiva *ex* art. 99, comma 4 codice penale

Anche questo tema, strettamente correlato alla necessità di irrogare una sanzione proporzionata alla effettiva portata lesiva delle condotte di cui A. C. e A. B. si sono resi responsabili, sarà più compiutamente trattato nel giudizio principale.

La questione di legittimità costituzionale che ci si appresta a formulare si palesa conclusivamente rilevante nel presente processo in quanto decisiva ai fini della determinazione della pena che deve essere inflitta ad A. C. , come espressamente richiesto dalla Corte di cassazione nel presente giudizio di rinvio a seguito di annullamento.

Ciò premesso, quanto alla non manifesta infondatezza della questione in questa sede proposta, si rende necessaria una premessa di carattere generale relativa ai principi affermati dalla Corte costituzionale in numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale parziale dell'art. 69, comma 4 codice penale.

Si segnalano in proposito la sentenza n. 251 del 2012, relativa alla circostanza attenuante all'epoca prevista dall'art. 73, comma 5, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990 (oggi disciplinata alla stregua di fattispecie autonoma di reato) in tema di lieve entità nel reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope; la sentenza n. 105 del 2014, relativa alla circostanza attenuante prevista dall'art. 648, comma 2 codice penale, con riguardo alla particolare tenuità del fatto di ricettazione; la sentenza n. 106 del 2014, relativa alla circostanza attenuante prevista dall'art. 609-*bis*, comma 3 codice penale, in rapporto ai fatti di minore gravità del reato di violenza sessuale; la sentenza n. 74 del 2016, relativa alla circostanza attenuante prevista dall'art. 73, comma 7, decreto del Presidente della Repubblica n. 309/1990, riconosciuta in favore di chi collabori ad evitare che l'attività delittuosa connessa alle sostanze stupefacenti venga portata ad ulteriori conseguenze; la sentenza n. 205 del 2017, relativa alla circostanza attenuante prevista dall'art. 219, comma 3, legge n. 267 del 1942, in tema di speciale tenuità del danno patrimoniale arrecato da fatti di bancarotta e ricorso abusivo al credito; la sentenza n. 73 del 2020, relativa alla fattispecie prevista dall'art. 89 codice penale, concernente la responsabilità attenuata di colui il quale, al momento del fatto, versava in condizioni di capacità di intendere o di volere grandemente scemata; la sentenza n. 55 del 2021, relativa all'ipotesi prevista dall'art. 116, comma 2, che, nell'ipotesi in cui il reato commesso sia più grave di quello voluto da uno dei soggetti che ha concorso a realizzarlo, ammette una riduzione della pena a carico di chi volle il reato meno grave; la sentenza n. 143 del 2021, relativa alla circostanza attenuante introdotta con la sentenza additiva della Corte costituzionale n. 68 del 2012 nelle ipotesi di lieve tenuità del fatto di sequestro di persona a scopo di estorsione.

Tratto comune della quasi totalità di queste pronunce è il ricorrere di circostanze attenuanti che, rendendo manifesto l'interesse del legislatore a calibrare il trattamento sanzionatorio rispetto alla concreta portata offensiva di determinate condotte, in ossequio ai principi di uguaglianza, di offensività e di proporzionalità della risposta sanzionatoria penale in ottica rieducativa, ha portato la Consulta a privilegiare questo profilo rispetto a quelli della colpevolezza e della pericolosità propri della recidiva reiterata che, benché ugualmente pertinenti al reato, non si è ritenuto potessero essere comparativamente prevalenti rispetto al dato oggettivo.

Anche quando la questione di legittimità costituzionale è stata affrontata con riguardo a temi diversi da quelli appena indicati, vale a dire rispetto alle fattispecie di cui agli articoli 89 e 116 codice penale, che concernono profili di più marcata valenza soggettiva, la Corte costituzionale ha posto particolare attenzione alla funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio che ad esse deve essere riconosciuta, anche quando viene declinata sui parametri della rimproverabilità dell'azione al suo autore.

In ragione delle considerazioni esposte dalla Corte costituzionale in alcune delle sentenze appena richiamate, può inoltre dirsi definitivamente superato ogni dubbio in merito all'irrilevanza della natura ordinaria o ad effetto speciale delle circostanze attenuanti coinvolte nel giudizio di bilanciamento con la recidiva reiterata.

Parimenti, può ritenersi superata in via definitiva la questione relativa alla possibilità di ascrivere alla facoltà discrezionale del legislatore, e dunque di sottrarre dal sindacato di legittimità costituzionale, la scelta di non consentire all'interprete di operare un giudizio di bilanciamento delle circostanze attenuanti in termini di prevalenza sulla recidiva reiterata.

Pur ritenendo che le deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze siano costituzionalmente legittime e rientrino nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, la Corte costituzionale ha precisato che tali scelte non possono comunque trasmodare nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, né determinare un'alterazione degli equilibri che la Carta costituzionale ha costruito con riguardo alle tematiche della responsabilità penale.

Date queste premesse di carattere generale, occorre a questo punto valutare se la previsione del divieto di bilanciamento in termini di prevalenza sulla recidiva *ex* art. 99, comma 4, codice penale della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 codice penale, quando riferita alla fattispecie di cui all'art. 285 codice penale, risponda ai canoni ermeneutici indicati dalla Consulta in queste pronunce.

La risposta al quesito non può che essere affermativa e deriva in primo luogo dalla formulazione letterale della norma.

La circostanza attenuante in esame è destinata ad operare quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti, come nel caso concreto, di lieve entità.

L'art. 311 codice penale, in maniera esattamente identica alle circostanze attenuanti già considerate dalla Corte costituzionale nelle sentenze sopra richiamate, è dunque norma che impone all'interprete una valutazione su aspetti marcatamente connotati in senso oggettivo, che valorizza massimamente lo scrutinio di elementi riguardanti la potenzialità lesiva della condotta dell'agente e che, in ultima analisi, impone un vaglio dell'attitudine di questa ad incidere più o meno significativamente sul bene — interesse tutelato dalla norma incriminatrice.

Quanto precede pare tanto più vero laddove si consideri la specifica situazione di fatto che viene in rilievo nel caso concreto, vale a dire rispetto all'applicazione di questa circostanza attenuante al delitto previsto dall'art. 285 codice penale

Questo reato è sanzionato con la più afflittiva delle pene detentive oggi contemplate dall'ordinamento e, prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo luogotenenziale n. 224 del 1944 che l'ha abolita, addirittura con la pena capitale.

La necessità di calibrare il trattamento sanzionatorio in concreto applicabile al responsabile del delitto di cui è chiamato a rispondere A. C. all'effettiva portata offensiva della sua condotta appare allora estremamente importante, venendo in rilievo una pluralità di esigenze tutte ugualmente fondamentali.

Il primo e più evidente profilo è quello della estrema severità del trattamento sanzionatorio della norma incriminatrice, come già sottolineato, improntato al criterio della massima gravità imposta dalla legge, che, come pena principale (e non come ipotesi aggravata), si riscontra nel codice penale italiano soltanto in sei fattispecie (articoli 242, 276, 284 comma 1, 285, 286 e 438 codice penale).

La circostanza attenuante prevista dall'art. 311 codice penale assume allora la decisiva funzione riequilibratrice di una pena massimamente elevata e risponde all'esigenza di mitigarne gli effetti quando, in relazione alla natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, sia necessario adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta capacità offensiva della condotta criminosa.

Non meno rilevante è il profilo che più marcatamente investe il tema appena menzionato.

La natura fissa della pena prevista dall'art. 285 codice penale, infatti, inibisce completamente ogni possibilità di adeguamento della pena al caso concreto.

La norma incriminatrice non prevede un limite minimo ed un limite massimo di pena entro i quali parametrare la durata di essa alla luce degli indici ermeneutici indicati dall'art. 133 codice penale, ma impone in via esclusiva l'applicazione dell'ergastolo.

Come pure ha riconosciuto la giurisprudenza di legittimità in una sentenza molto risalente, ma non per questo meno condivisibile, la compatibilità di tale sanzione rispetto al dettato costituzionale può essere affermata in relazione all'art. 285 codice penale non solo sulla scorta del fatto che essa è espressione di una legittima facoltà discrezionale del legislatore, ma soprattutto in considerazione del fatto che, proprio attraverso l'applicazione delle circostanze attenuanti, «non si sottrae al giudice la possibilità di far luogo alla pena della reclusione in luogo di quella dell'ergastolo» (Corte di cassazione, Sezione prima, sentenza n. 1538 del 15 novembre 1978).

Appare allora evidente che, neutralizzando l'efficacia delle circostanze attenuanti attraverso il divieto di prevalenza delle stesse sulla recidiva reiterata, previsto dalla norma censurata, tale possibilità sarebbe irrimediabilmente preclusa all'interprete.

Si pone, insomma, la questione già precedentemente accennata della necessità, più volte avvertita dalla Corte costituzionale oggi adita, di evitare che profili relativi alla colpevolezza ed alla pericolosità dell'agente possano elidere completamente quelli ben più pregnanti che riguardano l'idoneità del fatto oggettivamente inteso ad incidere in maniera più o meno marcata sui beni — interessi tutelati dal precetto penale.

Estremamente gravi e rilevanti si ritengono le conseguenze di una impostazione di questo tipo rispetto ai principi costituzionali sanciti dagli articoli 3, comma 1, 25 comma 2 e 27, comma 3 della Costituzione.

Muovendo da quest'ultima norma, si impone all'interprete di assicurare che il trattamento sanzionatorio penale tenda alla rieducazione del condannato, dovendo quindi risultare proporzionato alla condotta in concreto serbata dal reo.

Se ciò vale in termini generali, la questione sì pone in maniera se possibile ancora più evidente con riferimento ad un reato punito con l'ergastolo.

Si tratta, infatti, di scongiurare la possibilità di precludere all'interprete la facoltà di parametrare la pena al fatto concreto, mitigando tramite l'applicazione delle circostanze attenuanti l'entità della pena inflitta all'autore del reato nei casi di minore disvalore delle sue condotte.

Tale facoltà risponde appunto all'esigenza di non frustrare il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto e di assicurare l'irrogazione di una pena adeguata e proporzionata alla differente gravità del fatto-reato.

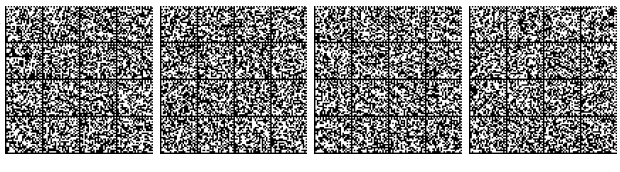
La norma censurata impedisce, invece, in modo assoluto al giudice di affermare la prevalenza di una circostanza attenuante che, per l'appunto, disciplina i casi di lieve entità, con ciò inibendo l'applicazione degli effetti che essa mira ad attuare, in contrasto con la funzione di riequilibrio sanzionatorio di cui essa costituisce evidente espressione concreta.

Il divieto inderogabile di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 311 codice penale in relazione al delitto di cui all'art. 285 codice penale non appare 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 della Costituzione, in quanto postula l'applicazione della più grave fra le sanzioni detentive conosciute dal nostro ordinamento a prescindere da ogni considerazione sulla gravità dell'offesa in concreto arrecata.

Strettamente correlata a tale tema è la questione concernente il ritenuto contrasto fra l'art. 69, comma 4 codice penale ed il principio di offensività del precetto penale che si fa derivare dall'art. 25, comma 2 della Costituzione.

È stato a più riprese condivisibilmente sostenuto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che l'applicazione di tale principio impone di attribuire una rilevanza fondamentale all'azione delittuosa in relazione al suo obiettivo disvalore e non anche, in via esclusiva, alla valutazione della pericolosità sociale di chi l'ha commessa.

Corollario di questo principio è quello per cui il trattamento penale debba essere differenziato a fronte di fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente, che trova la propria massima espressione proprio nel regime della recidiva, possa legittimamente avere rilievo esclusivo.



Ancora una volta, non può farsi a meno di rilevare come il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità prevista per l'art. 285 codice penale rispetto alla recidiva *ex* art. 99, comma 4 codice penale si ponga in netto ed irragionevole contrasto con questo principio.

Si ritiene, infine, che il disposto dell'art. 69, comma 4 codice penale, se declinato in riferimento al delitto di cui all'art. 285 codice penale, nella forma attenuata prevista dall'art. 311 codice penale, si ponga in contrasto anche con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, comma 1 della Costituzione.

Il divieto che in questa sede si intende censurare di illegittimità costituzionale, infatti, vanifica la funzione che l'attenuante in parola mira a garantire, vale a dire quella di sanzionare in modo diverso situazioni differenti sul piano dell'offensività della condotta. Come già in più occasioni rilevato dalla Corte costituzionale quando è stata chiamata a valutare la compatibilità del regime imposto dall'art. 69, comma 4 codice penale rispetto al principio di uguaglianza, l'applicazione di tale norma condurrebbe ad irrogare pene identiche a violazioni di rilievo penale molto diverso.

Dal divieto di prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 codice penale discende, infatti, la conseguenza che fatti di minore entità possano essere sanzionati con la pena dell'ergastolo prevista dall'art. 285 codice penale, esattamente come le ipotesi più gravi.

Si giunge pertanto al risultato di equiparare sul piano sanzionatorio condotte che, pur aggredendo i medesimi beni giuridici, sono completamente diverse se si ha riguardo agli indici previsti dall'art. 311 codice penale

L'irragionevolezza delle conseguenze di tale ineludibile disparità di trattamento appare manifesta anche solo considerando che fatti caratterizzati da una rilevante differenza oggettiva, uno dei quali rispondente ai canoni della lieve entità normativamente definita, sarebbero puniti con la stessa sanzione in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore e del conseguente giudizio di pericolosità che da questi può trarsi.

In conclusione, alla luce di tutto quanto in qui esposto, la questione di legittimità costituzionale oggetto della presente ordinanza risulta non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 Cost. e 23 legge n. 87/1953,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4 codice penale, nella formulazione vigente a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui, relativamente al delitto punito dall'art. 285 codice penale, prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 311 codice penale sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4 codice penale per violazione degli art. 3, comma 1, 25 comma 2 e 27 comma 3 della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Sospende il procedimento n. 18/2022 R.G., sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Ordina la notificazione della presente ordinanza alla Presidente del Consiglio dei ministri, dando atto che della presente ordinanza è stata data lettura all'udienza del 19 dicembre 2022 alla presenza del Procuratore generale, degli imputati e delle parti;

Dispone la comunicazione della presente ordinanza ai presidenti delle due Camere del Parlamento;

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Torino, 19 dicembre 2022

La Presidente: CAPRIOGLIO

23C00021

MARGHERITA CARDONA ALBINI, *redattore* DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2023-GUR-007) Roma, 2023 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.

* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 2 3 0 2 1 5 *

€ 11,00